



Roj: **SAP M 13025/2017 - ECLI: ES:APM:2017:13025**

Id Cendoj: **28079370012017100572**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2017**

Nº de Recurso: **1591/2017**

Nº de Resolución: **291/2017**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Madrid**

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 4 - 28035

Teléfono: 914934435,914934730/553

Fax: 914934551

MAC225

37050100

N.I.G.: 28.079.00.1-2016/0144361

### **Apelación Juicio sobre delitos leves 1591/2017**

**Origen** : Juzgado de Instrucción nº 46 de Madrid

Juicio sobre delitos leves 2304/2016

Apelante: D./Dña. Arsenio

**Procurador D./Dña. MARCELINO BARTOLOME GARRETAS**

**Letrado D./Dña. MARIA PALOMA LOPEZ ARENAS**

**Apelado:**

**SENTENCIA Nº 291/2017**

**ILMOS. SRES.**

D./Dña. VICENTE MAGRO SERVET

En Madrid, a veinte de noviembre de dos mil diecisiete.

Visto en segunda instancia el recurso de apelación contra la sentencia de 23 de junio de 2017 del Juzgado de Instrucción nº 46 de Madrid en el juicio sobre delito leve nº 2304/2016 ; siendo apelante Arsenio .

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado dictó sentencia cuyo relato de hechos probados y parte dispositiva dicen:

*HECHOS PROBADOS* : " Que durante el mes de junio de 2016 el denunciante recibió un mensaje en su cuenta personal de la red social **FACEBOOK** procedente del denunciado en el que se exponía que había ganado mucho dinero a su costa, que se fuera preparando y que quien ríe el último ríe mejor. El denunciado está diagnosticado de trastorno bipolar y ha sido ingresado en varias ocasiones, teniendo lugar su último ingreso en agosto de 2016 y en los meses previos ya se objetivaba mayor ansiedad e irritabilidad."



**FALLO** : "Que debo **CONDENAR** y **CONDENO** a Florencio , como responsable de un delito de amenazas, concurriendo la circunstancia eximente incompleta de alteraciones psíquicas a la pena de multa de un mes con cuota diaria de 3 euros día, con la responsabilidad subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diaria no satisfechas caso de impago, así como al abono de las costas procesales.

Se deniegan la orden de alejamiento y prohibición de comunicación solicitada por la parte denunciante.

**SEGUNDO.-** La defensa de Arsenio formuló recurso de apelación contra la sentencia que fue admitido a trámite, previo traslado del mismo a las demás partes, se elevaron los autos originales a este Tribunal.

**SE ACEPTA el Antecedente de HECHOS PROBADOS de la Sentencia apelada.**

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Se interpone recurso de apelación denunciando la existencia de error en la sentencia al no conceder el juez la pena de la orden de alejamiento en este caso consecutiva de condena por un delito leve de amenaza. Y razón tiene cuando lo postula el recurrente, por cuanto el condenado, según los hechos probados, está diagnosticado de trastorno bipolar y ha sido ingresado en varias ocasiones, el último en 2016 y se observaba ya la irritabilidad y ansiedad. Ello provoca que la pena de multa impuesta no sea tan eficaz a los efectos protectores de la víctima como la instada de la pena de alejamiento que se postula por el recurrente la vía del art. 48 en relación con el art. 57.3 CP , que señala que:

*3. También podrán imponerse las prohibiciones establecidas en el artículo 48, por un periodo de tiempo que no excederá de seis meses, por la comisión de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo que tengan la consideración de delitos leves.*

En consecuencia, el art. 171 está entre los incluidos en el art. 57.1 CP y ello determina que el riesgo de ejecución de la amenaza - determinante de la viabilidad del alejamiento y prohibición de comunicación- se evidencia por la apreciación que le afecta a la salud mental por el cuadro que tiene el condenado y que hace merecedor al recurrente de la citada orden de alejamiento como pena del art. 57.3 CP . Y ello, con pena de prohibición de aproximación a menos de 500 metros del domicilio del denunciante y cualesquiera otros que frecuente y de comunicación por el periodo que fija el art. 57.3 CP de seis meses, debiendo notificarse y requerirse al penado de esta prohibición con el apercibimiento de que si la quebrantare cometería un delito del art. 468 CP .

Además, esta circunstancia del riesgo queda acreditada ante la admisión de la eximente incompleta que no siempre debe llevar consigo ese actuar de ataque o amenaza reiterada, pero que con el antecedente que existe de una amenaza proferida por medio de **Facebook**, es procedente estimar la petición por entenderla razonable y proporcional al hecho declarado probado que consiste en una amenaza. Con relación a estas hay que puntualizar que no posible predecir si se llevarán a cabo, o no, pero para ello despliega toda su eficacia la medida del alejamiento y prohibición de comunicación que tiene una adecuada proyección en el delito de amenaza del art. 171 CP . Mediante la primera se trata de evitar el riesgo físico de que se cumpla la amenaza física y mediante la segunda se trata de evitar que la víctima sienta un miedo lógico y razonable para el caso de que el condenado le envíe algún mensaje que le violentaría en su intimidad y en el temor de presenciar un mensaje de quien ya ha sido condenado por enviarle un mensaje.

Nótese que debe observarse que la pena de alejamiento prevista en este precepto penal del art. 57.3 CP es una pena privativa de derechos que se justifica en el aseguramiento de la concordia social y en la protección de la víctima mediante la evitación de posibles males adicionales futuros, que pudieran derivarse de la coincidencia física de los ofendidos o perjudicados por el delito y su autor ( SSTS 110/00, de 12 de junio o 803/11, de 15 de julio ), de modo que su imposición pasa por un juicio de oportunidad concreto, que justifique esa penalidad adicional, como instrumento para conjurar un riesgo de reiteración delictiva que se configura en la proximidad del acusado y su víctima.

En este caso concreto ha quedado probado que el condenado publica en **Facebook** un mensaje dirigido al recurrente acerca de que había ganado mucho dinero a su costa y que "se fuera preparando y que quien ríe el último ríe mejor". Pero es que además, el cuadro bipolar diagnosticado acrecienta aún más el riesgo de que esta amenaza pueda cumplirse, por cuanto puede no ser consciente de sus actos y llevar a cabo una conducta que otra persona no ejecutaría si ya ha sido condenado por ello, por lo que la pena de alejamiento que se insta en el recurso es procedente y viable, ya que tiene como objetivo proteger a la víctima y en los delitos de amenazas existe siempre un problema tendente a desconocer el "alcance real" del objetivo del autor de la amenaza y **el grado de fiabilidad en torno a su ejecución**, que es el peligro real que encierra toda amenaza y la valoración sobre si se ejecutará esta.



Si solo se impusiera una pena leve por un delito leve, y más una pena de multa, como en este caso, el grado de protección de la víctima es inexistente, ya que la víctima solo queda protegida en razón a una medida que el derecho le confiere al recurrente, cual es la pena de alejamiento del art. 48 CP en relación con el art. 57 CP y en la extensión de 6 meses, no en la de un año propuesta, ya que debe aplicarse el art. 57.3 CP que prevé la imposición de esta pena del art. 48 CP y que en este caso se configura como de prohibición de acercamiento y de comunicación, lo que incluye cualquier comunicación por cualquier medio, incluso el de **Facebook**, Instagram, whatsapp, o cualesquiera otros medios de comunicación habidos en la actualidad que permiten y facilitan el contacto virtual entre las personas. **Las comunicaciones del investigado a la parte denunciante o del condenado pueden causar un daño más grave a las víctimas del delito que el hecho mismo, porque estas afectan directamente al aspecto psicológico de las víctimas, de ahí la eficacia de la prohibición de comunicación**

Nótese que el hecho que se declara probado es el de una amenaza por el conducto de **Facebook**, que puede ser real y llegar a ejecutarse, o no, pero la tipicidad de la conducta no requiere que la amenaza se ejecute, sino que se cumple con la emisión de la amenaza misma. En este sentido, el juez ha considerado que la expresión pronunciada en **Facebook** del condenado al recurrente es constitutiva de una amenaza, en cuanto a la configuración y expresión de un mal que pueda causar el condenado al ahora recurrente. Y este mal puede ser cierto y llegar a ejecutarse. **Para evitarlo, el derecho pone en manos de las víctimas la posibilidad de instar la medida de alejamiento, ya como cautelar, ya como pena. Y si no se adoptó como medida cautelar, más aún ante la tramitación de un juicio por delito leve, en este caso debe estimarse el recurso e imponerse como pena aunque parcialmente por imponer la pena de 6 meses y no la de 1 año instada por el recurrente**, porque existe el riesgo de cumplimiento de la amenaza y *el miedo y temor de que ello sea así es personalísimo de la víctima, y no objetivable*.

Esta pena de alejamiento conlleva que el condenado no pueda acercarse al denunciante/perjudicado ni en su lugar de residencia ni en del trabajo, ni en cualquier otro lugar en donde se le pueda encontrar, al punto de que si ello fuera así, se recuerda al condenado que su conducta debería ser la de dirigirse a otro lugar y no aprovechar el encuentro causal para dirigirse al recurrente, ya que aunque el encuentro fuera casual, al aprovecharse del mismo para dirigirse al perjudicado, se cometería el delito de quebrantamiento de condena.

Del mismo modo, al estimarse el recurso tampoco puede comunicarse con él, y ello integra que no pueda hacerlo ni personalmente por cualquier medio como el correo simple o el correo electrónico, o los tecnológicos antes citados, y de ninguna manera, pudiendo entenderse que tal comunicación existiría por el mero de que en el perfil de **Facebook** del denunciante se accediera a comunicarse el condenado con un mero "me gusta"; cuestión esta polémica doctrinalmente, pero que integraría una infracción de esta prohibición de comunicación que se impone, pero que es siepre, y en cualquier caso, una comunicación con el perfil privado de una persona en **Facebook**, y que por medio de esta resolución se explica en cuanto al alcance de las prohibiciones que se imponen al condenado, y más aún deben realizarse estas advertencias, cuando, precisamente, ha sido el medio de **Facebook** el utilizado por el condenado para llevar a cabo la amenaza proferida, y sobre la que, obviamente, el perjudicado tiene derecho a inquietarse y perturbarse acerca de la ejecución real de la amenaza.

Nótese que no solo son eficaces en estos casos las medidas de alejamiento del art. 48 CP, sino, también, las de prohibición de comunicación del art. 48.3 CP, ya que este apartado 3º señala que *3. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.*

Ello debe estimarse así, porque en muchas ocasiones las víctimas sienten temor no solo por la presencia física del condenado, sino, también, por un acto de comunicación virtual del investigado (medida cautelar) o pena (condenado), ya que una víctima que lo ha sido de un hecho del condenado puede incrementar su grado de victimización si recibe comunicaciones de quien le ha amenazado, incluso aunque estas comunicaciones no constituyan un hecho delictivo. Así, es sabido que constituiría un hecho delictivo de quebrantamiento del art. 468 CP el hecho de que un condenado e pena de prohibición de comunicación enviara por cualquier medio de comunicación un simplemente "¿Cómo estás?", ya que el objetivo de ese mensaje es mantener el estado de miedo o temor en las víctimas, más allá de la expresión que se lleve a cabo, lo que de ser otra amenaza integraría este delito con la agravación específica del quebrantamiento de condena. De ahí que expresiones tales como un "me gusta" a una foto o comentario del titular de un perfil subida a **Facebook** por el denunciante, supondría un acto de comunicación al serlo entre afectado/condenado por la orden de prohibición de comunicación "por cualquier medio" y el perjudicado, ya que ello es lo que se pretende que no ocurra con la pena, esto es que el condenado no se comunique "**de ninguna manera**" con la víctima.

En consecuencia, vistas las alegaciones del recurrente y los hechos probados y las circunstancias del condenado se estima procedente estimar parcialmente el recurso en cuanto a la prohibición de acercarse



a menos de 500 metros del perjudicado y de comunicación "por cualquier medio" en atención al desarrollo expositivo antes expuesto y durante el periodo de 6 meses..

**Cuarto.** - Se declaran de oficio las costas de esta alzada a tenor del artículo 123 del Código Penal .

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación al presente supuesto.

### III. PARTE DISPOSITIVA

**F A L L A M O S:** Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación legal de Arsenio se incluye en la pena impuesta al condenado en estas actuaciones en cuanto a la prohibición de acercarse a menos de 500 metros del perjudicado y de comunicación "por cualquier medio" en atención al desarrollo expositivo antes expuesto en la fundamentación jurídica y durante el periodo de 6 meses, con relación a la sentencia dictada en el Juicio por delito leve nº 2304/16 por el Magistrado-Juez de instrucción nº 46 de Madrid, y declarando de oficio las costas de esta alzada.

Requírase al condenado por el juzgado a quo al objeto de las prohibiciones impuestas en esta sentencia.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , haciendo constar que contra la misma no cabe recurso alguno. Y devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, interesándose acuse de recibo, acompañados de Certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de efectividad de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de Apelación.

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

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha y en audiencia pública celebrada en la Sección primera de la Audiencia Provincial de Madrid. Certifico.