



Roj: **SAP BA 213/2018 - ECLI:ES:APBA:2018:213**

Id Cendoj: **06083370032018100080**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Mérida**

Sección: **3**

Fecha: **07/03/2018**

Nº de Recurso: **17/2018**

Nº de Resolución: **38/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación de juicio de faltas**

Ponente: **LUIS ROMUALDO HERNANDEZ DIAZ-AMBRONA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N.3

MERIDA

SENTENCIA: 00038/2018

AVDA COMUNIDADES S/N. EJECUCIONES TEL 924387184//924388764//924388765//FAX 924388766

Teléfono: UPAD 924312470

Equipo/usuario: JBA

Modelo: N545L0

N.I.G.: 06083 41 2 2017 0001769

ADL APELACION JUICIO SOBRE DELITOS LEVES 0000017 /2018

Delito/falta: AMENAZAS (TODOS LOS SUPUESTOS NO CONDICIONALES)

Recurrente: Lucía , MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª ,

Abogado/a: D/Dª ELENA BOHORQUEZ GONZALEZ DE LA RUBIA,

Recurrido:

Procurador/a: D/Dª

Abogado/a: D/Dª

SENTENCIA 38/2018

Ilmo. Sr. Magistrado don Luis Romualdo Hernández Díaz Ambrona.

En la ciudad de Mérida, a siete de marzo de dos mil dieciocho.

La sección tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz ha visto, en el rollo sobre delitos leves 17/2018, el recurso de apelación contra la sentencia dictada en el procedimiento por delito leve 63/2017 del Juzgado de Instrucción número 1 de Mérida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . El Juzgado de Instrucción número 1 de Mérida, en el procedimiento por delito leve 63/2017, con fecha 27 de septiembre de 2017, dictó sentencia cuya parte dispositiva dice así:

<<Condeno a Lucía , como autora penalmente responsable de un delito leve de amenazas, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de multa de un mes, con una cuota diaria



de seis euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas. Las costas procesales se imponen al condenado>>.

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia, ha interpuesto recurso de apelación doña Lucía , que ha estado asistida por la letrada doña Elena Bohórquez González de la Rubia.

TERCERO. Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente rollo de Sala, se turnó el asunto y quedaron las actuaciones para resolución.

Ha sido ponente el magistrado don Luis Romualdo Hernández Díaz Ambrona.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los de la sentencia de instancia.

<<Se declara probado que durante los días 20 y 21 de abril del presente año Lucía , titular del número de teléfono NUM000 , envió a Adela diversos mensajes y **audios** al teléfono móvil de ésta, con ánimo de intimidarla y atemorizarla, con el siguiente contenido " a tu madre la voi a crujiir. Te busco escondete, que va a ser mejor, tu x mis muertos que sales mal, si así voi a quedar de contenta cuando cobreis. Jajaja ya puedes ir con gente xke si no no te vas a reconocer ni tú ni tu padre o lo que coño sea esooo. Que se donde vives, jajaja tencuidao, que se donde vives ", (sic). Además, le remitió diversos mensajes de carácter ofensivo y humillante.

Adela recibió diversos mensajes desde el número de teléfono NUM001 >>.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Motivos del recurso: error en la apreciación y valoración de la prueba y vulneración del principio de presunción de inocencia.

Doña Lucía solicita la revocación de la sentencia de instancia al objeto de que se declare su libre absolución.

Para empezar doña Lucía combate los hechos declarados probados y, ello, argumenta, porque no está acreditado que los mensajes de *whatsapp* sean suyos. La recurrente solo admite la autoría de dos mensajes. Atribuye el resto de mensajes a una amiga suya, Fidela . Sostiene que sus dos mensajes no son ofensivos. Invoca la recurrente la doctrina del Tribunal Supremo, según la cual, ante los peligros de manipulación de los archivos digitales, hay que ser muy cautelosos a la hora de admitir como prueba los contenidos de las aplicaciones de mensajería instantánea. Además, en cualquier caso, esgrime que las posibles dudas sobre la autoría de los **audios** enviados, deben resolverse a su favor en virtud del derecho de la presunción de inocencia.

El recurso no puede prosperar.

Ciertamente, para enjuiciar y decidir sobre la responsabilidad penal ha de partirse del derecho a la presunción de inocencia, derecho que viene consagrado en nuestro sistema constitucional y legal con rango de derecho fundamental (artículo 24 de la Constitución), e implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos). Esto supone que es preciso que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo, cuya iniciativa corresponde a la acusación y cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre los hechos ocurridos y con base en la misma declararlos probados; así como la participación del acusado en ellos, descartando, al mismo tiempo, la versión alternativa ofrecida por el acusado por carencia de la necesaria racionalidad (sentencias del Tribunal Supremo 38/2015, de 30 de enero , 133/2015, de 12 de marzo y 231/2015, de 22 de abril).

En palabras del Tribunal Constitucional, el derecho a la presunción de inocencia constituye la principal manifestación constitucional de la especial necesidad de proteger a la persona frente a una reacción estatal sancionadora injustificada. Como recoge, entre otras, la sentencia 214/2009 del Tribunal Constitucional , la presunción de inocencia solo queda desvirtuada cuando se han probado todos y cada uno de los elementos de carácter fáctico del tipo delictivo, tanto objetivos como subjetivos. Y más recientemente, la sentencia 126/2012 ha insistido en que el enjuiciamiento de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales.



Efectuadas todas estas consideraciones de orden general y como ya hemos adelantado, no podemos compartir con la recurrente que la sentencia de instancia vulnere su derecho a la presunción de inocencia. La sentencia recurrida alcanza el estándar de motivación exigible y sus conclusiones sobre la autoría de doña Lucía , en sí mismas consideradas, son lógicas, coherentes y razonables, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos.

Para empezar, sobre los *whatsapp* , ciertamente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha advertido que los tribunales deben ser cuidadosos a la hora de admitir como prueba los mensajes telemáticos. La posibilidad de manipular archivos digitales es real, máxime cuando los sistemas informáticos facilitan la creación y uso de cuentas con identidad fingida. Por ello, para que los mensajes hagan prueba, hace falta una prueba pericial que identifique el verdadero origen de la comunicación. Su objeto es demostrar la identidad de los interlocutores y la integridad del contenido de la comunicación bidireccional (sentencias del Tribunal Supremo 754/2015, de 27 de noviembre y **300/2015**, de 19 de mayo).

Ahora bien, como es lógico, la pericial solo cobra sentido cuando los mensajes son impugnados. Si la defensa del acusado admite la remisión de los mensajes, tal admisión permite tenerlos por auténticos. Basta remitirse, a la citada sentencia del Tribunal Supremo 754/2015, de 27 de noviembre .

En este caso, la acusada admite cuando menos haber mandado dos mensajes. Uno del siguiente tenor: << *Xaxa sabes quien soi??Dile a tu madre que me vale en mis muertos no se caga nadie... Y yo no me meto en crías* >>. Y el otro: << *Y dejaros de amenaza que tu madre precisamente me conoce muy bien y tu también y os estais metiendo en mi familia. Osino que se deje de meter con tíos tienen novia así le ira mejor la vida* >>.

Pues bien, estos dos mensajes, por sí solos, ya son suficientes para justificar la condena de la recurrente.

Amenazar es dar a entender a otro con actos o palabras que se quiere hacer algún mal. Es un delito de mera actividad, que impone al sujeto pasivo realizar un acto o cumplir una condición en contra de su voluntad. Las amenazas, conforme al principio de consunción, quedan absorbidas por el delito amenazado, si llega a realizarse.

Sus requisitos, según el Tribunal Supremo, son: a) el anuncio ha de hacerse de un mal futuro; b) el mal anunciado ha de ser posible; c) la ejecución del mal ha de depender de la voluntad del autor; d) el mal ha de ser susceptible de producir intimidación, al revestir seriedad; e) ha de concurrir el deseo de atemorizar al sujeto pasivo (existe delito aunque, en su fuero interno, el autor no tuviera el propósito de llevar a cabo el mal anunciado).

Concretamente, las amenazas de un mal constitutivo de delito están tipificadas en el artículo 169 del Código Penal : <<El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico>>.

En tales casos, la pena varía según la amenaza sea o no condicional: de 1 a 5 años si se exige una cantidad o imponiendo cualquier otra condición, aunque no sea ilícita, imponiendo mayor o menor pena según que el culpable consiga o no su propósito. Y de 6 meses a 2 años si no es condicional.

Por otra parte, están las amenazas de un mal no constitutivo de delito. Son las amenazas menos graves. El artículo 171.1 del Código Penal las castiga con pena de prisión de 3 meses a 1 año, atendidas la gravedad y circunstancia del hecho, cuando la amenaza fuere condicional y la condición no consistiere en una conducta debida (no es delito la amenaza de un mal que es lícito ocasionar, como puede ser el ejercicio de un derecho).

Y por último, aparte de otros subtipos agravados, nos encontramos con el delito leve de amenazas. Es justo el caso.

En efecto, las expresiones admitidas por doña Lucía tienen un inequívoco contenido intimidatorio y fueron proferidas con intención de atemorizar a la denunciante. Y es que, se mire como se mire, amenazó con un mal: " Osino que se deje de meter con tíos tienen novia así le ira mejor la vida " .

Y es que las amenazas veladas también son amenazas. Como dice el Tribunal Supremo pueden ser tan intimidatorias y graves como las explícitas e incluso más que éstas (sentencia 754/2015, de 27 de noviembre). Espetar a otro, en el curso de una conversación, que se deje de meter y que así le irá mejor la vida, es una forma velada de amenazar, al menos con carácter leve.

Eso es lo que toca a los mensajes admitidos. Respecto al resto, poco podemos añadir a las acertadas consideraciones del juez de instancia. La sentencia en ningún momento achaca a doña Lucía los mensajes provenientes del número NUM001 . Basta remitirnos a los hechos probados. Por eso nada cabe decir al



respecto. Las expresiones amenazantes que han sido objeto de condena no se refieren a los mensajes cuyo remitente se corresponde con tal número.

En suma, las expresiones vertidas por doña Lucía sí son punibles y han sido correctamente incardinadas en el tipo atenuado del artículo 171.7 del Código Penal .

SEGUNDO. Costas.

Desestimado el recurso, se imponen a doña Lucía (artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

En atención a lo expuesto:

FALLO

Primero. Desestimo el recurso de apelación interpuesto por doña Lucía contra la sentencia de 27 de septiembre de 2017 dictada por el Juzgado de Instrucción número 1 de Mérida en el procedimiento por delito leve 63/2017 y, en consecuencia, confirmo íntegramente dicha resolución.

Segundo . Las costas se imponen a doña Lucía .

Notifíquese esta resolución a las partes, incluidos los ofendidos y perjudicados, con la advertencia de que contra la misma no cabe interponer recurso.

Líbrese testimonio de esta sentencia a los autos principales, que se remitirán al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por ésta, mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.