

BASE DE DATOS DE Norma CEF.-

Referencia: NCJ065885

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1008/2021, de 20 de diciembre de 2021

Sala de lo Penal

Rec. n.º 5043/2019

SUMARIO:

Delito de amenazas. Amenazas indirectas. Requisitos. Sujeto pasivo. Casación de delitos leves.

Amenaza vertida por el acusado en conversación telefónica con el suegro, pero cuya destinataria es su esposa, en momento que se encuentran ya separados de hecho, pues han roto la convivencia. Que las amenazas sean proferidas a través de intermediario no impide, por esa sola circunstancia, que se aplique el tipo especial del art. 171.4º CP. El artículo 173.2 CP, separado por las diversas categorías que contempla, castiga entre otros sujetos pasivos al que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia. Ni en la redacción inicial ni en las sucesivas modificaciones del tipo de malos tratos habituales, a cuya enumeración se remite el tipo de maltrato que no causen lesión, es exigido el requisito de la convivencia para integrar la condición de sujeto pasivo, para el cónyuge. Pero la cuestión en autos, no estriba, en determinar si la falta de convivencia entre el yerno acusado y el suegro que recibe la amenaza destinada a la esposa, integra o no, alguna de las categorías de las personas enumeradas en el art. 173.2, sino en esclarecer quien sea efectivamente el sujeto pasivo de las amenazas proferidas. En modo alguno, el delito de amenazas exige la presencia del amenazado cuando se profiere.

El sujeto pasivo del que debe predicarse la relación exigida en los tipos especiales, vendrá determinado por ser el destinatario de la amenaza, no por ser quien la presencia o sirve de intermediario para que llegue a su destino. El sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico protegido, es decir, la persona amenazada, pues a ésta pertenece la libertad afectada, a través del comportamiento amenazador. Ciertamente lo calificamos como delito de "mera actividad"; pero en directa y constante alusión a que "*se consuma con la llegada del anuncio a su destinatario*". Cuando el anuncio del mal no llega a su destinatario, se originan formas imperfectas de ejecución; lo cual puede suceder, cuando los mensajes que contienen la amenaza, no son leídos por su destinatario, ya fuere porque el portador no llega a cumplir su misión (ejemplo frecuente entre la doctrina), o bien por múltiples motivos imaginables, como que el remitente ha sido bloqueado en el móvil del destinatario, el archivo adjunto al correo electrónico no logra abrirse. En las amenazas indirectas, que no son vertidas ante el sujeto pasivo, cabe la tentativa en aquellos supuestos en que no exista transmisión del mal al amenazado y recepción por éste del mensaje amenazador. Cuando la persona vehicular transmite al amenazado la expresión del mal futuro el delito se ha consumado.

El recurso de casación no se extiende a las sentencias de apelación dictadas en el procedimiento por delitos leves, pero no es el caso de autos, el *procedimiento seguido* ha sido como "juicio rápido", por delito menos grave, donde tanto la acusación pública como la particular calificaron los hechos como delito del art. 171.4 CP; y si bien recayó condena por delito leve, ello no ha alterado el procedimiento seguido. Así, nada impide en un procedimiento seguido por sumario ordinario, que concluya con condena por delito leve o por delito menos grave, sin alteración procedural alguna y que la resolución recaída sea susceptible de acceder, tras la correspondiente apelación, a casación

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 153.2, 169, 171.4, 173 y 468.2.
Constitución española, arts. 10 y 24.

PONENTE:

Don Andrés Palomo del Arco.

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ
Don MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA
Don JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE

Don ANDRES PALOMO DEL ARCO
Don SUSANA POLO GARCIA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 1.008/2021

Fecha de sentencia: 20/12/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5043/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/12/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE TARRAGONA, SECCIÓN CUARTA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: HPP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 5043/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 1008/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

Dª. Susana Polo García

En Madrid, a 20 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley y precepto constitucional, número 5043/2019, interpuesto por Dª Leticia representada por la Procuradora Dª Adela Gilsanz Madroño bajo la dirección letrada de D. Jorge Luis Carrasco Urtiaga contra la sentencia número 343/2019 de fecha 25 de septiembre de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Cuarta) en el Rollo de Apelación 623/2019, que resuelve el

recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 148/2019 de fecha 7 de mayo de 2019 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de DIRECCION000 en el Juicio Rápido 145/18.

Interviene el Ministerio Fiscal y como parte recurrida D. Jacinto representado por el Procurador D. Pablo Sorribes Calle bajo la dirección letrada de D. Jordi Pascual Lario.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de DIRECCION000 incoó DU 306/18 por delito de amenazas, contra Jacinto; una vez concluso lo remitió al Juzgado de lo Penal número 2 de DIRECCION000, (Juicio Rápido núm. 145/18) quien dictó Sentencia nº 148/2019 en fecha 7 de mayo de 2019 que contiene los siguientes hechos probados:

"PRIMERO.- Que el acusado Jacinto y Leticia, mantuvieron una relación sentimental matrimonial con convivencia durante 14 años, fruto de la cual tienen una hija en común menor de edad.

La separación de la pareja se produjo en el mes de junio de 2018 sin que haya habido ruptura del vínculo matrimonial.

A raíz de la separación, la Sra. Leticia reside con su padre, Mariano, que es con quien habla el Sr. Jacinto para comunicarse con su hija. El Sr. Jacinto conoce esta convivencia.

Segundo.

El pasado 27 de septiembre de 2018, sobre las 21,45 horas, el acusado llamó por teléfono al padre de la Sra. Leticia preguntando por la hija en común, y a raíz de una discusión por el tema de la niña, con ánimo de perturbar el ánimo de la Sra. Leticia y coartar su libertad, le dijo: "a partir de ahora, a la mínima muerto el perro muerta la rabia, no lo digo por usted lo digo por Leticia, me meterán tres años en la cárcel, después saldré tan tranquilo, si no es hoy será mañana, pero ya me encargaré yo de que pase algo y si no, Paulino o Pio o todos estos".

La Sra. Leticia interpuso denuncia por estos hechos ante la policía, al día siguiente, 28/09/2018".

Segundo.

Juzgado de lo Penal dictó el siguiente pronunciamiento en la referida sentencia:

"Que DEBO CONDENAR Y CONDENO a Jacinto como autor penalmente responsable de un delito leve de amenazas del artículo 171.7 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena de 10 DIAS DE LOCALIZACION PERMANENTE y APROXIMACION a una distancia inferior 300 metros a Leticia, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente por tiempo de CUATRO MESES, advirtiéndole que, en caso de incumplimiento de estas prohibiciones, incurrirá en un delito de quebrantamiento de condena del artículo 468 segundo párrafo CP.

Con expresa condena en costas, incluidas las de la acusación particular.

Notifíquese en debida forma esta resolución a las partes con sujeción a lo dispuesto en el artículo 248.4 de la LOPJ y específicamente al condenado con las prescripciones al efecto contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como por escrito a los perjudicados y ofendidos por el delito conforme a lo dispuesto en el artículo 789.4 LECrime, previniéndoles que no es firme y contra la misma podrán interponer ante este Juzgado RECURSO DE APELACIÓN en el plazo de 5 DÍAS para su conocimiento por la Ilma. Audiencia Provincial de Tarragona".

Tercero.

Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Jacinto; dictándose sentencia núm. 343/2019 por Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Cuarta) en fecha 25 de septiembre de 2019, en el Rollo de Apelación P.A. núm. 623/2019, cuyo Fallo es el siguiente:

"LA SALA ACUERDA: ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Jacinto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de DIRECCION000 en fecha 7 de mayo de 2019, cuya resolución revocamos, absolviendo a Jacinto de los hechos de los que venía siendo objeto de acusación en esta causa, si bien, por los propios fundamentos de la presente.

Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese esta sentencia a las partes".

Cuarto.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de Dª Leticia que se tuvo por 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.

Quinto.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

Motivo Primero.- Por Infracción de Ley al amparo del artículo 849 apartado 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación e infracción de la norma penal sustantiva del artículo 173 apartado 2º del Código Penal, respecto a los sujetos a los que alcanza, de los enumerados en este artículo, en relación al requisito eludible de convivencia y otros.

Motivo Segundo.- Por vulneración de precepto constitucional del artículo 24 apartado 1º de la Constitución Española, garante del derecho a la tutela judicial efectiva, como autoriza el artículo 5º apartado 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, integrado por ende como cláusula residual en el propio artículo 24 de la Carta Magna, por entender vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías establecidas en textos internacionales (requisito de correlación entre acusación y sentencia penal), aplicando para ello el artículo 10º apartado 2º de la Constitución Española.

Sexto.

Conferido traslado para instrucción, la representación procesal de Jacinto presentó escrito de alegaciones sobre recurribilidad de la resolución y concurrencia de interés casacional; y el Ministerio Fiscal en su escrito de fecha 14 de enero de 2020 manifestó que existe interés casacional y ha existido infracción de ley, por lo que debe admitirse a trámite el recurso; se dio traslado del informe del Ministerio Fiscal a las partes personadas y ambas partes presentaron sus escritos de alegaciones.

Séptimo.

Visto el estado de las actuaciones, la Sala declaró conclusos los autos para señalamiento de fallo y se celebró la votación y deliberación prevenida el día 15 de diciembre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El supuesto de hecho enjuiciado versa sobre una amenaza vertida por el acusado en conversación telefónica con el suegro, pero cuya destinataria es su esposa, en momento que se encuentran ya separados de hecho, pues han roto la convivencia y la esposa y la hija del matrimonio han pasado a vivir con el padre y abuelo respectivamente de aquellas, el referido suegro del denunciado.

1. El Juzgado de lo Penal, entiende que el padre es el mero receptor de las amenazas, que califica de carácter leve, aunque la destinataria es la esposa del acusado, pues este deja claro que las expresiones iban dirigidas a ella; pero entiende el Juzgado de conformidad con la doctrina de la Audiencia Provincial de Tarragona, que en estos casos, las amenazas indirectas solo pueden ser típicas cuando la recepción se produce de forma simultánea y tanto la acción como el resultado eran abarcados por el dolo del autor, por ejemplo, instando a la transmisión de la amenaza a la destinataria. También cuando se dirigen a un familiar de la destinataria, por remisión al art. 169 del Código Penal . Tal criterio deriva de considerar que la amenaza como delito de mera actividad se consuma con su emisión y recepción, que deben producirse de forma simultánea o instantánea, ya que no caben formas imperfectas de ejecución.

Y a continuación, añade, consecutivamente que la apuesta de tipificación de las amenazas leves como delito escogida por el legislador de la reforma penal operada por la LO 1/2004, por la vía del artículo 171.4 CP , se separa del tipo general. En este caso, exige que la destinataria directa sea la mujer que esté ligada o lo haya estado con el victimario por relación matrimonial u otra de análogo significado. Por tanto, cuando en este caso la amenaza es recibida por una persona que no es destinataria directa de la misma pero sí mantiene con la destinataria vínculos

intensos personales, como los precisados en el artículo 169 CP la respuesta penal frente a la acción amenazante calificada de leve solo podría venir dada por la vía prevista en el artículo 171.7 CP.

2. La Audiencia Provincial, en el recurso de apelación formulado por el acusado, tras reiterar su propia doctrina, antes expuesta, señala que ello implica que la conducta se erige como una presunta amenaza de forma directa y receptiva sobre quien, como consecuencia de ello, puede ver alterada su percepción de seguridad personal directa o indirectamente por mantener vínculos personales intensos con la persona destinataria. En este caso, sujeto pasivo de la amenaza sería entonces el receptor directo de la misma, esto es, el padre de la destinataria. Para concluir que en relación al acusado, dicho receptor directo, el suegro, al no concurrir convivencia entre ambos, no se encuentra exento de del requisito de procedibilidad de formular denuncia, al no encontrarse entre las personas enumeradas en el art. 173.2 como establece el art. 171.7 párrafo segundo.

De modo que concluye revocando la condena y absolviendo al acusado.

Segundo.

Contra dicho pronunciamiento recurre en casación, Raquel, la esposa.

1. Formula dos motivos, que literalmente, así encabeza:

i) Motivo Primero.- Por Infracción de Ley al amparo del artículo 849 apartado 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación e infracción de la norma penal sustantiva del artículo 173 apartado 2º del Código Penal, respecto a los sujetos a los que alcanza, de los enumerados en este artículo, en relación al requisito eludible de convivencia y otros.

ii) Motivo Segundo.- Por vulneración de precepto Constitucional del artículo 24 apartado 1º de la Constitución Española, garante del derecho a la tutela judicial efectiva, como autoriza el artículo 5º apartado 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, integrado por ende como cláusula residual en el propio artículo 24 de la Carta Magna, por entender vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías establecidas en textos internacionales (requisito de correlación entre acusación y sentencia penal), aplicando para ello el artículo 10º apartado 2º de la Constitución Española.

2. Sin embargo, esta modalidad casacional cuya viabilidad se introduce en nuestro ordenamiento con la reforma operada por ley 41/2015, específicamente en el apartado b) al art. 847.1 LECrim, donde se posibilita el acceso a la casación de las sentencias de las Audiencias Provinciales dictadas en apelación, limita su procedencia al motivo por infracción de ley previsto en el número 1º del artículo 849.

El Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016, seguido de manera pacífica en un ingente número de resoluciones de esta misma Sala, establece de manera sistematizada el alcance de esta modalidad casacional:

a) El art. 847 1º letra b) LECrim debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del art. 849 LECrim, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts. 849 2º, 850, 851 y 852.

b) Los recursos articulados por el art. 849 1º deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva.

c) Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten, o efectúen alegaciones en notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio (art. 884 LECrim).

d) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (art. 889 2º), entendiéndose que el recurso tiene interés casacional, conforme a la exposición de motivos: i) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, ii) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, iii) si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido".

3. Consecuentemente, el segundo motivo formulado por infracción de precepto constitucional, incurre en causa de in admisión que conlleva en estos momentos integrar causa de desestimación. Dice el Preámbulo Ley 41/2015, que para hacer posible el acceso de los nuevos delitos al recurso de casación la reforma contempla distintas medidas que actuarán como contrapesos para equilibrar el modelo y hacerlo plenamente viable. En primer lugar, se generaliza el recurso de casación por infracción de ley, si bien acotado al motivo primero del artículo 849, y reservando el resto de los motivos para los delitos de mayor gravedad. Deja subsistente el modelo establecido para los delitos más graves, 852 LECrim y 4.5 LOPJ, incluidos; y establece otro ámbito específico para los delitos

enjuiciados por el Juzgado de lo Penal, en los que ya ha recaído sentencia en apelación y donde por su menor gravedad, posibilita que prime el que hemos denominado ius constitutionis. Donde en cualquier caso, no resultan absolutamente preteridas las infracciones constitucionales, que además de poder haber sido alegadas en apelación, deviene posible, su invocación para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva. En definitiva, solo cabe casación contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal art. 849.1 LECrim); y si así se formula, en ese caso, también cabe reforzar el motivo con invocación de normas constitucionales; pero no como motivo autónomo. Criterio refrendado por el Tribunal Constitucional, en su ATC 40/2018, de 13 de abril.

4. Es cierto, como señala el recurrido, que el Acuerdo contenía un segundo apartado que indicaba que el art. 847 b) LECrim debe ser interpretado en relación con los arts. 792 4º y 977, que establecen respectivamente los recursos preventivos para las sentencias dictadas en apelación respecto de delitos menos graves y respecto de los delitos leves (antiguas faltas). Mientras el art. 792 establece que contra la sentencia de apelación corresponde el recurso de casación previsto en el art. 847, en el art. 977 se establece taxativamente que contra la sentencia de segunda instancia no procede recurso alguno. En consecuencia el recurso de casación no se extiende a las sentencias de apelación dictadas en el procedimiento por delitos leves.

Pero no es el caso de autos, el procedimiento seguido ha sido como "juicio rápido", por delito menos grave, donde tanto la acusación pública como la particular calificaron los hechos como delito del art. 171.4 CP; y si bien recayó condena por delito leve, ello no ha alterado el procedimiento seguido. Así, nada impide en un procedimiento seguido por sumario ordinario, que concluya con condena por delito leve o por delito menos grave, sin alteración procedural alguna y que la resolución recaída sea susceptible de acceder, tras la correspondiente apelación, a casación.

Tercero.

En cuanto al requisito de procedibilidad sobre el que pivota el primer motivo, la recurrente indica su condición de víctima del delito, por lo que resulta cumplimentado el requisito de procedibilidad, pues el proceso se inicia por denuncia de la misma; y el Ministerio Fiscal, aunque no se adhiere al recurso, apoya el motivo, al entender que los hechos integran una delito del art. 171.4; y que en cualquier caso, no precisaría denuncia de la persona agraviada, ni siquiera cuando se tratara de delito leve al ser la esposa la auténtica sujeto pasivo del delito, aunque por observancia del principio acusatorio, no procediera superar a pena impuesta en primera instancia.

1. Respecto al alcance preciso de las categorías parentales y cuasifamiliares que contempla el art. 173.2, una primera aproximación otorga la STS 47/2020, de 20 de febrero, que si bien analiza su contenido desde la remisión que realiza el art. 153.2, no el art. 171.7, amplía el ángulo de observación, pues no en vano las reformas de los ilícitos en el ámbito familiar, las amenazas siguen una senda especular a las lesiones. Dice esta sentencia:

Así, el artículo 173.2 CP, separado por las diversas categorías que contempla, castiga al que habitualmente ejerza violencia física o psíquica:

sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o

sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente,

o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan
o

(sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección) que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o

sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar,

así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados...

En la redacción original de 1995, el artículo 153 CP, entonces de un solo apartado castigaba al que habitualmente ejerza violencia física o psíquica: sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro... La LO 10/1995 de 23 de noviembre, en su art. 153 recogió el delito de maltrato familiar habitual del art. 425 del anterior Código Penal con una nueva redacción, que mejoraba y corregía determinados defectos del precepto anterior: a) Pasan a ser comprendidas en el tipo las violencias ejercidas contra los hijos por padres privados de la patria potestad, sobre los hijos del cónyuge o conviviente y sobre ascendientes. b) Se introduce la exigencia

de convivencia aunque limitada a los ascendientes, incapaces o hijos que no se hallan sometidos a la potestad, tutela cautelar o guarda de hecho del autor o de su pareja.

(...) Este apartado de la redacción inicial de la norma relativo a los sujetos pasivos, no fue modificado por LO 14/1999. Es ya la Ley 11/2003 que introduce en el art. 153 la consideración de delito, de las faltas de lesiones, cuando se cometan en el ámbito doméstico la que se remite en la concreción de sujetos pasivos a los enumerados en el art. 173.2, donde desplaza los malos tratos habituales, con ampliación el círculo de sus posibles víctimas, como expresamente destaca su Exposición de Motivos (apartado III). Relación de sujetos pasivos que ya no modificarían las LLOO 5/2010 y 1/2015, con la salvedad en esta última reforma, en plena consonancia con lo establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, es donde se sustituye el término "incapaz" por el de "persona con discapacidad necesitada de especial protección".

En consecuencia, ni en la redacción inicial ni en las sucesivas modificaciones del tipo de malos tratos habituales, a cuya enumeración se remite el tipo de maltrato que no causen lesión, es exigido el requisito de la convivencia para integrar la condición de sujeto pasivo, para el cónyuge (plenamente clarificado desde la LO 14/1999) o persona ligada por análoga relación de afectividad, ni para los hijos propios o del cónyuge o conviviente, que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro. Mientras que se exige en los demás casos; con una salvedad, en relación a los: i) descendientes (salvo los sujetos a potestad, tutela, curatela o guarda de hecho, pues cuentan con previsión específica individualizada); ii) ascendientes; y iii) hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente (parentesco no contemplado en las anteriores redacciones), que nada se indica expresamente sobre la exigencia de la convivencia.

Y esta categoría de sujetos pasivos, es la que ha determinado una cierta confusión en la interpretación de la norma, que no resta pacífica. La Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2003, entendió que para este grupo, no se exigía convivencia; pero tras la sentencia de esta Sala 201/2007, de 16 de marzo (luego reiterada en la 288/2012, de 19 de abril), la FGE, en su Consulta 1/2008, de 26 de julio cambia de criterio...

La citada sentencia 201/2007, se refería a una "hermana" y la 288/2012, específicamente a un ascendiente, se dirimía el hecho de haber abofeteado la acusada, al menos en dos ocasiones a su madre; y se concluye, no sin dificultad por entender exigible el requisito de la convivencia para entender integrado al ascendiente entre el círculo de personas enumeradas en el art. 173.2:

La cuestión reside, por tanto, en dilucidar si en el caso de que la víctima del maltrato es ascendiente o descendiente del autor, debe concurrir la convivencia entre sujetos activo y pasivo. La dicción del art. 173.2, al que se remite el art. 153.2 C.P . no es, ciertamente, un ejemplo de claridad. Allí se contemplan varios grupos de sujetos pasivos: a) al que sea o hubiere sido "cónyuge" y a la persona que hubiese podido estar ligada al sujeto activo por "una análoga relación de afectividad", y, en ambos casos, con atención exclusiva a tal vínculo, que opera "aun sin convivencia". b) Los "descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad". Y c) menores o incapaces que convivan con aquél o que guarden cierto tipo de relación de dependencia con el cónyuge o conviviente del mismo, a personas integradas de algún otro modo en el núcleo familiar y a las que por ser especialmente vulnerables estén internadas en algún centro.

De los del apartado a) el legislador los considera sujetos pasivos "aun sin convivencia"; los comprendidos en el apartado c) necesitan que "convivan", o se encuentren integrados en el núcleo de su "convivencia familiar". De los del grupo b) nada se especifica, por lo que inevitablemente esa indefinición genera la duda de la necesidad de que la víctima "conviva" o se integre en el grupo de personas donde se desarrolla la "convivencia familiar", y es bien sabido que no cabe hacer una interpretación extensiva de la norma en contra del reo.

2. Es cierto que las reformas operadas en esta materia en el art. 171, no son cronológicamente coincidentes con las del 153, pero sí paralelas, de modo que se incluyen como delito las amenazas leves a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia (art. 171.4), y se incluye la remisión al art. 173.2, para restringidas modalidades de amenazas leves (art. 171.5) con la reforma operada por LO 1/2004; y ya con la LO 1/2015, se incorpora el delito leve, en art. 171.7, con distingo de la exigencia del requisito de procedibilidad, según se trate o no de las personas previstas en el art. 173.2

Pero la cuestión en autos, no estriba, en determinar si la falta de convivencia entre el yerno acusado y el suegro que recibe la amenaza destinada a la esposa, integra o no, alguna de las categorías de las personas enumeradas en el art. 173.2, sino en esclarecer quien sea efectivamente el sujeto pasivo de las amenazas proferidas; y así narradas en el relato declarado probado:

El pasado 27 de septiembre de 2018, sobre las 21,45 horas, el acusado llamó por teléfono al padre de la Sra. Leticia preguntando por la hija en común, y a raíz de una discusión por el tema de la niña, con ánimo de perturbar el ánimo de la Sra. Leticia y coartar su libertad, le dijo: "a partir de ahora, a la mínima muerto el perro muerta la rabia, no lo digo por usted lo digo por Leticia, me meterán tres años en la cárcel, después saldré tan tranquilo, si no es hoy será mañana, pero ya me encargaré yo de que pase algo y si no, Paulino o Pio o todos estos"

La Sra. Leticia interpuso denuncia por estos hechos ante la policía, al día siguiente, 28/09/2018

3. Como informa el Ministerio Fiscal, los delitos de los artículos 171.4 y 171.7 CP, objeto de estudio, son delitos especiales, pues mientras los tipos de los artículos 169, 170 y 171.1, 2, 3 y 7 párrafo primero, son tipos comunes, dado que no restringen el círculo de sus posibles autores, los tipos de los artículos 171. 4, 5 y 7 párrafo segundo, son tipos especiales pues a sus autores se les exigen cualidades específicas que los relacionen con la víctima.

Pero el sujeto pasivo del que debe predicarse la relación exigida en los tipos especiales, vendrá determinado por ser el destinatario de la amenaza, no por ser quien la presencia o sirve de intermediario para que llegue a su destino. El sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico protegido, es decir, la persona amenazada, pues a ésta pertenece la libertad afectada, a través del comportamiento amenazador.

En modo alguno, el delito de amenazas exige la presencia del amenazado cuando se profiere; ni siquiera del sujeto pasivo especial recogido en el art. 171.4: esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad.

Así la multiplicidad de condenas por amenazas del art. 171.4, vertidas por medio del teléfono, afirmadas en múltiples resoluciones de esta Sala: SSTS 609/2020, de 13 de noviembre; 39/2020, de 6 de febrero; 348/2019, de 4 de julio; STS 291/2019, de 31 de mayo; 76/2019, de 12 de febrero; 446/2018, de 9 de octubre; 325/2018, de 2 de julio; 303/2018, de 20 de junio; 640/2017, de 28 de septiembre; 909/2016, de 30 de noviembre; ó 364/2016, de 27 de abril, entre otras varias; supuestos donde con frecuencia se utilizan mensajes de texto que conllevan que la emisión y la recepción de la amenaza, por regla general no sea simultánea (609/2020, 39/2020, 348/2019, 76/2019, 303/2018 y 640/2017).

Varias de esas resoluciones, tratan precisamente de estrictas cuestiones de calificación, como es la compatibilidad concursal del art. 171.4 con el art. 468.2 donde el supuesto de hecho es verter amenazas a través de DIRECCION001, o por medio de otra aplicación de mensajería a través del móvil, durante la vigencia de una medida cautelar de prohibición de comunicación (39/2020, 446/2018 ó 303/2018).

Así y en relación al objeto de este recurso, en la sentencia 303/2018, los mensajes amenazantes son enviados a una íntima amiga de su ex pareja, para que llegaran a ésta; y la sentencia de esta Sala, destaca que fue una amiga de la víctima quien recibió el DIRECCION001 con las amenazas hacia la denunciante y que la conducta se realizó con el fin de que la amenaza llegara a conocimiento de la víctima; por lo que opta, al tratarse de un solo hecho (no se declaran probadas más amenazas ni más quebrantamientos de la prohibición de comunicación) por entender aplicable el art. 171.4 y 171.5, frente al art. 468.2 por razones de especialidad. Pero en momento alguno, se cuestiona la necesidad de la presencia de la destinataria de las amenazas, para la correspondiente subsunción en el tipo especial del art. 171.4.

Congruente, con la admisibilidad de formas imperfectas (negada por la sentencia recurrida, lo que le conduce a exigir la presencia de la persona especificada en el art. 173.2, para subsumir las amenazas en el art. 171.4 ó en su caso 171.7 párrafo segundo).

4. El delito de amenazas, nos dice la STS 909/2016, con cita de varios precedentes y reitera entre otras la 49/2019, de 10 de enero, se comete por el anuncio consciente de un mal futuro, injusto, determinado y posible, con el único propósito de crear una intranquilidad de ánimo, inquietud o zozobra en el amenazado, pero sin la intención de dañar materialmente al sujeto mismo, siendo el bien jurídico protegido la libertad y la seguridad, es decir "el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida".

Ciertamente lo calificamos como delito de "mera actividad"; pero en directa y constante alusión a que "se consuma con la llegada del anuncio a su destinatario" (SSTS 595/2019, de 2 de diciembre; 869/2015 de 28 de diciembre; ó 650/2015, de 2 noviembre, entre otras muchas), y su ejecución consiste en la conminación de un mal con apariencia de seriedad y firmeza, sin que sea necesario la producción de intranquilidad, desasosiego o perturbación anímica que el autor persigue, de manera que basta con que las expresiones utilizadas, actos o gestos sean aptos para amedrentar a la víctima.

Momento consuntivo que igualmente reiteramos al dirimir cuestiones de competencia en amenazas vertidas telefónicamente (AATS de 16 de junio de 2021, cuestión de competencia 20221/2021; de 21 de octubre de 2020, cuestión de competencia, 20292/2020; de 18 de septiembre de 2019, cuestión de competencia número 20512/2019, con cita de otras resoluciones previas).

Pero como informa el Ministerio Fiscal, ello conlleva que cuando el anuncio del mal no llega a su destinatario, se originan formas imperfectas de ejecución; lo cual puede suceder, cuando los mensajes que contienen la amenaza, no son leídos por su destinatario, ya fuere porque el portador no llega a cumplir su misión (ejemplo frecuente entre la doctrina), o bien por múltiples motivos imaginables, como que el remitente ha sido bloqueado en el móvil del destinatario, el archivo adjunto al correo electrónico no logra abrirse o porque la misiva es abierta por un tercero que la elimina.

Es decir, aunque se describa al delito de amenazas como de simple actividad, exige la "emisión" del mal anunciado y la "recepción" de ese mal por el destinatario. En palabras doctrinales, ello supone varias acciones desde la perspectiva del lenguaje: i) la acción (locutiva) de enunciar algo; y ii) la (ilocutiva) dada la intencionalidad con que se enuncia, de hacer saber algo al sujeto amenazado; y iii) pero mientras no medie la percepción del mensaje amenazante por parte del receptor, que posibilite una acción perlocutiva, la amenaza permanece en grado de

tentativa. Pero la existencia de la acción ilocutiva (hacer saber al receptor) y de la acción locutiva (emitir el mensaje amenazante) no es aún suficiente para completar el desvalor del hecho de las amenazas, que se mantendrían aún en fase de tentativa; y que dicho desvalor sólo estaría completo -y el delito consumado- cuando, además, tuviera lugar la acción perlocutiva; pues el momento decisivo para la lesión del bien jurídico (libertad y seguridad de la víctima) es el momento de la percepción del mensaje amenazante por parte del receptor.

En la mayoría de las ocasiones, emisión y recepción son simultáneas, lo que ocurre en las llamadas amenazas directas. En esas amenazas directas, expresadas ante el propio sujeto pasivo, resultará más difícil la tentativa, pero aún imaginable en supuestos en que la amenaza no es oída por el destinatario de la misma, o no es entendida. En cambio, en las amenazas indirectas, que no son vertidas ante el sujeto pasivo, como ocurre en las amenazas a distancia o cuando se utiliza un instrumento para hacer llegar el contenido del mal anunciado a la víctima, cabe la tentativa en aquellos supuestos en que no exista transmisión del mal al amenazado y recepción por éste del mensaje amenazador. En este último caso, la amenaza indirecta, es un delito de mera actividad en dos actos: emisión y recepción de la amenaza. Si fallara el segundo cabría la tentativa.

Así, el supuesto que contempla la STS 310/2014, de 27 de marzo, donde el acusado confeccionó un modelo de carta conteniendo amenazas condicionales que envió a once destinatarios diversos, llegando diez de ellos conocer su contenido, no así un undécimo, al ser su secretaria la que abrió el sobre; por lo que la condena medió por diez delitos de amenazas consumadas y una más en grado de tentativa.

5. En autos, las expresiones amenazantes van dirigidas a la esposa, aunque se utilice como instrumento o canal de comunicación al ascendiente por afinidad del autor, que era la persona, según los hechos probados, con quien hablaba el condenado en la instancia para comunicarse con su esposa, como medida precautoria de ésta para evitar el contacto incluso telefónico mientras durase la crisis matrimonial.

Y al margen de la perturbación que al ascendiente por afinidad le origine la amenaza que como emisario se le comunica, al afectar también a su familia y las consecuencias que ello conlleve en la subsunción jurídica (potencial concurso que dirimiría el principio de mayor gravedad), no es destinatario de esas cominaciones y respecto del cual no existe dolo directo en el autor de perturbar su sosiego o libertad; sino que se expresan "con ánimo de perturbar el ánimo de la Sra. Leticia y coartar su libertad". Al no ser necesaria la simultaneidad de la emisión y recepción, cabe perfectamente amenazar a una persona utilizando como vehículo a cualquier otra persona de su entorno familiar o personal para que la transmita al destinatario. Y, en esos casos, cuando la persona vehicular transmite al amenazado la expresión del mal futuro el delito se ha consumado.

Aquí, el ascendiente por afinidad es el mero portador de las amenazas, como lo puede ser el móvil, el servicio de correos o la red. Consecuentemente, el sujeto pasivo, conforme resultan declarados los hechos probados, es la esposa, la titular del derecho a la libertad y seguridad, puesto en peligro y que el bien jurídico procura tutelar con la incriminación de esta conducta.

De modo que efectivamente, al tratarse de la esposa, habrá que estar a la modalidad especial del art. 171.4 CP; donde el delito ha resultado consumado, pues la acción global del autor, que contempla y domina la transmisión del mal al sujeto pasivo, se ha completado cuando el instrumento la hace llegar íntegra al sujeto pasivo; y acredita la circunstancia de la interposición de la denuncia al día siguiente de ocurrir.

Nada impide esa conclusión, pues la clasificación del delito de amenazas como de mera actividad, se refiere a que por parte del actor su conducta se satisface con la exteriorización del lenguaje que contiene la amenaza, que puede ser verbal, escrito o por gestos, con la intencionalidad de hacerla llegar al amenazado; que median ejemplos jurisprudenciales de apreciación en grado de tentativa y múltiples donde las amenazas aunque dirigidas al sujeto pasivo, no se exteriorizan en su presencia; sin que consecuentemente, en el caso de amenazas dirigidas a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, conlleve modificación de estas conclusiones.

Así en la sentencia núm. 243/2019, de 9 de mayo aunque no existe cuestionamiento por infracción de ley, en uno de los episodios de amenazas a su compañera sentimental que recogen los hechos probados y motiva con otros, la condena por el art. 171.4 y 5, se transmiten a través del hijo : Sobre las 20:00 horas de ese mismo día, el acusado se personó de nuevo en el domicilio de Gregoria y le dijo a uno de sus hijos que fuera a decirle a su madre "que iba a acabar en una caja de pino". Realizando el menor lo que le había indicado su padre. Y especialmente en la referida STS núm. 303/2018 de 20 de julio, donde los mensajes amenazantes los envía quien tenía prohibido comunicar con su ex pareja, al DIRECCION001 de una íntima amiga de la misma, con el fin de que la amenaza llegara a conocimiento de la víctima, se concluye la adecuación de la condena por el delito 171.4 y 5 por razón de especialidad frente al art. 468.2 CP.

6. No obstante, y por exigencias de la prohibición de la reformatio in peius, pues fue el acusado, el único en recurrir la sentencia del Juzgado de lo Penal, la condena no podrá superar la establecida en ese primer pronunciamiento no recurrido por las acusaciones. Procedería por tanto, condenar por el artículo 171.7; pues aún cuando por razón de la especialidad el sujeto pasivo debería haberse calificado a través del art. 171.4, el hecho cumplimenta en todo su ámbito la conducta sancionada en el séptimo apartado, pues nos encontramos ante amenazas leves, donde el sujeto pasivo es de los enumerados en el art. 173.2 y además, ha presentado denuncia.

Cuarto.

De conformidad con el art. 901 LECrim, en caso de estimación del recurso, las costas procesales se declararán de oficio.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Declarar haber lugar al recurso formulado por la representación procesal de Leticia, en su condición de acusación particular, contra la sentencia 343/2019 de fecha 25 de septiembre de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Cuarta) en el Rollo de Apelación 623/2019, dictada en apelación formulada contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de DIRECCION000 en el Juicio Rápido 145/18; cuya resolución casamos y anulamos, en los términos que se precisarán en la segunda sentencia que a continuación se dicta; ello, con declaración de oficio de las costas causadas

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Andrés Palomo Del Arco Susana Polo García

RECURSO CASACION NÚM.: 5043/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

Dª. Susana Polo García

En Madrid, a 20 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley y precepto constitucional, número 5043/2019, interpuesto por Dª Leticia representada por la Procuradora Dª Adela Gilsanz Madroño bajo la dirección letrada de D. Jorge Luis Carrasco Urtiaga contra la sentencia número 343/2019 de fecha 25 de septiembre de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Cuarta) en el Rollo de Apelación 623/2019, que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 148/2019 de fecha 7 de mayo de 2019 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de DIRECCION000 en el Juicio Rápido 145/18; sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Interviene el Ministerio Fiscal y como parte recurrida D. Jacinto representado por el Procurador D. Pablo Sorribes Calle bajo la dirección letrada de D. Jordi Pascual Lario.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

Se reproducen e integran en esta sentencia todos los de la resolución de instancia rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

De conformidad con los fundamentos jurídicos de nuestra sentencia casacional procede dejar sin efecto la absolución dictada por la Audiencia Provincial y mantener el pronunciamiento condenatorio dictado por el Juzgado de lo Penal.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Condenamos a Jacinto como autor penalmente responsable de un delito leve de amenazas del artículo 171.7 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena de 10 DÍAS DE LOCALIZACIÓN PERMANENTE y APROXIMACIÓN a una distancia inferior 300 metros a Leticia, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente por tiempo de CUATRO MESES, advirtiéndole que, en caso de incumplimiento de estas prohibiciones, incurrirá en un delito de quebrantamiento de condena del artículo 468 segundo párrafo CP.

Con expresa condena en costas, incluidas las de la acusación particular

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Andrés Palomo Del Arco Susana Polo García

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.