



Roj: **SAP M 16072/2015 - ECLI:ES:APM:2015:16072**

Id Cendoj: **28079370272015100646**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **27**

Fecha: **24/11/2015**

Nº de Recurso: **1899/2015**

Nº de Resolución: **702/2015**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JOAQUIN DELGADO MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Sección nº 27 de la Audiencia Provincial de Madrid**

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 10 - 28035

Teléfono: 914934469,4470,4471

Fax: 914934472

NEG. 5 / JU 5

37051540

N.I.G.: 28.079.00.1-2015/0030860

251658240

### **Apelación Sentencias Violencia sobre la Mujer 1899/2015**

**Origen** :Juzgado de lo Penal nº 03 de Getafe

Juicio Rápido 27/2015

**Apelante:** D./Dña. **Amalia** , D./Dña. **Juan María** y D./Dña. **MINISTERIO FISCAL**

**Procurador D./Dña. ANALIA EUFEMIA OJEDA VALDEZ** y Procurador D./Dña. **MARIA JESUS GARCIA LETRADO**

**Letrado D./Dña. EMILIO GARCIA-ALBERTOS TORRES** y Letrado D./Dña. **ALBERTO DE LARA CANTALEJO**

### **SENTENCIA N° 702/2015**

Ilmos. Señores Magistrados:

Doña **MARÍA TARDÓN OLMOS** (Presidenta)

Doña **CONSUELO ROMERA VAQUERO**

Don **JOAQUÍN DELGADO MARTÍN** (Ponente)

En Madrid, a 24 de noviembre de 2015.

VISTO en segunda instancia, ante la Sección 27ª de esta Audiencia Provincial de Madrid, el Juicio Rápido 27/2015 procedente del Juzgado de lo Penal nº 3 de Getafe seguido contra **Don Juan María** por delito de amenazas, venido a conocimiento de esta Sección en virtud de recurso de apelación que autoriza el artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , interpuesto en tiempo y forma por la representación del acusado y por el Ministerio Fiscal (con la adhesión de la denunciante) contra la Sentencia dictada por el expresado Juzgado con fecha 12 de mayo de 2015 ; y como parte apelada Doña **Amalia** .

Ha sido ponente el Magistrado D. **JOAQUÍN DELGADO MARTÍN** quien expresa el parecer de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Por el expresado Juzgado se dictó sentencia con un Fallo del tenor literal siguiente:

**"FALLO: CONDENAR** a Juan María , como autor de un delito de amenazas contra la mujer del artículo 171.4 del C.P. , sin circunstancias modificativas, a las pena de **7 meses de prisión, inhabilitación especial** para el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo, **1 año y 7 meses de privación del derecho a la tenencia y porte de armas y 1 año y 7 meses de prohibición de comunicarse** con la víctima Amalia y de **aproximarse** a ella a una distancia inferior a 500 metros. Así como al pago de las costas procesales, con inclusión de las de la acusación particular.

La prohibición de aproximarse a la víctima impide al penado acercarse a ella, en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, hasta el total cumplimiento de esta pena.

La prohibición de comunicarse con la víctima impide al penado establecer con ella, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.

**Se acuerda mantener la medida de protección adoptada por auto de 28 de abril de 2015 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Parla , hasta la firmeza de esta sentencia y aún después, sin solución de continuidad, en el caso de que sea confirmada, sin perjuicio de la correspondiente liquidación."**

En dicha resolución se recogen como hechos probados los siguientes:

**"ÚNICO.** Juan María -DNI nº NUM000 , nacido en España el NUM001 de 1973 y sin antecedentes penales- y Amalia estuvieron casados desde 1999 a 2013, año en que se separaron, divorciándose en julio de 2014, y tienen dos hijas menores de edad en común. Juan María con el fin de recriminar a Amalia que ésta no quisiese retomar la relación sentimental con él y ante la sospecha de que ella tuviese una nueva pareja, con ocasión de los contactos vía **"whatsapp"**, que mantenían a través de los teléfonos NUM002 , de acusado y NUM003 , de Amalia , con la intención de faltarle al respeto y consideraciones debidas, así como de atemorizarla, le envió los siguientes mensajes de texto: entre las 20:01 horas, del día 15 y las 0:16 horas, del día 16, de febrero de 2015, le dijo "tengo muy claro cómo va a terminar esto, pero a alguno me llevo por delante", "puta", "me debes la vida hija de puta, que ese piso lo he pagado yo, tú sólo lo limpiabas", "coge el coche y ven a por mí, cacho guarra", "a tú hermano le voy a reventar la cabeza que tiene", "hija de puta", "sé una mujer y no una zorra", "me has dejado tirado, lo vas a pagar", "puta", "diez balas tengo, la última para mí, calcula", "prefieres ir de puta y chatear con otros, guarra, zorra"; el 1 de marzo de 2015, entre las 20:14 y las 20:18 horas, le dijo: "si no existieran estas putas leyes, la que estaría bajo un puente, eres tú", "hija de puta", "vete a la mierda"; el 9 de marzo de 2015, entre las 15:08 y las 15:10 horas, le dijo: "pues muy bien Lini, vas a rehacer tu vida, yo no, mi vida ya sólo tendrá una dirección, devolvete todo, empezaré por el daño, ya que tienes tan claro no volver conmigo; que se hagan un seguro de accidentes los que tanto te apoyan, que la vida da muchas vueltas y yo no tengo nada que perder"; el 16 de marzo de 2015, a las 14:43 horas, la llamó "hija de puta"; el día 19 de marzo de 2015, a las 19:28 horas, le dijo "hija de puta, me las pagarás"; el 22 de marzo de 2015, entre la 21:13 y las 22:31 horas, le dijo: "ojalá te peguen el sida o algo, es lo único que te mereces", "ok Amalia , mejor guerra?, cada uno desde su lado, entonces guerra, hija de puta, ojalá te mueras", "no quieres nada?, pues fin, guerra", "mentirosa", "y mataré, por ti lo haré, a tu puta madre, a tu amigo, al que me ha robado la mujer, le pienso matar, le voy a matar, te lo juro, lo veras, en su puto entierro caerán los demás".

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación procesal de Juan María y por el Ministerio Fiscal (con la adhesión de la denunciante), que basaron en los motivos que se recogen en esta resolución. Admitido el recurso, se dio traslado del mismo a las demás partes personadas, remitiéndose las actuaciones ante esta Audiencia Provincial.

**TERCERO.-** En fecha 4 de noviembre de 2015 tuvo entrada en esta Sección el precedente recurso, formándose el correspondiente rollo de apelación y se señaló el día 12 de noviembre de 2015 para la deliberación, votación y fallo del recurso, al no estimarse necesaria la celebración de vista.

## HECHOS PROBADOS

Se aceptan los hechos probados de la sentencia recurrida.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** La parte recurrente impugna la sentencia condenatoria por un delito de amenazas realizadas a través de la aplicación de mensajería instantánea **Whatsapp**, alegando que los mensajes han sido



"absolutamente manipulados sin ningún soporte probatorio creíble" y aludiendo a la posible manipulación mediante la utilización de otra aplicación.

Es cierto que **los mensajes de Whatsapp almacenados como "recibidos" en un dispositivo electrónico (teléfono móvil o Smartphone) pueden ser objeto de manipulación**, mediante la utilización de aplicaciones u otros instrumentos informáticos que actúen sobre las bases de datos y otros contenidos del propio dispositivo electrónico; lo que llevaría consigo un menoscabo de las garantías de autenticidad y/o de integridad. En este sentido, cabe recordar que la STS 300/2015, de 19 de mayo, afirma 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 "*.

Sin embargo, **esta posibilidad de manipulación no determina en modo alguno una exclusión de la prueba documental** consistente en los mensajes aportados por la propia persona que los ha recibido en su dispositivo electrónico, ya sea en soporte papel (transcripción de los mensajes) o bien en soporte electrónico (aportación al proceso del propio dispositivo al que se puede acompañar una transcripción en papel). Téngase en cuenta que la exclusión de dicha prueba solamente podría tener lugar por la concurrencia de una causa de nulidad, que existiría en caso de que la obtención de dicha prueba documental se hubiera producido con la infracción de un derecho fundamental, especialmente el derecho a la intimidad; lo que en este caso no ocurre dado que han sido aportados al proceso por la propia persona titular del dispositivo electrónico que ha recibido los mensajes.

**La posibilidad de manipulación sí que tendrá consecuencias en el ámbito de los efectos de la prueba documental** aportada por la denunciante. De esta forma, si el Juez entiende que en el caso concreto ha existido una posibilidad seria de alteración de la autenticidad (el acusado es el autor de los mensajes) o de la integridad (el contenido de los mensajes no ha sido alterado), denegará eficacia probatoria al citado medio probatorio. Recordemos que este tipo de pruebas, como todas en el proceso penal, está sometido al principio de libre valoración que se contiene en el artículo 741 LECRIM, según el cual *" el Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en juicio....dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley"*.

**Para apreciar los efectos del riesgo de manipulación en el caso concreto, el Juez atenderá a los siguientes elementos**: en primer lugar, a la **valoración del conjunto de las pruebas practicadas** en relación con los mensajes de **Whatsapp**; y, en segundo lugar, a la **postura procesal de las partes**, tanto de quien ha aportado los mensajes como de la defensa del acusado.

**SEGUNDO** .- Procede abordar el primero de los elementos, es decir, la **valoración del conjunto de las pruebas practicadas**. Para acreditar la realidad de los mensajes de **Whatsapp** objeto de este proceso se ha contado, según la sentencia recurrida, con los medios probatorios que se exponen a continuación.

En primer lugar, la declaración en juicio de la testigo Amalia (denunciante), quien manifiesta que ha recibido en su teléfono móvil los mensajes que se han recogido en el relato de Hechos Probados de la sentencia de instancia.

En segundo lugar, la documental consistente en el Acta de cotejo por el Letrado de la Administración de Justicia de los mensajes del teléfono cuya transcripción ha sido aportada por la denunciante (Acta de fecha 6 de mayo de 2015 realizada ante el Letrado del Juzgado de lo Penal nº 3 de Getafe). La actuación del Letrado de la Administración de Justicia otorga fe pública sobre el contenido del teléfono móvil en el momento en el que se realiza el cotejo. Aunque dicha fe pública no se extiende a acreditar que los mensajes que obran en dicho dispositivo hayan sido remitidos por el número de teléfono concreto del acusado, ni que los mismos hayan sido recibidos por el teléfono de la denunciante; y tampoco se extiende a acreditar con fehaciencia que dicho contenido no ha sido objeto de manipulación anterior.

En tercer lugar, también obran en este proceso las manifestaciones en el plenario del acusado:

Reconoce que, en el momento de los hechos denunciados, el declarante era titular del número de teléfono móvil NUM002; que solamente él accede a dicho teléfono porque utiliza una clave que únicamente conoce él (explica que la conoce una ex pareja pero que no en esas fechas); y también afirma que la denunciante era en ese momento titular del teléfono móvil NUM003.

Manifiesta haber remitido los mensajes con contenido injurioso pero niega aquéllos con expresiones amenazantes; y que viene a hacer referencia a que algunos contenidos han sido modificados o "exagerados".

Preguntado para que explique la razón por la que figuran en el dispositivo aportado (Acta de cotejo) los contenidos que niega, manifiesta que existen programas informáticos que pueden simular conversaciones (citando el nombre de una concreta aplicación); y aludiendo asimismo a que la denunciante puede haberlo



realizado porque pasa muchas horas delante del ordenador, y que ella le había enseñado al declarante la concreta aplicación para la manipulación que cita.

Que en lo aportado por la denunciante faltan muchos mensajes injuriosos que ésta le ha remitido al acusado; explicando que, como ha cambiado de teléfono móvil, ha perdido todas las conversaciones de **Whatsapp**.

De esta manera, puede afirmarse que existe una prueba directa de los mensajes: la declaración en juicio de la denunciante. Estas manifestaciones son verosímiles atendiendo a la forma de realizarlas en el plenario, dado que el Juez a quo ante cuya intermediación se realizan les ha otorgado eficacia probatoria por las razones que concreta en el Fundamento Jurídico Primero de la sentencia de instancia, argumentos éstos que son plenamente conformes a la razón; y también porque dichas manifestaciones se han visto corroboradas por la prueba documental consistente en el Acta de Cotejo (folio 164).

Por otra parte, no resulta verosímil la versión de descargo proporcionada por el acusado en juicio, es decir, que ha habido una alteración de los mensajes que han sido aportados por la denunciante porque en los que él ha remitido no había expresiones amenazantes. Esta falta de verosimilitud se deriva esencialmente de la falta de persistencia en dicha versión. Efectivamente, en la declaración como imputado con asistencia letrada ante el Juzgado de Instrucción (folios 83 y 84), Juan María no se refiere en ningún momento a que los mensajes de **Whatsapp** por los que se le pregunta hayan sido manipulados por la denunciante; sino que alude a que " *puede ser que los hubiese mandado porque hubiese bebido algo y porque se encuentra mal* "; a que " *es un arrebato porque no le dejó ver a sus hijas*"; o a que " *no sabe cómo ha podido escribir esto que quizá por rabia* ". En definitiva, en su declaración en instrucción ni niega de forma clara la remisión de dichos mensajes, ni tampoco hace alusión alguna a una posible manipulación.

**TERCERO** .- Abordando el segundo de los elementos mencionados, esto es, la **postura procesal de las partes**, es necesario tener presente que la defensa del acusado ha impugnado los mensajes aportados por la acusación particular, alegando expresamente la existencia de manipulación.

Sin embargo, pese a esta impugnación, existen dos cuestiones que vienen a confirmar la razonabilidad de otorgar eficacia probatoria a los mensajes aportados por la denunciante. Por un lado, la denunciante ha aportado al proceso el propio dispositivo electrónico, y no solamente una transcripción en soporte papel de los mensajes; lo que abrió la puerta a que se hubiera podido practicar alguna prueba sobre la autenticidad e integridad de la información contenida en dicho dispositivo; téngase en cuenta que la tramitación se ha realizado por el procedimiento de Juicio Rápido, sin que por la defensa del acusado se formulara oposición a dicha tramitación considerando suficientes las diligencias practicadas (acta de 28 de abril de 2015 al folio 94). Y, por otra parte, el acusado no ha aportado al proceso su dispositivo electrónico (teléfono móvil), de tal forma que en el mismo se pudiera observar el contenido de los mensajes que no hubieran sido manipulados.

La defensa del acusado se refiere a que no se han aportado la totalidad de los mensajes, sino solamente una parte. Frente a esta alegación es necesario tener en cuenta que la acusación particular ha incorporado al proceso los que consideró relevantes a efectos de acreditar los hechos objeto de la denuncia; y que la defensa podría haber traído al juicio los mensajes restantes, cosa que no ha hecho. Y también hay que tener presente que la defensa se refiere a que en los mensajes no aportados existen injurias proferidas por la denunciante; pero este hecho, de ser cierto, no determinaría de ninguna forma una exención de responsabilidad penal por las expresiones amenazantes declaradas probadas.

Frente a los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, y atendiendo a las consideraciones expuestas en éste y en anteriores Fundamentos Jurídicos de la presente resolución, esta Sala considera no solamente que existe prueba de cargo suficiente que enerva la presunción de inocencia del acusado; sino también que las expresiones declaradas probadas tienen entidad suficiente (por su contenido y circunstancias) como para infundir temor o miedo en la denunciante, es decir, tienen aptitud para afectar negativamente " *el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida* " ( STS 832/98 citada por la STS 774/2012 de 25 de octubre ). Téngase en cuenta que la parte subjetiva del delito de amenazas no exige un ánimo específico distinto del dolo genérico, sino que " *basta con que quien vierte las expresiones conozca su contenido intimidatorio y su idoneidad para ocasionar temor o zozobra en otra persona* " ( STS 607/2014 de 23 de septiembre ); más allá del enamoramiento del acusado al que se refiere la parte apelante.

Por todo ello, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por Juan María .

**CUARTO** .- El Ministerio Fiscal se adhiere al recurso de apelación, ejercitando una pretensión impugnatoria autónoma frente a la del acusado: entiende que los Hechos Probados de la sentencia de instancia son constitutivos de un delito de amenazas del artículo 171.4 CP en relación con el artículo 74 CP . A esta pretensión impugnatoria del Ministerio Fiscal se ha adherido la acusación particular.



La sentencia recurrida no considera correcta la calificación jurídica del Ministerio Fiscal porque considera que en el delito de amenazas no es posible la continuidad delictiva, argumentando que esta figura " *no puede apreciarse cuando las conductas penalmente punibles constituyen ofensas a bienes eminentemente personales -como, con toda evidencia, sucede con el delito de amenazas-, dado que el bien jurídico protegido por las correspondientes figuras penales de este delito no es otro que la libertad de las personas, bien incuestionablemente personal* ".

Sin embargo, y frente a lo afirmado por la sentencia recurrida, es necesario tener presente que el Tribunal Supremo se ha manifestado en diferentes ocasiones en el sentido de estimar la posibilidad de aplicar la continuidad delictiva en el delito de amenazas ( ATS 677/2014 de 27 de marzo , STS 828/2012 de 23 de octubre y STS 639/2006, de 14 de junio , que cita la SSTS 1537/97 de 12 de diciembre , 832/98 de 17 de junio y 376/2004 de 17 de marzo ). Como afirma la STS 639/2006 , " *es incuestionable que las diversas acciones amenazadoras se integran en un único propósito o plan preconcebido, de tal suerte que cada acto de presión concreta sobre el ánimo de la víctima, encuadrado dentro de la sucesión continuada de acciones, carece de entidad autónoma dentro del conjunto* ".

Como quiera que en los Hechos Probados de la sentencia de instancia se recogen todos los requisitos para la aplicación del delito continuado exigidos por el artículo 74 CP , procede estimar el recurso de apelación del Ministerio Fiscal. En un caso similar al que es objeto del presente proceso, la STS 828/2012, de 23 de octubre , confirmó la condena por un delito continuado de amenazas leves de género previsto en los artículos 171.4 y 74 CP , razonando que " *y como la conducta del acusado se perpetró en diferentes fechas y ocasiones, aprovechándose de la misma situación y vulnerando el mismo bien jurídico personal contra la misma víctima, es claro que concurre la modalidad del delito continuado previsto en el art. 171.4, al producirse las distintas amenazas leves contra una mujer con la que el acusado mantenía una relación de pareja desde hacía cuando menos un año* ".

Por todo ello, al estimar la existencia de un delito continuado de amenazas leves de género previsto en los artículos 171.4 y 74 CP , procede aplicar la pena en su mitad superior (pena de nueve meses y un día a un año). Teniendo en cuenta la gravedad de las expresiones proferidas y el gran número de las mismas, concurre un mayor desvalor de la acción que ha de conducir a no imponer las penas en el mínimo legal dentro del marco legal aplicable. De esta manera, procede imponer las siguientes penas: 10 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante un periodo de dos años y seis meses; así como la prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros a Amalia cualquiera que sea el lugar donde se encuentre, incluido su domicilio durante el periodo de tres años, y la prohibición de comunicarse con Amalia por cualquier medio durante el periodo de tres años.

**QUINTO** .- Las costas del recurso han de ser declaradas de oficio de conformidad con el artículo 240 LECRIM .

## FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Juan María y ESTIMANDO el interpuesto por el Ministerio Fiscal, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE la sentencia de fecha 12 de mayo de 2015, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Getafe, en su causa de Juicio Rápido nº 27/15 en el sentido de CONDENAR COMO CONDENAMOS a Juan María como autor de un delito continuado de amenazas leves previsto en los artículos 171.4 y 74 CP , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de **10 meses de prisión** , con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante un periodo de dos años y seis meses; así como la prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros a Amalia cualquiera que sea el lugar donde se encuentre, incluido su domicilio durante el periodo de tres años, y la prohibición de comunicarse con Amalia por cualquier medio durante el periodo de tres años; declarándose de oficio las costas procesales causadas en esta alzada.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado a quo con certificación de la presente resolución a los fines procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando celebrando audiencia pública en el mismo día. Doy fe.