



Roj: **STS 5421/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5421**

Id Cendoj: **28079120012015100802**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/11/2015**

Nº de Recurso: **10333/2015**

Nº de Resolución: **754/2015**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 17538/2006,**  
**STS 7160/2007,**  
**STS 5421/2015**

#### **TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal SENTENCIA**

**Sentencia Nº: 754/2015**

**RECURSO CASACION (P) Nº :10333/2015 P Fallo/Acuerdo:** Sentencia Desestimatoria **Procedencia:** Sec. 22ª A..P. Barcelona

**Fecha Sentencia :** 27/11/2015

**Ponente Excmo. Sr. D. :** Julián Sánchez Melgar

**Secretaría de Sala :** Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

**Escrito por :** BDL

**Delitos de lesiones, otro de homicidio intentado y un tercero de amenazas.**

**Atenuante de estado pasional, art. 21.3 del Código Penal .**

Hemos dicho reiteradamente que los celos no pueden justificar la atenuante de obrar por un impulso de estado pasional, pues a salvo los casos en que tal reacción tenga una base patológica perfectamente probada, de manera que se disminuya sensiblemente la imputabilidad del agente, las personas deben comprender que la libre determinación sentimental de aquellas otras con las que se relacionan no puede entrañar el ejercicio de violencia alguna en materia de género.

En el caso enjuiciado, no hay base fáctica para apreciar su concurrencia. Los celos no constituyen justificación del arrebató u obcecación ( STS 904/2007, de 8 de noviembre ). El desafecto o el deseo de poner fin a una relación conyugal o de pareja no puede considerarse como un estímulo poderoso para la parte contraria y no tiene eficacia para sustentar una posible atenuante de arrebató u obcecación ( SSTS 1424/2004, de 1 de diciembre y 201/2007, de 16 de marzo ).

Autenticidad de los mensajes recibidos por la víctima procedentes del terminal telefónico del acusado: sistema chino "We Chat", que es un modo comunicación basado en los mensajes cortos, bidireccionales, tipo "Whatsapp".

Los "pantallazos" obtenidos a partir del teléfono móvil de la víctima, no son propiamente documentos a efectos casacionales.

La Sala quiere reiterar una idea básica, que ya fue declarada por la STS 300/2015, de 19 de mayo , y es que 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 el caso, la defensa del recurrente había admitido la remisión de los mensajes y sostenía una menor intensidad de la calificación jurídica que subsumiese los mismos en una simple falta de amenazas.

Desestimación del recurso. Desde el plano de la autenticidad, se refuerza su aspecto probatorio por la admisión de tal remisión.

Desde el aspecto de la gravedad, las amenazas veladas también pueden considerarse graves, y a veces más que las explícitas.

Nº: 10333/2015P

Ponente Excmo. Sr. D.: Julián Sánchez Melgar

Fallo: 17/11/2015

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

**TRIBUNAL SUPREMO**

*Sala de lo Penal*

**SENTENCIA Nº: 754/2015**

Excmos. Sres.:

**D. Julián Sánchez Melgar**

**D. José Manuel Maza Martín**

**D. Alberto Jorge Barreiro**

**D. Andrés Palomo Del Arco**

**D. Perfecto Andrés Ibáñez**

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Noviembre de dos mil quince.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal del procesado **Adriano** contra Sentencia núm. 76/2015, de 5 de marzo de 2015 de la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Barcelona dictada en el Rollo de Sala núm. 7/2014 dimanante del Sumario núm. 7/14 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 5 de los de Barcelona, seguido por delitos de homicidio en grado de tentativa y amenazas contra mencionado recurrente; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar; siendo partes el Ministerio Fiscal, el recurrente representado por el Procurador de los Tribunales Don Francisco Abajo Abril y defendido por el Letrado Don Hugo Echazarreta, y como recurrida la Acusación particular Doña Cristina representada por el Procurador de los Tribunales Don Antonio Fera Torrado y defendida por el Letrado Don Albert Rosell Moratona.

## **I. ANTECEDENTES**

**PRIMERO.**- El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 5 de Barcelona instruyó Sumario núm. 2/14 por delitos de homicidio en grado de tentativa y amenazas contra Adriano y una vez concluso lo remitió a la Sección 22ª



de la Audiencia Provincial de Barcelona que con fecha 5 de marzo de 2015 dictó Sentencia núm. 76/2015 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

*"ÚNICO.- El procesado, Adriano nacional de China, mayor de edad, con residencia legal en España, con NIE NUM000 , y sin antecedentes penales, inició una relación de pareja con Cristina que se prolongó tres años, conviviendo juntos y teniendo en común una hija de dos años de edad. La relación finalizó en fecha 18 de febrero de 2013 por decisión expresa de la Sra. Cristina , que cambió su domicilio a la CALLE000 n° NUM001 de Barcelona. El procesado no aceptaba el final de su relación e insistía en retomarla.*

*El día 14 de abril de 2013 Adriano fue al domicilio de Cristina en la CALLE000 n° NUM001 de Barcelona, llamó a la puerta y cuando ésta le abrió, con ánimo de menoscabar su integridad física le apuntó con un cuchillo, la llevó hasta su habitación, intentó atarle las manos y meterle algo en la boca para que no pidiera auxilio, y como ella se resistió le dijo "te voy a matar", comenzando a golpearla y le cortó con el cuchillo en el antebrazo causándole lesiones consistentes en herida incisa en el dorso del antebrazo derecho de 3 cm de diámetro, lesión incisiva en la zona supraciliar izquierda, que requirieron para su sanidad además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico consistente en puntos de sutura y de las que curó en siete días.*

*El día 23 de abril de 2013 sobre las 00.30 horas el procesado llamó a Cristina y quedaron en verse fuera del bar Acuario donde ella trabajaba, sito en la CALLE000 n° NUM001 de Barcelona, y nada más verla, Adriano , con ánimo de acabar con su vida y empleando un cuchillo, la cogió violentamente por el brazo derecho, la agarró del pelo y le dijo "hoy quiero matarte", momento en que ella comenzó a pedir auxilio y un vecino se asomó al balcón y preguntó qué pasaba, soltándola entonces el procesado que respondió que no sucedía nada, aprovechando la Sra. Cristina para intentar escapar, lo que no logró porque el procesado la agarró de nuevo del pelo, la arrastró y empujó hacia el suelo, y empleando el cuchillo comenzó a asestarle puñaladas por la cara, el cuello y la parte superior del tronco, con la misma intención de acabar con su vida, sin lograrlo porque un vecino le gritaba "déjala hijo de puta", momento en que Adriano soltó el cuchillo y huyó del lugar.*

*Agentes de los Mossos d'Esquadra personados pocos minutos después hallaron en el lugar de la agresión dicho cuchillo.*

*Como consecuencia de los hechos de fecha 23 de abril de 2013 Cristina sufrió lesiones consistentes en heridas por arma blanca en región facial, cuello y tórax:*

- a nivel facial: una herida en el borde externo del párpado superior izquierdo y otra herida en la región maxilar superior derecha, que requirieron ambas sutura.
- en el cuello: dos heridas, una con morfología de "Y" que también precisaron sutura y erosiones.
- en el tórax: erosión-excoriación que discurre de tercio externo de región clavicular derecha a región supramamaria derecha, herida en zona supraaxilar derecha compatible con herida por tubo de drenaje quirúrgico, que precisó de sutura. Varias heridas ocluidas con steri strip en región interna escapular derecha.
- en brazo derecho: herida ocluida con steri strip, erosión- excoriación en tercio superior del antebrazo y segundo dedo de la mano izquierda.
- en zona lumbar: erosión-excoriación en región lumbar izquierda y tres pequeñas erosiones puntiformes circundantes.
- en las piernas: erosiones-excoriaciones en ambas rodillas.

*Estas lesiones han precisado para su curación tratamiento médico quirúrgico, habiendo presentado lesiones de características vitales en hemotórax derecho.*

*Las heridas en el cuello han sido objeto de exploración quirúrgica para valorar su gravedad y si bien son profundas, no afectan a estructuras vitales.*

*Cristina estuvo siete días hospitalizada, y tardó en curar de sus lesiones cincuenta y seis días en que estuvo impedida para sus ocupaciones habituales. El conjunto de las lesiones ocasiona un perjuicio estético importante, que le afecta en el desempeño de su profesión de camarera.*

*En fecha 3 de junio de 2013, el procesado, que se encontraba en busca y captura ordenada por el Juzgado de Violencia contra la mujer n° 5 de Barcelona, envió al teléfono móvil de Cristina varios mensajes de texto a través del sistema "wechap" (versión china del whatsapp), con intención de amedrentarla, generándole el tenor de sufrir un atentado contra su vida o la de su familia, con el siguiente contenido:*

- a las 19,41 h: "te iré a buscar otra vez, no lo dudes...je je, entonces tu hermano también está protegido por vehículo policial?, la tienda de tu tía también ha cerrado?... cuando tu familia sale de casa también está protegida por vehículo policial?"

- a las 19,47 h: "no tengas miedo, navega por internet, come, duerme, habrá algún momento en el que tendrás miedo.. .24 horas con la policía! a ver cómo aguanta tu familia! tu casa en China también está protegida por la policía? empezaré con tu hermano mayor, dile que tenga cuidado, ya queda poco para las vacaciones, sería una lástima que perdiera un brazo o una pierna. ..ya veré de qué es capaz tu policía."

- a las 19.57 h: "no temas a las pesadillas, no me pidas que perdona a tu familia cuando ocurra algo, pídele a la Policía que proteja a tu familia cuando ocurra algo"

El Juzgado de Violencia sobre la mujer nº 9 de Madrid acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza de Adriano por Auto de fecha 16 de junio de 2013, ratificada por Auto de fecha 20 de junio de 2013 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 5 de Barcelona . Adriano ha sido suspendido en el ejercicio de la patria potestad sobre su hija que tiene en común con la Sra. Cristina en virtud de Auto de fecha 30 de abril de 2013 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 5 de Barcelona .

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento**:

"CONDENAMOS a Adriano como autor de un DELITO DE HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA, concurriendo la agravante de parentesco, a la pena de nueve años de prisión, y la prohibición de aproximación a Cristina en distancia inferior a 1000 metros, así como a su domicilio o lugar de trabajo así como de comunicar con la misma por cualquier medio por tiempo de cinco años superior a la pena privativa de libertad impuesta por este delito.

CONDENAMOS a Adriano como autor de un DELITO DE LESIONES CON INSTRUMENTO PELIGROSO, concurriendo la agravante de parentesco, a la pena de tres años, seis meses y un día de prisión, y la prohibición de aproximación a Cristina en distancia inferior a 1000 metros, así como a su domicilio o lugar de trabajo, , así como de comunicar con la misma por cualquier medio por tiempo de un año y cinco meses superior a la pena privativa de libertad impuesta por este delito.

CONDENAMOS a Adriano como autor de un DELITO DE AMENAZAS GRAVES, concurriendo la agravante de parentesco, a la pena de un año y seis meses de prisión, y la prohibición de aproximación a Cristina en distancia inferior a 1000 metros, así como a su domicilio o lugar de trabajo, así como de comunicar con la misma por cualquier medio por tiempo de un año superior a la pena privativa de libertad impuesta por este delito.

*Imponemos al procesado el abono de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.*

*- En concepto de responsabilidad civil Adriano deberá indemnizar a Cristina en la cantidad de 3.585 euros por el tiempo de curación de las lesiones causadas y de 30.197,64 euros en concepto de secuelas. Cantidades que devengarán los intereses legales establecidos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*

*Esta resolución es recurrible en casación ante el Tribunal Supremo por infracción de ley o quebrantamiento de forma, debiendo prepararse el recurso ante este tribunal en el plazo de cinco días.*

*Así por esta nuestra sentencia la pronunciamos, mandamos y firmamos."*

**TERCERO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por la representación legal del procesado **Adriano** , que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.-** El recurso de casación formulado por la representación legal del procesado Adriano se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

1º.- Infracción del art. 849.1 de la LECrim por indebida aplicación del art. 21.3 del C. penal .

2º. - Infracción del art. 849.2 de la LECrim ., por error en la apreciación de la prueba.

3º.- Infracción por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia de conformidad con el art. 5.4 de la LOPJ en relación al art. 24.2 de la CE .

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista para su resolución , e interesó la inadmisión del mismo que subsidiariamente impugnó, por las razones expuestas en su informe de fecha 17 de junio de 2015; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento para el Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 17 de noviembre de 2015, sin vista.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** La Sección Vigésimo-Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona condenó a Adriano como autor criminalmente responsable de un delito de lesiones, otro de homicidio intentado y un tercero de amenazas, a las penas que dejamos consignadas en nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial ha interpuesto este recurso de casación la representación procesal del citado acusado, recurso que pasamos seguidamente a analizar y resolver.

**SEGUNDO.-** El primer motivo de su recurso se formaliza por estricta infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con respecto a su condena por el delito de lesiones y el delito de homicidio en grado de tentativa, con la agravante de parentesco, y en tal censura casacional se denuncia la falta de aplicación de la atenuante de arrebató u obcecación, definida en el art. 21.3 del Código Penal.

La Audiencia había rechazado tal resorte atenuatorio sobre la culpabilidad del agente delictivo con fundamento en que los celos o el resentimiento del procesado hacia su ex pareja, al haber puesta ésta fin a su relación sentimental no pueden justificar la reacción violenta que llevó a cabo, al estar fuera del marco social de convivencia tales conductas, no pudiendo esgrimirse para atenuar la responsabilidad penal de tal agresión.

Hemos dicho reiteradamente que los celos no pueden justificar la atenuante de obrar por un impulso de estado pasional, pues a salvo los casos en que tal reacción tenga una base patológica perfectamente probada, de manera que se disminuya sensiblemente la imputabilidad del agente, las personas deben comprender que la libre determinación sentimental de aquellas otras con las que se relacionan no puede entrañar el ejercicio de violencia alguna en materia de género.

En efecto, como hemos dicho en STS 357/2005, de 20 de abril, el fundamento de la atenuante del art. 21.3 CP. se encuentra en la disminución de la imputabilidad que se produce por la ofuscación de la mente y de las vivencias pasionales determinados por una alteración emocional fugaz (arrebató) o por la más persistente de incitación personal (obcecación) pero siempre produciéndose por una causa o estímulo poderoso.

En ambas modalidades precisa para su estimación que haya en su origen un determinante poderoso de carácter exógeno o exterior y de entidad suficiente para desencadenar un estado anímico de perturbación y oscurecimiento de sus facultades psíquicas con disminución de las cognoscitivas o volitivas del agente, de modo que sin alcanzar la cualidad propia del trastorno mental transitorio completo o incompleto, exceda del leve aturdimiento que suele acompañar a ciertas infracciones.

Igualmente si no está contrastada la importancia del disturbio provocador, del disturbio emocional en que el arrebató consiste y que ha de tener influencia menguante sobre la imputabilidad del autor a partir de una razonable conexión temporal entre la causa o el estímulo y la equivocación o la pasión con la que se ha actuado, ni deja de exigir una cierta proporcionalidad entre la causa o estímulo y la reacción, calificando la atenuante como "la más subjetivamente matizada", pero "sin desdeñar aspectos objetivos atinentes a la índole y potencialidad de los estímulos, por exigencia de una razonable adecuación reaccional". Como regla general "el estímulo ha de ser tan importante que permita explicar (que no justificar) la reacción concreta que se produjo. Si esta reacción es algo absolutamente discordante, por exceso notorio, respecto del hecho motivador, no cabe aplicar la atenuación" ( STS256/2002, de 13 de febrero ).

Además, tales estímulos no han de ser reprochados por las normas socio-culturales que rigen la convivencia social y deben proceder del precedente comportamiento de la víctima, con una relación de causalidad entre los estímulos y el arrebató u obcecación y una conexión temporal, sino inmediatos si próximos, entre la presencia de los estímulos y el surgimiento de la emoción o pasión ( SSTS 1110/96 de 20.12, 1479/99 de 18.10 ).

Es preciso también que en el entorno social correspondiente no sean tales estímulos repudiados por la norma socio-cultural imperante, lo que significa que la actuación del agente se ha de producir dentro de un cierto sentido ético ya que su conducta y sus estímulos, no pueden ser amparada por el Derecho cuando se apoyan en una actitud antisocial reprobada por la conciencia social imperante, que en esta relación de causa o afecto entre el estímulo desencadenante y la conducta ha de darse una conexión temporal y que cualquier reacción colérica que las que, con frecuencia, acompañan a ciertas acciones delictivas, no basta para la estimación de la atenuante ( SSTS 17.11.1998, 15.1.2002 ).

Respecto a los celos las SSTS 3.7.1989 y 14.7.1994, distinguen entre la celopatía, inserta en el síndrome paranoico y la celotipia, como reacción vivencial desproporcionada, lo que puede dar lugar a la apreciación del trastorno mental transitorio completo o incompleto, según su intensidad, en el caso de celopatía y de la atenuante pasional simple o cualificada, también según su intensidad, en el de la celotipia.

En el caso enjuiciado, no hay base fáctica para apreciar su concurrencia. Los celos no constituyen justificación del arrebató u obcecación ( STS 904/2007, de 8 de noviembre ). El desafecto o el deseo de poner fin a una relación conyugal o de pareja no puede considerarse como un estímulo poderoso para la parte contraria y



no tiene eficacia para sustentar una posible atenuante de arrebató u obcecación ( SSTS 1424/2004, de 1 de diciembre y 201/2007, de 16 de marzo ).

La ruptura de una relación matrimonial -dice la STS 1340/2000 de 25 de julio - constituye una incidencia que debe ser admitida socialmente, si tenemos en cuenta que las relaciones entre los componentes de la pareja se desenvuelven en un plano de igualdad y plenitud de derechos que inicialmente y dejando a salvo algunas variantes posibles, deben prevalecer en toda clase de relaciones personales. Por ello ninguna de las partes afectadas puede pretender que tiene un derecho superior a imponer su voluntad a la contraria, debiendo admitir que la vía para la solución del conflicto no puede pasar por la utilización de métodos agresivos. La pretensión de reanudar a ultranza unas relaciones conyugales o de pareja, deterioradas por diferencias o enfrentamientos personales, no pueden llevarse hasta el extremo de utilizar la fuerza como único procedimiento para imponer la voluntad del agresor. Quien se sitúa en el plano injustificable de la prepotencia y la superioridad no puede pretender que su conducta se vea beneficiada por un reconocimiento de la disminución de su imputabilidad o culpabilidad.

Los presupuestos de la atenuación deben ser lícitos y acordes con las normas de convivencia. De ahí que no pueda aceptarse como digna de protección una conducta que no hace sino perpetuar una desigualdad de género, manteniendo una especie de protección sobre la mujer con la que se ha convivido ( STS 18/2006 ).

En suma -recuerda la STS 61/2010, de 18 de enero - los celos, más allá de aquellos casos en los que son el síntoma de una enfermedad patológica susceptible de otro tratamiento jurídico-penal, no pueden justificar, con carácter general, la aplicación de la atenuante de arrebató u obcecación, sobre todo, en casos de divorcio, en los que, por definición, renace el derecho de ambos cónyuges a rehacer un proyecto propio de vida afectiva. De lo contrario, estaríamos privilegiando injustificadas reacciones coléricas que, si bien se mira, son expresivas de un espíritu de dominación que nuestro sistema jurídico no puede beneficiar con un tratamiento atenuado de la responsabilidad criminal.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

**TERCERO.-** En los motivos segundo y tercero el recurrente aborda la autenticidad de los mensajes recibidos en el teléfono de la víctima, Cristina , y que constituyen la prueba de la comisión del delito de amenazas por parte de Adriano .

Los motivos se formalizan por «error facti», al amparo de lo autorizado en el art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , y de vulneración constitucional, alegando como infringida la garantía constitucional de inocencia, proclamada en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna .

Desde el primer plano impugnativo, hemos de señalar, con la STS 300/2015, de 19 de mayo , que las conversaciones mantenidas entre el acusado y Cristina , incorporadas a la causa mediante " pantallazos" obtenidos a partir del teléfono móvil de la víctima, no son propiamente documentos a efectos casacionales. Se trata de una prueba que ha sido documentada a posteriori para su incorporación a la causa. Y aquéllas no adquieren de forma sobrevenida el carácter de documento para respaldar una impugnación casacional. Así lo ha declarado de forma reiterada esta Sala en relación, por ejemplo, con las transcripciones de diálogos o conversaciones mantenidas por teléfono, por más que consten en un soporte escrito o incluso sonoro (por todas, SSTS 956/2013 de 17 diciembre ; 1024/2007 , 1157/2000, 18 de julio y 942/2000, 2 de junio ).

Ahora bien, respecto a la queja sobre la falta de autenticidad del diálogo mantenido a través del sistema chino "We Chat", que es un modo comunicación basado en los mensajes cortos, bidireccionales, tipo "Whatsapp" , la Sala quiere reiterar una idea básica, que ya fue declarada por la STS 300/2015, de 19 de mayo , y es que 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.

Pero en el presente caso, las siguientes razones son las que excluyen cualquier duda.

La Audiencia no tiene por menos que poner de manifiesto que solamente cuenta con el testimonio de Cristina , aunque persistente, para declarar la autenticidad de los mensajes que han sido incorporados a la causa mediante los aludidos "pantallazos", cuyo volcado se ha practicado en autos a los folios 426 y siguientes, y su correlativa traducción, a los folios 567 y siguientes.



Pero, como ya hemos señalado anteriormente, conforme a nuestra jurisprudencia, ello por sí mismo no sería suficiente para destruir la presunción de inocencia, en ausencia de dictamen pericial -como ha sido el caso de autos-, salvo reconocimiento del imputado, o bien la existencia de signos o modos de expresión de los que indudablemente cupiera entender que no tienen más procedencia que la del acusado, y aun así, debería obrarse con total cautela. De ahí que los signos que se manejan en esta causa relativos a un gráfico en la palma de la mano con un significativo tatuaje, único aspecto identificativo en la red, no es suficiente.

Como hemos dicho en el precedente que citamos, únicamente con un informe pericial que identifique el teléfono emisor de los mensajes delictivos, a salvo de cumplido reconocimiento, o prueba testifical que acredite su remisión, pueden dar cobertura probatoria a la autenticidad del mensaje en cuestión. En efecto, las posibilidades de manipulación son muy variadas y el órgano jurisdiccional tiene que ponerse en guardia con todas las cautelas que sean recomendables ante la posibilidad de una superchería.

Sin embargo, en el caso que enjuiciamos no hay duda de la remisión de tales mensajes por el acusado, los cuales iban dirigidos sustancialmente a amedrentar a su expareja a través de las amenazas a sus familiares, especialmente a sus hermanos.

Y como es de ver en el escrito de defensa (folios 736 y siguientes), admite la remisión de las amenazas, pero exculpándose del siguiente modo:

«en cuando a las amenazas no sólo no son creíbles, sino que hacen alusión a su familia y no directamente a la víctima», y en la calificación jurídica las degrada a una falta del art. 620.2 del Código Penal .

En consecuencia, tal reconocimiento en el escrito de defensa no puede ser ahora reprochado en casación.

Ello conlleva que existe prueba suficiente de las amenazas enviadas por mensaje, y de la gravedad de las mismas, pues también las veladas son susceptibles de ser así calificadas, por ser tan intimidatorias y graves como las explícitas, o aun más que éstas.

Esta censura casacional no puede prosperar.

**CUARTO.-** Las costas procesales se imponen a la parte recurrente ( art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ).

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** recurso de casación interpuesto por la representación legal del procesado **Adriano** contra Sentencia núm. 76/2015, de 5 de marzo de 2015 de la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Barcelona . Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**Julián Sánchez Melgar José Manuel Maza Martín Alberto Jorge Barreiro**

**Andrés Palomo Del Arco Perfecto Andrés Ibáñez**

**PUBLICACION** .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Julián Sánchez Melgar, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.