



Roj: **SAP MA 438/2017 - ECLI:ES:APMA:2017:438**

Id Cendoj: **29067370082017100114**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **8**

Fecha: **30/03/2017**

Nº de Recurso: **59/2017**

Nº de Resolución: **198/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **MANUEL CABALLERO-BONALD CAMPUZANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA

SECCIÓN OCTAVA

ROLLO DE APELACIÓN Nº 59/17

Juzgado de lo Penal nº 13 de Málaga.

Procedimiento Abreviado 744/13

Ilustrísimos Sres.

PRESIDENTE

D. Fernando González Zubieta.

MAGISTRADOS

D.Manuel Caballero Bonald Campuzano.

D.Manuel Sánchez Aguilar.

SENTENCIA Nº 198/17

En la ciudad de Málaga, a 30 de Marzo de 2017.

Vistos, en grado de apelación, por la Sección Octava de esta Audiencia, los autos seguidos por el Juzgado de lo Penal de anterior referencia, por un presunto delito de amenazas en el ámbito familiar y falta de vejaciones, contra Marco Antonio , representado por el Procurador D. José Carlos González González , que aparece como apelante en la presente causa . Con intervención del Ministerio Fiscal, en la representación que la ley le confiere, que interesa la desestimación del recuso, al igual que la acusación particular personada en la causa.

Ha sido Ponente D. Manuel Caballero Bonald Campuzano, que expresa el parecer de los Iltrmos. Sres. Magistrados que integran esta Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el mencionado Juzgado de lo Penal se dictó sentencia en la causa de que dimana el presente rollo, con fecha 26 de Mayo de 2016, estableciendo el relato de hechos probados siguiente:

Valorando en conciencia la prueba practicada en autos, se considera probado que el acusado estuvo casado con Sofía , estando divorciados desde junio de 2011.

Tras el divorcio, el acusado no cesa de molestar y enviar mensajes a través de la red social **Twitter**, en los que insulta a su ex mujer con expresiones tales como "puta, y ladrona", y llegando a decir que si se la encuentra la mata. Asimismo a través de estos mensajes, insulta a su hija Almudena , diciéndole "eres tan puta como tu madre" e igualmente manifestando que matará su madre si se la encuentra, antes de embarcarte en un viaje de venganza cava dos tumbas, muérete tu y tu puta madre, ocasionando en ambas perjudicadas una



situación de desasosiego y temor. Estos hechos se producen después de que fuese dictada sentencia por la Audiencia Provincial de Málaga, que revocando en parte la dictada en el divorcio entre las partes por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer 2 de Málaga, atribuye el

uso y disfrute domicilio familiar a la madre e hijas.

No ha quedado acreditado que al tiempo de los hechos, sobre marzo de 2012, el acusado hubiese sido notificado y requerido de cumplimiento de las penas de prohibición de aproximación y comunicación que le fueron impuestas respecto de Almudena , mediante sentencia 333/11 del Juzgado de lo Penal 1 de Málaga, y que sería confirmada por sentencia de la AP de Málaga de 6 de febrero de 2012 .

A tal relato fáctico correspondió el siguiente Fallo:

Que debo **condenar y condeno** al acusado Marco Antonio como autor criminalmente responsable de **delito de AMENAZAS GRAVES EN EL ÁMBITO FAMILAR previsto y penado en el art. 169.2 C.P , apreciada la agravante de parentesco del art. 23 del C.P** , a la pena de 15 meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la prohibición de aproximación a Sofía y Almudena , o sus domicilios, en un radio inferior a 500 metros, y prohibición de comunicarse con ellas por cualquier medio o procedimientos, por sí o terceras personas durante un periodo de 3 años, y abono de las costas procesales.

Que debo **condenar y condeno** al acusado Marco Antonio como autor criminalmente responsable de **dos faltas de VEJACIÓN INJUSTA del art. 620.2 del C.P , por las que se impone por cada una de las faltas** : la pena de 8 días de localización permanente y la pena de prohibición de aproximación a Sofía y Almudena , o sus domicilios, en un radio inferior a 500 metros, y prohibición de comunicarse con ellas por cualquier medio o procedimientos, por sí o terceras personas durante un periodo de 6 meses, y abono de las costas procesales.

Que debo **absolver y absuelvo** al acusado Marco Antonio como autor criminalmente responsable del **delito de quebrantamiento de condena del art. 468.2 del C.P** , por el que había sido objeto de acusación.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso el recurso de apelación expresado, para ante esta Audiencia Provincial, y admitido a trámite se dio traslado a las demás partes del escrito de formalización del mismo por término de diez días, a los fines previstos en el art. 790.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , con el resultado que consta en la causa, transcurrido el cual se elevaron los autos a esta Audiencia, para la resolución del recurso planteado, con entrada en esta Sala el pasado día 8 de Febrero de 2017, señalándose día para la correspondiente deliberación.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales esenciales.

Se acepta el relato de hechos probados de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alegan como motivos de **impugnación** en el escrito formulando la apelación que da lugar a esta Sentencia, la inexistencia de pruebas de cargo objetivas que apoyen el pronunciamiento condenatorio contenido en la resolución impugnada y, por ello , error evidente en la valoración de la prueba. Se señala en el recurso que, tal y como se reconoce en la sentencia impugnada, y con relación a las supuestas amenazas que son objeto de condena y a la falta de vejaciones, la única prueba existente con relación a tales infracciones está integrada por diversos mensajes("Tweet") en la red social "Twitter" transcritos de "pantallazos" o impresión de tales mensajes, emitidos desde un perfil de Twitter denominado "des pe cha do"@despechado2".

El el presente supuesto habrá de concretarse el valor probatorio en el caso concreto de esos documentos, determinando la certeza en la forma en la que se hayan generado, archivado o comunicado, en la forma en que se haya conservado la integridad de la información en ellos contenido y la forma en que la que se identifique a su remitir atribuyendo la autoría de los mismos al acusado, teniendo en cuenta que este ha negado en todo momento, desde su primera declaración, la autoría de los mismos.

En tal sentido la Sala debe anticipar que el recurso debe ser claramente estimado. De conformidad con la última Jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en la STS **300/2015**, de 19 de mayo o sentencia de 27 de Noviembre de 2015 "la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe ser abordada con todas las cautelas. La posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas, forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo. De ahí que la **impugnación** de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones,



cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido."

En tal sentido y en nuestro caso se desconocen datos esenciales como la dirección IP de los dispositivos desde los que se remitieron tales mensajes, datos que, aún no siendo determinantes para fijar con absoluta seguridad tal autoría pues identifica el dispositivo no el usuario concreto en un momento determinado, sí permitiría precisar la posible ubicación y el dispositivo de origen de los mensajes o de la creación del perfil de Twitter en cuestión. No existe pues informe policial tendente a identificar las direcciones de IP de los dispositivos desde los que se remitieron los mensajes para determinar el dispositivo (ordenador fijo o portátil, tablet, smartphone...) desde el que se realizaron tales actos, -aún con las necesarias cautelas-, informe que ya debe estimarse ineludible en este tipo de delitos verificados a través de Redes Sociales.

Desde luego no existe informe alguno sobre la procedencia, autoría y posible alteración y autenticidad de los mensajes y la creación del perfil de "Twitter" del que se remitieron los mensajes ("tuits") amenazantes y vejatorios, constando únicamente que los mensajes fueron publicados desde un perfil de dicha Red Social denominado "des pe cha do"@despechado2", cuyo icono de identificación, tal y como ocurre en miles y miles de iconos no personalizados, es la representación de un "huevo", ignorándose realmente si fueron "tuits" o fueron mensajes directos (DM).

Además las referidas y lógicas cautelas apuntadas por el Tribunal Supremo en las mencionadas sentencias deben extremarse con relación a una Red Social como "Twitter". En esta, cualquier persona puede abrir un perfil, utilizar el nombre de identificación que le parezca (Elvis Presley o Napoleón Bonaparte, por ejemplo), publicar tuits, remitir mensajes e interactuar en general, no sólo desconociéndose por completo su identidad, sino suplantando directamente la identidad de otro a través de la creación de un perfil falso y manteniéndose en todo momento anónimo, con una foto de perfil irreal no vinculada a su verdadera identidad (en este caso un "huevo") y con una biografía y unos datos personales inventados. Por lo expuesto, y en el presente supuesto, es aún mayor la necesidad de confirmar como mínimo la dirección IP, tal y como se ha referido anteriormente, y llevar a cabo la prueba necesaria para procurar, en la medida de lo posible, vincular el perfil de Twitter con la persona a la que se le atribuyen los tuits o los mensajes directos.

En consecuencia y en aplicación del principio de presunción de inocencia, surgen dudas sobre la persona que remitió realmente los mensajes y "Tuits" en cuestión que, aunque mínimas, imponen la absolución del recurrente.

SEGUNDO.- Procede declarar de oficio las costas originadas en la tramitación del recurso, conforme posibilita el número 1º del artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos, además de los citados, los preceptos legales de general aplicación

FALLAMOS

Que debemos **estimar y estimamos íntegramente** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. José Carlos González González, en nombre y representación de Marco Antonio, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 13 de Málaga el día 26 de Mayo de 2016, en la causa expresada Procedimiento Abreviado 744/13, **REVOCAMOS dicha Sentencia** y, su lugar, absolvemos a Marco Antonio de los hechos por los que había sido acusado. Declarando de oficio las costas de esta alzada y las ocasionadas en primera instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma es firme, y que contra ella no cabe recurso alguno, salvo el extraordinario de revisión.

Dedúzcase testimonio de la presente y remítase, junto con el procedimiento principal, al Juzgado de su procedencia.

Así, por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por los Il. Sres. Magistrados que la dictaron, estando constituidos en audiencia pública el día de su fecha, de lo que doy fe.