

## Protección contra las amenazas en el ámbito de la violencia doméstica y de género

Fecha última revisión: 9/1/2020

Ref. CJ 8555/2015

### Normas

CP 1995

LIBRO II. Delitos y sus penas

TÍTULO VI. Delitos contra la libertad

CAPÍTULO II. De las amenazas

Artículo 171

### Regulación

El artículo 171 CP tipifica las **amenazas** utilizando la misma técnica legislativa que en las lesiones, de tal forma que en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 171 CP, introducidos por la LO 1/2004, y modificado por LO 1/2015 de 30 de marzo, regula:

- **Tipo básico de amenazas leves en el ámbito de la violencia de género o sobre personas especialmente vulnerables**, que se regula en el apartado 4 del artículo 171 CP.
- **Tipo básico de amenazas leves en el ámbito de la violencia doméstica**, que se tipifica en el párrafo 1º del apartado 5 del artículo 171 CP.
- **Subtipo agravado de amenaza leve con arma u instrumentos peligrosos** cometido en el ámbito de la violencia doméstica o en presencia de menores o en el domicilio común o en el domicilio de la víctima tipificado en el párrafo 2 del apartado 5 del artículo 171 CP.
- **Tipo privilegiado de amenazas**, que se tipifica en el apartado 6 del artículo 171 CP.
- **Delito leve de amenazas en el ámbito de la violencia doméstica**, que se tipifica en el apartado 7 del artículo 171 CP.

Tipo básico de amenazas en el ámbito de la violencia de género

### Conducta típica

Se regula en el apartado 4 del artículo 171 CP, introducido por la LO 1/2004, y modificado por la LO 1/2015, cuyos elementos del tipo son:

- La **acción típica** que es la misma que la del delito de amenazas y ha de consistir en el **anuncio de un mal futuro, impuesto, determinado y posible**, con el único propósito de ocasionar intranquilidad de ánimo, inquietud o zozobra en el amenazado, pero

sin intención de dañar materialmente al amenazado. La jurisprudencia en torno al delito de amenazas se ha pronunciado en el sentido de establecer que el contenido o núcleo esencial del tipo es el anuncio del mal, que ha de reunir una serie de **características** (STS 1253/2005 de 26 de octubre):

- Ha de ser **serio, real y perseverante**, de tal forma que ocasione una repulsa social indudable.
- Ha de ser **futuro, injusto, determinado y posible**, que dependa exclusivamente de la voluntad del sujeto activo, y produce la natural intimidación del amenazado.
- La conducta ha de ir dirigida a los **sujetos** que el apartado 4 del artículo 171 CP expresamente prevé, esto es:
  - A quien **sea o haya sido esposa** o mantenga o haya mantenido con el sujeto activo una **análoga relación de afectividad**, aun sin convivencia.
  - Persona **especialmente vulnerable** que **conviva** con el autor.

Nuevamente, si para la esposa o exesposa o pareja que mantenga o haya mantenido una análoga relación de afectividad **no se exige la convivencia**, cuando el sujeto pasivo se refiera a persona especialmente vulnerable, sí que se exige el requisito de la **convivencia**.

La diferencia frente a los delitos tipificados en los artículos 169 y 170 CP se desprenderá del **perfil cualitativo de la amenaza** y que deberá individualizarse partiendo de los antecedentes y circunstancias concurrentes de cada caso (SSTS 1489/2001, de 23 de julio, 322/2006, de 22 de marzo, 396/2008, de 1 de julio y 61/2010, de 28 de enero). Frente a la previsión contenida en el artículo 153 CP, y a pesar de que el legislador ha utilizado la misma técnica para tipificar las amenazas leves, no se menciona la amenaza leve en la que se utilicen **armas o instrumentos peligrosos**, que quedará igualmente comprendida en el apartado 4 del artículo 171 CP, siempre y cuando la amenaza realizada sea leve, debiendo atenderse a la seriedad de la amenaza, la persistencia, credibilidad y concreto peligro de comisión, para calificar la gravedad de la misma (STS de 5 de mayo de 2003) También se ha establecido por la jurisprudencia como criterios para valorar la **gravedad** de la misma la ocasión en la que se profieren, las personas intervinientes, actos anteriores, simultáneos y posteriores y demás circunstancias concurrentes (STS, 1162/2004, de 15 de octubre).

La reforma que introduce la LO 1/15 lo que hace es tipificar como **delito menos grave** la antigua falta de amenazas tipificada en el artículo 620 CP, cuando ésta se cometa sobre quien sea o haya sido mujer, o con quien haya mantenido análoga relación de afectividad, siempre y cuando la amenaza que se ocasione sea leve, pues en caso contrario, cuando la amenaza sea grave atendiendo al principio de especialidad, deberá tipificarse por el artículo 169 o 170 CP.

#### Naturaleza

Estamos ante un delito de **simple actividad**, de expresión o **de peligro**, y no de verdadera lesión, quedando consumado desde que se realiza la acción típica sin que requiera un resultado efectivo para su consumación (STS 49/2019, de 4 de febrero).

#### Sujeto activo

Nuevamente el sujeto activo ha de ser el **hombre**, por lo que se califica como delito especial.

#### Sujeto pasivo

El sujeto pasivo ha de ser:

- Quien **sea o haya sido mujer** o que mantenga o haya mantenido una **análoga relación de afectividad** con el actor.
- Persona **especialmente vulnerable** independientemente del sexo.

Cuando se habla de relación sentimental, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1 LO 1/2004, que introduce la conducta, **no afectará a parejas homosexuales**, pues nuevamente, no concurrirá ese elemento intencional de dominación, desigualdad o discriminación (STS 1068/2009 de 27 de octubre).

#### Elemento subjetivo

Es un delito **doloso**, que requiere un **dolo específico** consistente en ejercer presión sobre la víctima, atemorizándola y privándola de su tranquilidad y sosiego, dolo indubitado, en cuanto encierra un plan premeditado de actuar con tal fin. No se admite la comisión imprudente al amparo de lo dispuesto en el artículo 12 CP.

#### Penalidad

La **pena** prevista en el apartado 4 del artículo 171 CP es la **alternativa** de:

- **Prisión de seis meses a un año, o**
- **Trabajo en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días.**

En todo caso, se prevé la imposición de la pena de **privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años**.

Como potestad del juzgador, se establece la posibilidad de la **imposición de la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años**, cuando se estime necesario para el interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección.

#### Tipo básico de amenazas en el ámbito de la violencia doméstica

##### Conducta típica

El párrafo 1 del apartado 5 del artículo 171 CP tipifica las **amenazas leves** cometidas sobre las personas del apartado 2 del artículo 173 CP, exceptuadas las previstas en el apartado 4 del artículo 171 CP, estas amenazas leves, sólo constituirán un delito menos grave, cuando se cometan **con armas o instrumentos peligrosos**. El legislador no ha tipificado de manera expresa las amenazas leves con armas o instrumentos peligrosos sobre quien sea o haya sido mujer o mantenga o haya mantenido con el sujeto activo una análoga relación de afectividad, de tal forma que:

- Por un lado, si **la amenaza leve se produce sobre cónyuge o excónyuge o pareja o expareja, y se utilizan armas o instrumentos peligrosos**, atendiendo a la gravedad de estas, se tipificarán conforme el apartado 4 del artículo 171 CP, equiparándose las conductas a cuando no sean utilizadas dichas armas o instrumentos peligrosos.
- Por otro lado, si **la amenaza leve se produce sobre las personas incluidas en el apartado 2 del artículo 173 CP, salvo cónyuge o excónyuge o pareja o expareja, de ser utilizadas en ella, armas o instrumentos peligrosos**, se tipificará como

delito menos grave del apartado 5 del artículo 171 CP, y de no ser utilizada armas o instrumentos peligrosos en ellas, se tipificará como delito leve de amenazas.

La conducta típica vendrá constituida por la misma acción de anuncio de un mal futuro, con los mismos elementos del tipo del delito de amenazas, con dos únicas **especialidades**:

- La conducta **ha de recaer sobre las personas previstas en el apartado 2 del artículo 173 CP**, salvo quien sea o haya sido esposa o quine mantenga o haya mantenido con el agresor una análoga relación de afectividad.
- La **amenaza ocasionada ha de ser leve**, pues en caso contrario, atendiendo a su gravedad, observándose los mismos parámetros mencionados para el delito de amenazas en el ámbito de la violencia de género, se tipificará conforme los artículos 169 y 170 CP.

#### Naturaleza

En el mismo sentido, que el delito de amenazas leve en el ámbito de la violencia de género, es un **delito de mera actividad, y de peligro**, que se consuma desde el momento que se realiza la acción típica, sin que requiera la causación de un resultado.

#### Sujeto activo

El sujeto activo podrá ser **cualquier persona**, es indiferente que sea hombre o mujer.

#### Sujeto pasivo

Por remisión expresa a lo previsto en el apartado 2 del artículo 173 CP, **sujeto pasivo** podrá ser:

- **Descendientes**
- **Ascendientes**
- **Hermanos**
- **Menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que:**
  - **Convivan con el agresor o,**
  - **Que se hallen sujetos a potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente.**
- **Persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de convivencia familiar,**
- **Personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centro público o privados.**

Por lo que respecta a descendientes, ascendientes o hermanos, quedará incluidos dentro del ámbito de protección del tipo penal, ya sean por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente.

#### Elemento subjetivo

Estamos ante **un tipo doloso**, que requiere el conocimiento y voluntad del agresor, además de exigir que sea consciente de esa relación de parentesco que exige el tipo penal.

Penalidad

La **pena** prevista en el apartado 5 del artículo 171 CP será la **alternativa** de:

- **Prisión de tres meses a un año, o**
- **Trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días.**

En todo caso, se impondrá la pena de **privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años**.

Se establece, igualmente, la potestad al juez de imponer la **inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, por tiempo de seis meses a tres años**.

Subtipo agravado de amenazas

Se regula en el segundo párrafo del apartado 5 del artículo 171 CP, y prevé los **subtipos agravados del delito de amenazas leves** en función de la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas, que podrán concurrir de manera alternativa. Estos subtipos agravados serán de aplicación tanto a las conductas previstas en el apartado 4 del artículo 171 CP, que tipifica las amenazas leves en el ámbito de la violencia de género, como las previstas en el apartado 5 del artículo 171 CP que tipifica las amenazas leves con armas o instrumentos peligrosos en el ámbito de la violencia doméstica y son:

- Que la conducta se lleve a cabo **en presencia de menores**, que han de pertenecer al núcleo familiar pues es la razón de la agravación e implica que el menor o menores no son víctimas del delito, siendo suficiente que sea un solo menor a pesar de que el legislador utiliza el plural, sin que suponga una mayor agravación por el hecho de que sean varios. La ratio legis de la agravación es la puesta en peligro de estos, como personas especialmente vulnerables. Para la aplicación de tal agravante, se requerirá que el sujeto activo sea consciente de la presencia de este, bastando para ello el dolo eventual, y será apreciable además de por la percepción visual, por la percepción sensorial, cuando el o los menores, a través de cualquier medio, tengan conciencia del suceso (STS 188/2018, de 18 de abril).
- Que la conducta se lleve a cabo **en el domicilio común o en el domicilio de la víctima**.

Lo mismo puede ocurrir en relación con un concurso de delitos por invadir el agresor el domicilio de la víctima sin su consentimiento, lo que nos situaría ante un delito de **allanamiento de morada**, que entraría en **concurso de delitos** con el subtipo agravado del delito de amenazas en el domicilio de la víctima. Se plantea la duda respecto a la apreciación de la agravante específica cuando se ha aprovechado intencionalmente el domicilio de la víctima para la ejecución del hecho o si, por el contrario, supone una agravación que opera automáticamente por ser un lugar donde la intervención de terceros que eviten su comisión resulta más complicada. La **jurisprudencia ha optado por su aplicación automática** por el plus de antijuridicidad que supone la comisión de la conducta en aquellos lugares donde precisamente debería existir una mayor intimidad y seguridad, **bastando para su apreciación el conocimiento del lugar por parte del sujeto activo**. Dentro de esta agravación no se contemplarán, por razones teleológicas y por el principio de legalidad, los casos en que el lugar, a pesar de ser un inmueble, no

constituya domicilio habitual, ni siquiera transitorio o de temporada, o en un lugar de estancia meramente esporádica o puntual (STS 731/2013, de 7 de octubre).

- Que la conducta se lleve a cabo **quebrantando alguna de las penas previstas en el artículo 48 CP, o medida cautelar de la misma naturaleza**, cuya ratio legis es el mayor desvalor de la acción, por producirse en contra de las propias expectativas de la víctima en relación con su seguridad, que habían generado una confianza en aquella.

Las penas previstas en el artículo 48 CP son:

- La **privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos**. En los casos en que exista declarada una discapacidad intelectual o una discapacidad que tenga su origen en un trastorno mental, se estudiará el caso concreto a fin de resolver teniendo presentes los bienes jurídicos a proteger y el interés superior de la persona con discapacidad que, en su caso, habrá de contar con los medios de acompañamiento y apoyo precisos para el cumplimiento de la medida.
- La **prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal**, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena.
- La **prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal**, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.

Por su parte, el artículo 544 bis LECrim establece que el Juez, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario a fin de protección de la víctima, **podrá imponer cautelarmente** al inculpado las siguientes **medidas**:

- **Prohibición de residir en un determinado lugar**, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma.
- **Prohibición de acudir a determinados lugares**, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales o Comunidades Autónomas.
- **Prohibición de aproximarse a determinadas personas con la graduación que precise.**
- **Prohibición de comunicarse con determinadas personas.**

Esta agravante podrá concurrir con un **delito de quebrantamiento de pena o medida de seguridad** del artículo 468 CP, **concurso de normas** que deberá resolverse **a favor del subtipo agravado del delito de amenazas por el principio de especialidad**.

La pena para estos subtipos agravados será la prevista en los apartados 4 y 5 del artículo 171 CP, **en su mitad superior**.

De concurrir **varias de las agravaciones** se valorará a la hora de imponer la pena prevista, defendiendo la jurisprudencia el optar por la imposición de la pena de prisión en vez de la de trabajos en beneficio de la comunidad, además de tenerlo en cuenta para su graduación, siempre dentro de la mitad superior como pueda ser el caso del maltrato cometido en presencia de menores y en el domicilio común, lo que puede ser habitual (STS 243/2019 de 9 de mayo).

#### Subtipo atenuado de amenazas

El apartado 6 del artículo 171 CP regula un subtipo atenuado, aplicable a los apartados 4 y 5 del artículo 171 CP, de **libre aplicación** por el juez, atendiendo y valorando, de forma acumulada, las **circunstancias personales del autory las concurrentes al caso**, imponiéndose **la pena inferior en grado** de las previstas en estos artículos.

La aplicación de este subtipo atenuado se halla sujeta a una **discrecionalidad reglada**, y siempre que se razone en sentencia su apreciación (STS 86/2019, de 19 de febrero), pero, en cualquier caso, este subtipo atenuado está pensado para amenazas de escasa entidad para poder adecuar la antijuridicidad de la conducta con la gravedad de los hechos.

#### Delito leve de amenazas en el ámbito de la violencia doméstica

El segundo párrafo del apartado 7 del artículo 171 CP establece una previsión específica en torno al **delito leve de amenazas** cuando el sujeto pasivo es uno de los enumerados en el apartado 2 del artículo 173 CP, que ante tal previsión, atendiendo a que las amenazas leves cometidas sobre quien sea o hay sido cónyuge, o mantenga o haya mantenido una análoga relación de afectividad, únicamente podrán considerarse como delito leve de amenaza cuando se produzca sobre las personas previstas en el apartado 2 del artículo 173 CP, exceptuándose aquellas, y no se usen armas o instrumentos peligrosos, luego los elemento del tipo serán:

- Que la **amenaza** que se profiera sea **leve** y fuera de los casos previstos en el art. 171.4 CP.
- Que **no se usen armas o instrumentos peligrosos**.
- Que la conducta recaiga **sobre**:
  - **Descendientes**
  - **Ascendientes**
  - **Hermanos**
  - **Menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que convivan con el agresor o que se hallen sujetos a potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente.**
  - **Persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de convivencia familiar.**
  - **Personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centro público o privados.**

La **pena** prevista para el delito leve de amenazas será la **pena alternativa** de:

- **Localización permanente de cinco a treinta días en domicilio diferente y alejado de la víctima, o**
- **Trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o**
- **Multa de uno a cuatro meses.** Para que se pueda imponer la pena de multa, el propio precepto exige que concurren las circunstancias previstas en el apartado 2 del artículo 84 CP, es decir, debe quedar acreditado que no exista entre agresor y víctima relaciones económicas derivadas de la relación conyugal, de convivencia o filiación o de la existencia de una descendencia común.

Si bien es cierto que, como **requisito de procedibilidad**, el apartado 7 del artículo 171 CP exige la denuncia de la persona agraviada o su representante legal, cuando la víctima del delito es una de las contempladas en el apartado 2 del artículo 173 CP, se excluye expresamente dicho requisito, no siendo por tanto necesaria para la persecución del delito dicha denuncia.