



APM 3.9.

Publicación digital. - Asociación Profesional de la Magistratura

AMAYA MERCHÁN GONZÁLEZ

MAGISTRADA DEL JUZGADO DE LO PENAL Nº 4 DE SANTANDER

EL DELITO DE AMENAZAS INDIRECTAS O PROFERIDAS ANTE TERCEROS

Análisis de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo nº 179/2023, de 14 de marzo

INTRODUCCION

El acusado, condenado por sentencia firme entre otras, a la pena de prohibición de aproximación a su expareja y a su domicilio, en el momento de ser detenido por quebrantamiento de dicha pena ante los agentes de la Policía y posteriormente en dependencias Policiales, profirió expresiones como "*voy a matar a mi exmujer y a mi excuñada. Le voy a quitar a los cuatro hijos*" "*yo solo quiero ver a mis hijos y nadie me ayuda, ni el juez, ni el fiscal ni nadie, al final no voy a ir a buscarlos al colegio, voy a ir a otro sitio, mato a la madre, a los niños y luego me mato yo, me da igual, no tengo nada, solo a mis hijos*".

Inicialmente condenado por el Juzgado de lo Penal por delito de amenazas sobre su exmujer previsto en el art. 171.4º del CP el recurso de apelación interpuesto fue estimado por la Audiencia Provincial que le absuelve del mismo, absolución confirmada por el tribunal supremo en la STS nº 179/2023 de 14 de marzo, ponente Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García, formulando voto particular los Excmos. Sres. D. Julián Sánchez melgar, y D. Vicente Magro Servet y al que se adhiere el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

Antes de proceder a su examen conviene realizar un breve repaso de otros pronunciamientos anteriores del Tribunal Supremo en materia de delitos de amenazas indirectas o proferidas ante terceros, singularmente en el ámbito de violencia sobre la mujer, del delito previsto en el art. 171.4º del CP.

JURISPRUDENCIA ANTERIOR

1.- El TS, en sentencias no muy lejanas como la **nº 137/2022 de la Sala de lo Penal, Sección 1,**

de fecha de 17/02/202, Roj: STS 678/2022 - ECLI:ES:TS:2022:678, referida a un supuesto de amenazas proferidas sobre la exmujer a través de terceros, el profesor del centro educativo de los hijos comunes, indicaba que:

El delito de amenazas es una infracción de mera actividad en la que no caben fórmulas imperfectas de consumación, toda vez que conceptualmente no es separable acción y resultado, reclama una correlación tempo-espacial concluyente entre la emisión y la recepción de la expresión amenazante por la persona a quien se dirige o por algunas a las que se refiere el artículo 169 CP.

Relación que puede darse no solo cuando las condiciones recepticias del destinatario son inmediatas sino también cuando por el contexto de producción el emisor abarca que el receptor trasladará la amenaza al destinatario, representándose la eficacia de ese marco recepticio mediato.

De manera que el delito de amenazas exige una relación de consecuencias necesarias entre emisión y lesión del bien jurídico que resulte previsible, eficaz y abarcada por el dolo del agente; por ello anunciar o relatar a un tercero una intención de amenazar a otro, sin asegurarse el marco de receptividad, no es penalmente relevante salvo que situacionalmente quien la emite se haya asegurado un marco de receptividad eficaz que permita que llegue al destinatario.

En el caso examinado en la sentencia, los hechos declarados probados precisaban que cuando el recurrente manifestó al profesor del Instituto donde acudían los hijos comunes, las expresiones amenazantes lo hizo "*con la expresa intención de atemorizar y amedrantar a su ex mujer*"; lo que presupone que el condenado si se representó finalmente el marco de receptividad, esto es, que el profesor, receptor directo, trasladaría las expresiones proferidas a la destinataria indirecta, su ex mujer, como, en efecto, aconteció y por ello confirma la condena.

2.- Otro ejemplo de condena de amenazas indirectas a ex pareja previsto en el art. 171.4° CP lo tenemos en la sentencia Nº 328/2022, dictada por la Sala de lo Penal del TS, Sección 1º de Fecha: 31/03/2022, Roj: STS 1366/2022 ECLI:ES:TS:2022:1366,

En ella se confirma la condena a un varón que, quebrantando la medida de prohibición de comunicación impuesta respecto de su ex pareja efectuó una llamada telefónica a su hija menor, diciendo el acusado, "tu madre para putear sí que tiene (dinero), igual que he enterrado a mi hermano te voy a enterrar a ti y a tu madre". La menor transmitió a su madre lo que su padre le había comunicado ocasionando a la madre el correspondiente temor.

La sentencia comienza realizando un repaso de los requisitos del delito de amenazas, entendiéndose que todos ellos concurren en el supuesto, indicando que:

El delito de amenazas, de mera actividad, se consume con la llegada del anuncio a su destinatario, y su ejecución consiste en la conminación de un mal con apariencia de seriedad y firmeza, sin que sea necesario la producción de la perturbación anímica que el autor persigue, de manera que basta con que las expresiones utilizadas sean aptas para amedrentar a la víctima.

Son sus caracteres generales:

1º) una conducta de la agente integrada por expresiones o actos idóneos para violentar el ánimo del sujeto pasivo, intimidándole con la comunicación de un mal injusto, determinado y posible, de realización más o menos inmediata, que depende exclusivamente de la voluntad del sujeto activo;

2º) es un delito de simple actividad, de expresión o de peligro, y no de verdadera lesión, de tal suerte que si ésta se produce actuará como complemento del tipo;

3º) que la expresión o acto de dicho propósito por parte del agente sea serio, firme y creíble, atendiendo a las circunstancias concurrentes;

4º) que estas mismas circunstancias, subjetivas y objetivas, doten a la conducta de la entidad suficiente como para merecer una contundente repulsa social, que fundamente razonablemente el juicio de la antijuridicidad de la acción y la calificación como delictiva (ST S50/2015, de 2 de noviembre).

Y concluye afirmando que, en el caso, el acusado era cabal conocedor de que las expresiones amenazantes que profirió llegarían al conocimiento de su destinataria, a través de la hija común, de la que se sirvió para este fin, y, por eso, se le condena como autor de un delito de amenazas leves en el ámbito de la violencia de género. A la contra, prosigue el TS, si esas mismas expresiones hubieran sido pronunciadas ante terceras personas sin contemplar el autor la posibilidad de que llegaran al conocimiento de quien fue su pareja o, aun contemplándola, confiando en que tal conocimiento no llegaría a producirse (culpa con representación), no podría sostenerse la existencia de un delito de amenazas.

Además, en la citada sentencia se aborda otra cuestión que es la aplicación rechazada por el Juzgado de lo Penal y la Audiencia Provincial de las previsiones contenidas en el artículo 171.5 del Código Penal, párrafo segundo, en lo que concierne a la circunstancia agravante de la pena de que las amenazas a la ex mujer se produjeron quebrantando una medida cautelar por cuya virtud se prohibía al acusado comunicar con ella por cualquier medio. Rechazado ello en primera instancia y en la apelación al considerar, en síntesis, que la medida cautelar efectivamente vigente no se quebrantó cuando el acusado mantuvo una conversación con su hija ya que ello no fue comunicación con la ex mujer, no fue un supuesto de comunicación indirecta en que "el padre llama a la hija y le pide que diga algo a la madre", sino que el acusado llamó a su hija para conversar con ella y en el transcurso de dicha conversación profirió las amenazas sobre su ex mujer de manera que no quiso quebrantar la prohibición de comunicación que pesaba respecto de su ex mujer.

El TS se pronuncia en contra de tales argumentaciones entendiendo que si el dolo, directo o eventual, abarcaba la circunstancia de que su hija menor de edad transmitiría a la madre la amenaza proferida por él, lo que así se proclama en las resoluciones impugnadas y justifica su condena como autor de un delito de amenazas leves en el ámbito de la violencia de género; forzoso es concluir también que igualmente el dolo hubo de abarcar la vulneración de la medida cautelar que le prohibía comunicar con su ex mujer, con independencia de que fuera dicho quebrantamiento su directo y/o exclusivo propósito.

Y recuerda que ya en la sentencia número 127/2022, de 14 de febrero se indicó que:

<<En el delito de quebrantamiento de condena, el autor ha de conocer los términos de la prohibición, y quebrantarla, sabiendo que lo hace, es decir, concurre el elemento cognoscitivo, en tanto que conoce el núcleo de la prohibición, y el elemento volitivo, pues, a pesar de ello, traspassa los límites que le vienen fijados como estructura de la prohibición.

Es indiferente cuál es el motivo que le anima a romper con la barrera de exclusión; en suma, son indiferentes para el derecho penal los móviles que animen al sujeto activo a realizar esta conducta, incluido si quiere o no oponer en peligro la integridad física de la persona protegida por la medida, pues el caso es que en tal peligro se fundamenta la prohibición. Basta, pues, con que, con su acción, se dirija a incumplir la orden de alejamiento, que es el núcleo de su prohibición>>.

Es por ello por lo que estimando el recurso interpuesto entiende aplicable la agravación prevista en el art. artículo 171.5 del Código Penal, párrafo segundo, cual es cometer el delito quebrantando una medida cautelar de prohibición de comunicación.

PRONUNCIAMIENTOS DE LA SENTENCIA DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO Nº 179/2023, DE 14 DE MARZO.

1.- Centrándonos ya en la polémica STS nº 179/2023 de 14 de marzo, en ella el TS comienza rechazando el recurso de casación formulado por la ex mujer personada como acusación particular ante la absolución a su ex pareja por delito de amenazas, señalando que, a través del mismo, no es posible corregir eventuales errores en la valoración probatoria que es lo que entiende el TS- viene a solicitar la acusación particular; ello, que dice- en ocasiones excepcionales puede ser consentido cuando viene en apoyo de la defensa, aunque abriendo una posibilidad de contradicción a las otras partes (el [art. 897 LECrim](#) constituye instrumento útil a ese fin), no puede admitirse de ninguna forma cuando se trata de suplir deficiencias de la acusación; lo contrario situaría al Tribunal en la posición de acusación impugnante, ensombreciendo su imparcialidad.

Por lo anterior y toda vez que, al conocer de la apelación y en el ejercicio de sus posibilidades de revaloración íntegra de la prueba, la Audiencia Provincial estimó que no quedó probado el tipo subjetivo del delito de amenazas (voluntad de que llegasen a conocimiento de la destinataria), y toda vez que la fundamentación jurídica de la sentencia de apelación completa (de manera no formal) el hecho probado- el cual omitía toda consideración al conocimiento de la amenaza por parte de la víctima- con una consideración favorable el reo cual es que no hay prueba de que el dolo del acusado comprendiese que las amenazadoras expresiones podrían ser comunicadas a su expareja (ni a su excuñada); aun siendo un elemento psicológico, interno; no por ello dejar de ser una cuestión de hecho en que el Tribunal de casación no puede adentrarse a través del [art. 849.1º LECrim](#).

Y termina concluyendo que tratándose del enjuiciamiento de delitos menos graves en materia de valoración probatoria el Tribunal de apelación tiene, por voluntad de la ley, la última palabra y se ha de respetar su decisión.

2.- Sentado lo anterior el Tribunal Supremo no se detiene en su argumentación sino que avanza en la misma al entender que el hecho probado no podría dar pie a una condena por delito de amenazas.

Comienza señalando que el delito de amenazas se consuma con la recepción por parte del destinatario del mensaje intimidatorio, aunque por su entereza de ánimo, su carácter, por sentirse protegido o por otras mil eventuales razones, no haya afectación de lo que se quiere proteger: la sensación de tranquilidad y seguridad. Por tanto, no es un delito de resultado, aunque eso no excluye formas comisivas imperfectas al tratarse de actividad que, según los casos, se puede fraccionar y diseccionar. La amenaza no estará consumada hasta que llegue a conocimiento del sujeto pasivo. No a cualquier destinatario, sino precisamente a la persona amenazada. Por ello cuando coinciden emisión y recepción no hay controversia pero cuando entre la emisión del mensaje y su recepción media un lapso temporal o un curso causal menos lineal (amenazas a través de tercero; por envío de una misiva; etc...) caben las formas imperfectas de ejecución, la tentativa.

Las amenazas típicas exigen, por tanto y según la citada sentencia, una relación entre el sujeto emisor y el destinatario, que se consumará cuando las expresiones proferidas vayan dirigidas a

conturbar la seguridad de una persona, lo consiga o no. Esa relación puede ser directa, casos de contacto personal; o a través de un medio que asegure su recepción por el sujeto pasivo: entornos familiares o cercanos al sujeto pasivo, incluso medios de comunicación. Lo relevante es que el mensaje dirigido a conturbar la seguridad llegue con toda su fuerza intimidatoria a la víctima y que esa fuese la intención, directa y exclusiva, o consecuencia asumida, del sujeto activo.

3.- Prosigue el TS señalando que no hay que olvidar que la tentativa necesita siempre un elemento subjetivo: la intención -basta el dolo eventual- de que llegue a conocimiento del amenazado. El agente ha de captar esa posibilidad y aceptarla o, al menos, mostrar indiferencia hacia ella.

Por ello y toda vez que tal elemento subjetivo lo descarta la Audiencia Provincial en la apelación (bastaba que hubiese dicho que el acusado asumió la posibilidad de que las expresiones proferidas fuesen trasladadas a la amenazada para que fuese viable la condena pero al contrario, la Audiencia lo excluye) no puede irse en contra de tal estimación; añadiendo que la expresión de términos amenazantes en una dependencia policial, precisamente ante un cuerpo policial encargado de prestar seguridad a la ciudadanía, aunque pudiera integrarse en la tipicidad de las amenazas, el tribunal ha considerado, y es razonable, que en el caso concreto, no rellena la exigencia de la finalidad de perturbar la tranquilidad del sujeto pasivo, precisamente porque son vertidas en presencia de un aparato encargado del mantenimiento de la seguridad pública.

VOTO PARTICULAR DE LOS EXCMOS. SRES. D. JULIÁN SÁNCHEZ MELGAR, Y D. VICENTE MAGRO SERVET Y AL QUE SE ADHIERE EL EXCMO. SR. D. MANUEL MARCHENA GÓMEZ.

Los pronunciamientos contenidos en la STS nº 179/2023 no fueron pacíficos, dando lugar a la emisión de un voto particular suscrito por tres Magistrados de la Sala Segunda del TS.

Los Magistrados suscribientes del voto particular consideran que el recurso de la ex mujer debió ser estimado, y, por tanto, el acusado debió de haber sido condenado como autor de un delito de amenazas, tal y como fue sancionado inicialmente por el Juzgado de lo Penal; entendiendo que la sentencia dictada contradice la jurisprudencia anterior que lleva a realizar unas consideraciones objetivas en orden a la consumación del delito de amenazas, particularmente el tipificado en el [art. 171.4 del Código Penal](#), inmerso en una situación de violencia de género, como es la contemplada en las actuaciones.

En primer lugar señalan que no se trata de llevar a cabo una tarea de nueva valoración de la prueba, sino que dado que el motivo sustancial del recurso está formalizado por infracción de ley, debe de partir de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida de los que resulta que las expresiones amenazantes se profieren en dos ocasiones distintas, al ser detenido y posteriormente en dependencias policiales, lo que debe dar lugar a entender que no se trata de un simple exabrupto o desahogo del acusado en el momento de su detención. Dicho lapso temporal hace que no se dude de la seriedad de las mismas.

En cuanto a la razón de la revocación del fallo condenatorio por parte de la Audiencia Provincial de considerar que las amenazas no llegaron a conocimiento de ninguno de los destinatarios (mujer, cuñada y cuatro niños), no se comparte, no hay duda alguna de que tales amenazas llegaron a conocimiento de la mujer, porque no se entendería, en caso contrario, que se hubiera personado precisamente en autos para su persecución; tales expresiones se plasmaron en el atestado policial, y es más, esta circunstancia nunca se puso en duda por la defensa del acusado, que nada alegó al respecto en el juicio oral celebrado ante el Juzgado de lo Penal, constituyendo

una cuestión no discutida en la instancia.

Pero sin duda alguna la cuestión más controvertida es la referida al dolo del autor, los magistrados disienten del entender de la mayoría de los magistrados integrantes de la sala de que, al haber rechazado la Audiencia que el autor, al proferir la amenaza, tuviera intención de dirigirla contra los destinatarios de la misma, no se cumple uno de los requisitos del tipo, no existiría dolo de amenazar, y en consecuencia, ha de ser corroborada la absolució, sobre la base de los siguientes argumentos:

- Como viene siendo anteriormente establecido por la jurisprudencia, es posible la transmisión de una amenaza a través de un tercero, sin que sea necesario que el sujeto pasivo concernido deba encontrarse necesariamente presente en el momento de ser amenazado por el sujeto activo del delito.
- Desde el plano subjetivo, basta con que el agente se represente la posibilidad de que, con arreglo a las circunstancias del caso, el anuncio de mal ha de llegar a su destinatario, para que el dolo, que en este caso bastará con ser eventual, o si se quiere, un dolo de indiferencia, conforme el elemento subjetivo exigido por la norma penal; esto es, no importa que el acusado tenga o no intención de trasladar sus amenazas a su víctima, sino que basta con que, en atención a las circunstancias concurrentes, tal posibilidad se le represente como posible, y a pesar de ello las profiera, que, entienden los disidentes, es lo ocurrido en el caso examinado.

Quien ante los funcionarios de policía que lo detienen por haber incumplido una orden de alejamiento repetidamente, primero en la calle, y después en dependencias policiales, expresa su deseo de matar a su mujer y a sus hijos, lo hace en el convencimiento de que tales expresiones van a ser puestas en conocimiento de la mujer amenazada, porque es fácil suponer que el aparato del Estado ha de proteger a una posible víctima de violencia de género, pues no se olvide que la persona amenazada es la esposa del acusado, de la cual se encuentra en estado de separación, y sujeto a una medida de alejamiento, luego que pueda representarse como más que probable que los funcionarios de policía trasladarán a dicha persona las amenazas expresadas por él reiteradamente, no parece un juicio que pueda ser tildado de disparatado, sino todo lo contrario, perfectamente acorde a las máximas de experiencia social siendo – dicen – consecuencia ineludible enjuiciar este asunto con perspectiva de género, constatando que, fenómenos como los contemplados en las actuaciones, derivan en otros comportamientos más graves, que ocasionan la muerte de las mujeres a manos de sus parejas o exparejas.

Consideran en definitiva que no solo la Audiencia Provincial no modificó formalmente los hechos probados, pudiendo hacerlo, sino que en su fundamentación si bien puede entenderse excluido el dolo directo no descarta el dolo eventual, siendo lo cierto que el acusado actuó con dolo de indiferencia, de modo que al proferir reiteradamente que iba a matar a su mujer y a sus hijos, entraba de lleno en el terreno del dolo eventual.