



Roj: **STS 1366/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1366**

Id Cendoj: **28079120012022100341**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/03/2022**

Nº de Recurso: **2078/2020**

Nº de Resolución: **328/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 328/2022**

Fecha de sentencia: 31/03/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2078/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/03/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: ASO

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2078/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 328/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 31 de marzo de 2022.



Esta Sala ha visto los recursos de casación por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por la representación legal del condenado DON Juan Francisco , y por la acusación particular DOÑA Constanza , contra la Sentencia núm. 429/2019, de 3 de diciembre, dictada por la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, sección segunda, en el rollo de apelación núm. 347/2019, en el que se desestiman los recursos de apelación interpuestos por los más arriba mencionados contra la sentencia núm. 405/2018, de 31 de julio de 2018, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Castellón de la Plana, por la que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito de **amenazas** a su ex pareja. Los/a Magistrados/a componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Han sido partes en el presente procedimiento el condenado, **DON Juan Francisco** , representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Sarandeses Dopazo y defendido por el Letrado don José María Díaz Cerezo.

Como acusación particular, **DOÑA Constanza** , representada por el Procurador de los Tribunales don Juan José López Somovilla y bajo la dirección técnica de la Letrada doña María Isabel Jiménez Andrés.

Es parte **el MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puentes Segura.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1, de Castellón de la Plana, incoó procedimiento abreviado núm. 297/2017, por un presunto delito de **amenazas** en el ámbito de la violencia de género, seguido contra Juan Francisco . Una vez concluidas las actuaciones las remitió para su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal núm. 4 de Castellón de la Plana que incoó procedimiento abreviado núm. 293/2018, y con fecha 31 de julio de 2018, dictó Sentencia núm. 405 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"QUEDA PROBADO Y ASÍ SE DECLARA que el acusado, Juan Francisco , mayor de edad, con antecedentes penales por conducción sin licencia, no computables en esta causa a efectos de reincidencia, fue denunciado por la que era su pareja sentimental, Constanza , desde hacía años, y con la que había tenido cinco hijos, al afirmar ésta que el 29 de agosto de 2014 Juan Francisco la empujó contra la mesa y el sofá, causándole lesiones en cara y espalda y que también la amenazó de muerte con un cuchillo.

Esa denuncia motivó la tramitación de las diligencias urgentes 100/2015 en el juzgado de instrucción nº 4 de Elda, en cuyo marco la Magistrada titular del juzgado emitió el auto de alejamiento de 31 de agosto de 2015 que impedía a Juan Francisco aproximarse a Constanza , respetando una distancia mínima de 300 metros de su persona domicilio o lugar de trabajo y también le prohibía comunicar con ella, prohibiciones vigentes durante el tiempo que durase la tramitación de la causa.

Por sentencia de 2 de febrero de 2018, del Juzgado de lo Penal nº 6 de Alicante, dictada en el Procedimiento Abreviado - Jº Oral 684/2017 fue absuelto Juan Francisco por esa denuncia, al entender la titular del Juzgado de lo Penal que la declaración de Constanza , testigo-víctima, no era persistente ni estaba corroborada por otros elementos objetivos periféricos, no configurando prueba de cargo, alzando la medida cautelar antes referida.

Teniendo conocimiento de la vigencia de esa medida, el 11 de mayo de 2017, el acusado efectuó una llamada telefónica a su hija menor, Mariana , de entonces 15 años de edad, recriminándole no haber asistido al entierro de su tío, contestándole la menor que no tenía dinero para ello, diciendo el acusado, con ánimo de atemorizar a la menor: "tu madre para putear sí que tiene, igual que he enterrado a mi hermano te voy a enterrar a ti y a tu madre". La menor colgó el teléfono y transmitió a su madre lo que su padre le había comunicado ocasionando a Constanza el correspondiente temor".

**SEGUNDO.-** El Juzgado de lo penal dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debo condenar y condeno a Juan Francisco como autor de un delito de **amenazas** a su ex pareja, sin concurrir circunstancias modificativas, previsto en el art. 171.4º CP, a la pena de prisión de seis meses, con la accesoria de inhabilitación especial para ejercer el sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como a la privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante un año.

Asimismo, en virtud del art. 57.2 CP en relación con el art. 48.2º CP se prohíbe a Juan Francisco aproximarse a la persona de Constanza ni a su domicilio o lugar de trabajo, debiendo respetar una distancia mínima de 300 metros, durante el periodo de 1 año y, por otro, se le prohíbe comunicarse con ella por cualquier medio, informático, telemático, escrito o verbal, durante el mismo periodo. Será advertida la Sra. Constanza de que



podrá ser imputada como responsable penal en caso de inducir o colaborar en el quebrantamiento de esta pena.

Y se le impone el pago de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, y de forma personal al acusado, con expresión del derecho de las mismas a interponer recurso de apelación en el plazo de los DIEZ días siguientes a aquel en que se les hubiere notificado la sentencia, según indica el art. 790 LECRIM.

Comuníquese esta sentencia a la víctima, Sra. Constanza , mediante su representación procesal, y al Juzgado de violencia sobre la mujer nº 1 de Castellón. Resuélvase en auto aparte, en ejecución de sentencia, sobre el beneficio de suspensión de condena, valorando la hoja histórica penal actualizada.

Una vez sea firme anótese en el Registro Central de Penados y Rebeldes y en el Registro de Víctimas de Violencia Doméstica y de Género.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación a las actuaciones originales para su notificación y cumplimiento, la pronuncio, mando y firmo".

**TERCERO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, las representaciones legales de don Juan Francisco y de doña Constanza , presentan sendos recursos de apelación con base en los motivos expuestos en sus escritos ante la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, formándose el rollo de apelación 347/2019. En fecha 3 de diciembre, la citada Audiencia dictó sentencia núm. 429, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la procurador sra. Cruz Sorribes, en nombre y representación de d. Juan Francisco , y desestimando el recurso interpuesto por la procurador sra. Pseudo Arenós, en nombre y representación de d<sup>a</sup> Constanza , contra la sentencia de 31 de julio de 2018 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Castellón de la Plana, debemos confirmar y confirmamos lo dispuesto en la resolución recurrida, con imposición a la partes apelantes de las costas procesales dimanantes de sus respectivos recursos.

Notifíquese a las partes la presente resolución, una vez firme devuélvanse las actuaciones con copia en papel del documento electrónico de la misma al juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que cabe interponer recurso de casación al amparo del art. 847.1.b de la LECrim, ante la Sala 2ª del TS, que se preparará ante el Tribunal que la dicta dentro del término de cinco días siguientes a la última notificación de la sentencia, mediante escrito firmado por Abogado y Procurador, conforme a lo dispuesto en los artículos 855, 856 y 857 de la L.E.Criminal, la pronunciamos, mandamos y firmamos".

**CUARTO.-** Contra la anterior sentencia, las representaciones procesales de doña Constanza y de don Juan Francisco , anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, recursos que se tuvieron por preparados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose los recursos.

**QUINTO.-** El recurso de casación formalizado por el condenado se basó en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo del artículo 849.1º de la LECrim., por aplicación indebida del artículo 171 del Código Penal, en relación con el artículo 169 del mismo texto legal.

Motivo segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ, y 852 de la LECrim. y 24.1 y 2 de la Constitución española.

El recurso de casación formalizado por la acusación particular se basó en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Por infracción de Ley 1º, por no haberse aplicado "en su justa medida" el art. 171, dado que dicho precepto no puede ser vaciado de contenido cuando el progenitor vierte esas **amenazas** conjuntas contra la madre y el hijo menor con quien convive bajo su guarda y custodia".

Motivo segundo.- Por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Dice textualmente que: "ha minusvalorado -al limitarlo- dicho derecho fundamental, en tanto que no se ha considerado la intencionalidad de la contraparte de buscar romper la estabilidad emocional y tranquilidad de mi cliente, vertiendo **amenazas** de muerte contra ella, si bien le fueron comunicadas a su hija menor de edad, -conviviente con la madre- con el claro convencimiento - conforme nos dicta la razón y la experiencia- de que dichas **amenazas** le llegarían a ella de inmediato".



**SEXTO.-** Por Diligencia de ordenación de 9 de abril de 2021, se da traslado para instrucción al Ministerio Fiscal y a las partes recurrentes entre sí de los recursos interpuestos. La representación de Juan Francisco impugna el recurso planteado de contrario.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto por el condenado, estimó procedente su decisión sin celebración de vista, e interesó la inadmisión en razón de las consideraciones expuestas en su informe de fecha 7 de mayo siguiente. Igualmente, el Ministerio Público interesó también la desestimación del recurso interpuesto por la acusación particular, en este caso, en su escrito de fecha 23 de febrero del presente año.

**SEPTIMO.-** Por diligencia de ordenación de 24 de febrero se tienen por incorporados los anteriores escritos y se da traslado a las partes interesadas.

**OCTAVO.-** Por providencia de esta Sala de 14 de febrero se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día 29 de marzo de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRELIMINAR.-** Como señalan nuestras sentencias números 46/2021, de 21 de enero y 627/2021, de 14 de julio : <<1.Nos encontramos en la vía impugnativa que habilitó la reforma de la LECRIM operada por la Ley 45/2015 de 5 de octubre, al introducir en el artículo 847.1 b) la posibilidad de recurso de casación contra las sentencias dictadas en apelación por la Audiencia Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Responde a un esquema que permite el acceso a casación y, con él, a la función unificadora de doctrina que a esta Sala corresponde, de todos los delitos previstos en el CP con la única exclusión de los **leves**, salvo cuando estos se enjuician a través de los procedimientos previstos para delitos menos graves o graves.

Se trata de un recurso limitado en cuanto a sus posibilidades de planteamiento a la "infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849", orientado a enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica, con el horizonte de homogeneizar la interpretación de la ley penal buscando la generalización, cuya admisión queda condicionada a la existencia de interés casacional. En este caso el interés casacional debe residenciarse en la contradicción del pronunciamiento cuestionado con la jurisprudencia de esta Sala.

Como dijimos en la Sentencia de Pleno 210/2017, de 28 de marzo, que resolvió la primera impugnación casacional contra sentencias dictadas por la Audiencia Provincial en apelación respecto a la pronunciada por el Juzgado de lo Penal, "estamos ante una modalidad del recurso que enlaza más con el artículo 9.3 de la Constitución (seguridad jurídica) que con el artículo 24.1 (tutela judicial efectiva)", orientado a enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica, con el horizonte de homogeneizar la interpretación de la ley penal, buscando la generalización.

2. En orden a interpretar el alcance de esta nueva posibilidad de acceso a la casación y concretar qué debe interpretarse por "interés casacional", esta Sala, reunida en pleno no jurisdiccional el 9 de junio de 2016, adoptó el siguiente acuerdo:

"A) El artículo 847 1º letra b) de la 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 artículo 849 de la LECRIM, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los artículos 849 2º, 850, 851 y 852.

B) Los recursos articulados por el artículo 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 la 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 ( artículo 884 LECRIM).

D) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (artículo 889 2º), entendiéndose que el recurso lo tiene, interés casacional, conforme a la exposición de motivos: a) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, b) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, c) 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.

E) La providencia de inadmisión es irrecurrible ( artículo 892 LECRIM)".

En este caso el interés casacional solo podría encontrar encaje en la contradicción de lo acordado con la doctrina jurisprudencial de esta Sala de casación>>.

**PRIMERO.-** 1.- Partiendo de las consideraciones anteriores, interponen aquí recurso de casación tanto el acusado como la acusación particular, como es obvio por motivos diversos. La defensa del acusado sostiene, primeramente, por el cauce normativo previsto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la que reputa como indebida aplicación de lo previsto, genéricamente, en el artículo 171 del Código Penal, en relación con el artículo 169 de ese mismo texto legal. En segundo término, y ahora invocando los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, considera vulnerados una buena parte de los derechos fundamentales contemplados en el artículo 24.1 y 2 de nuestra Constitución (presunción de inocencia, tutela judicial efectiva, derecho de defensa y proceso público con las debidas garantías). Más allá de que en el desarrollo de este motivo de queja transcribe el recurrente fragmentos de diversas sentencias referidas a tales derechos fundamentales, ninguna vinculación se halla, ni se describe, con ellos en el caso concretamente enjuiciado aquí, más allá de la insuficiencia probatoria (presunción de inocencia) que la recurrente denuncia.

2.- Por su parte, la acusación particular, construye también su recurso sobre la base de dos motivos de impugnación. El primero, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia que no ha sido aplicado, *"en su justa medida"*, el artículo 171 del Código Penal, permitiendo conocer su desarrollo que la queja consiste, en realidad, en la postulada como indebida falta de aplicación del artículo 171.5, por el que igualmente se formulaba acusación. El segundo motivo de queja se concreta en la denunciada vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la parte, por considerar que la decisión combatida *"minusvalora dicho derecho fundamental, en tanto que no se ha considerado la intencionalidad de la contraparte de buscar romper la estabilidad emocional y tranquilidad de mi cliente, vertiendo **amenazas** de muerte contra ella, si bien fueron comunicadas a su hija menor de edad"*.

3.- Sin necesidad de mayores consideraciones, ya se comprenderá que el segundo motivo de casación que acompaña a cada uno de los recursos, en tanto basados de forma exclusiva en la vulneración de derechos fundamentales (sea la presunción de inocencia, en el caso del recurso interpuesto por el acusado; sea el derecho a la tutela judicial efectiva, en el mantenido por la acusación particular), no debieron ser admitidos, y han de desestimarse ahora, en tanto desbordan sin disimulo los límites que corresponden a esta modalidad casacional.

Conviene también dejar advertido, por otro lado, que el primero de los motivos de casación de cada uno de los recursos, en tanto se articulan por el cauce previsto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, infracción de ley, obliga a respetar, tanto al recurrente como a este mismo Tribunal, los hechos que se proclaman acreditados en el relato correspondiente de la sentencia impugnada. En efecto, si lo que se denuncia es la existencia de un error en el conocido como "juicio de subsunción", es claro que el análisis de esta queja pasa necesariamente por respetar el relato sobre el que dicho juicio normativo se asienta (los hechos probados de la sentencia impugnada); pues, de otro modo, ni podría valorarse la corrección de dicho juicio (alterados que fueran los hechos probados), ni se estarían sujetando las partes a las exigencias del motivo de impugnación por ellas mismas escogido. No por nada, el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, comienza diciendo: *"Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones..."*.

Finalmente, y por descontado, el abordaje de ambos motivos de queja, respectivamente sostenidos por cada uno de los recurrentes, deberá sujetarse también a las exigencias del principio acusatorio. Se imputaba aquí al acusado la comisión de un delito de **amenazas leves** en el ámbito de la violencia de género ( artículo 171.4 del Código Penal), interesando las acusaciones, pública y particular, la aplicación del subtipo agravado que se contempla en el artículo 171.5, segundo párrafo, (concretamente: cuando las **amenazas** se perpetren quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de ese mismo Código o una medida cautelar de la misma naturaleza). Decimos estos porque, de considerarse que el relato de hechos probados no colma las exigencias de dicho precepto, no sería dable en este trance "reconfigurar" el título de imputación o reorientarlo sobre la base de consideraciones que, aunque debidamente probadas, no formaban parte sustancial de la acusación.

Recurso de Juan Francisco .-

**SEGUNDO.-** 1.- Considera el acusado en este procedimiento que los hechos que se declaran probados no colman las exigencias prevenidas en el artículo 171 (hemos de entender: del artículo 171.4) del Código Penal, habida cuenta de que la propia doña Constanza , tal y como se recoge en la sentencia impugnada, manifestó *"que no cree que ahora quiera matarlas y no tiene miedo de él"*, siendo que ni siquiera sabía, al tiempo de llegar a su conocimiento el contenido de esas expresiones, el paradero del acusado.

2.- Recuerda, por todos, nuestro auto número 139/2022, de 27 de enero que: <<El delito de **amenazas**, de mera actividad, se consuma 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 del 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 ( STS 50/2015, de 2 de noviembre)>>.

3.- En el caso, y siempre tomando como base intangible el relato de hechos probados que se contiene en la sentencia impugnada, el hecho cierto es que las expresiones proferidas por el acusado, en el curso de la conversación telefónica que mantuvo con su hija menor, el pasado día 11 de mayo de 2017, tras recriminar a ésta que no hubiera asistido al entierro del hermano del acusado y responderle la niña que no tenía dinero, resultan claramente aptas para colmar las exigencias típicas que acaban de ser expuestas. Así, señaló: *"tu madre para putear sí que tiene, igual que he enterrado a mi hermano, te voy a enterrar a ti y a tu madre"*. De este modo, más allá de la intranquilidad o desasosiego que la recepción de dichas expresiones pudiera haber provocado en doña Constanza , lo cierto es que las mismas anunciaban la causación de un mal, solo dependiente de la voluntad del acusado, de un modo serio y creíble, y con aptitud potencial para lesionar el bien jurídico protegido por esta figura penal.

El motivo se desestima y, con él, la totalidad del recurso interpuesto por el acusado.

Recurso de Constanza .-

**TERCERO.-** 1.- En sustancia, el motivo que, por infracción de ley, sustenta el recurso interpuesto por la acusación particular, se concreta en la que considera indebida falta de aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 171.5 del Código Penal, párrafo segundo, en particular por lo que concierne a la circunstancia de que, a su parecer, las **amenazas** de las que Constanza fue víctima se produjeron quebrantando una medida cautelar por cuya virtud se prohibía al aquí acusado comunicar con ella por cualquier medio.

2.- No lo entendió así el Juzgado de lo Penal, ni tampoco el Tribunal provincial que respalda el pronunciamiento de aquél, por considerar, en síntesis, que la medida cautelar efectivamente vigente, y dictada en protección de Constanza , no se quebrantó cuando el acusado mantuvo una conversación con su hija Mariana . Explica el Juez penal que, a su parecer, *"sin duda se ha cometido un delito de **amenazas leves de género**"* ( artículo 171.4 del Código Penal); mas, añade, no resultaría de aplicación el subtipo agravado referido, sin perjuicio de proclamar que *"el acusado asumía que Mariana podía transmitir esa **amenaza** a Constanza "*.

Dicha decisión se sustenta sobre la base de un razonamiento que no llegamos a comprender del todo. Así, la sentencia afirma que: *"no cree el juzgador que Juan Francisco se "comunicara" con Constanza al hablar con su hija, hasta el punto de infringir un requerimiento judicial, pues nadie le prohíbe hablar con su hija. Lo que sanciona la ley es el hecho de amenazar a ésta o a su ex pareja, que es distinto"*. Y seguidamente, añade: *"En este caso el acusado se mostró enojado con su hija y la amenazó de muerte extendiendo la **amenaza** a la madre. Ello merece reproche penal, pero en ningún caso pidió Juan Francisco a Mariana que dijera nada a su madre Constanza y no es correcto hablar de quebrantamiento de alejamiento judicial porque no tenía prohibido éste hablar con su hija"*.

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial, desestimando también el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular, en la resolución que ahora es impugnada, respalda el referido razonamiento del Juez Penal, explicando: *"También en nuestra opinión no hubo quebrantamiento de la prohibición cautelar de comunicación impuesta al acusado con respecto a la sra. Constanza . Tal y como dice el juzgador de la primera instancia, no estamos ante uno de esos supuestos de comunicación indirecta, en que "el padre llama a la hija y le pide que diga algo a la madre". En este caso el acusado llamó a su hija para recriminarle a ésta que no hubiera ido al entierro de su tío; procediendo a proferir las **amenazas** como comentario al hecho de que la menor le hubiera dicho que su madre no tenía dinero para haberle pagado el transporte."*



*No quiso quebrantar el alejamiento que tenía con la sra. Constanza, no siendo equiparables en nuestra opinión a este caso los supuestos contemplados en las sentencias citadas en el recurso de apelación, en los que o bien el sujeto irrumpió en el ámbito o esfera de comunicación de la persona respecto de la que le han prohibido la comunicación, o bien se utiliza a una persona interpuesta para emitir mensajes directamente dirigidos a aquellas".*

3.- Hemos dicho que no acabamos de comprender del todo los anteriores razonamientos. Y no acabamos de comprenderlos habida cuenta de que o bien el acusado "asumió" que su mensaje amenazante sería transmitido por su hija a la víctima, doña Constanza, como fluye, además, con naturalidad del relato mismo de los hechos probados, consideración en la que se asienta la condena como autor de un delito de **amenazas leves** en el ámbito de la violencia de género (artículo 171.4); o bien ni lo procuraba, ni pudo valorarlo como altamente probable, en cuyo supuesto, en efecto, no habría vulnerado la prohibición que le fue cautelarmente impuesta, pero tampoco cometido el delito de **amenazas** previsto en el artículo 171.4. Dicho de otra manera: 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, a nuestro parecer, que, igualmente, el dolo hubo de abarcar de manera forzosa la vulneración de la medida cautelar que le prohibía comunicar con Constanza, con independencia de que fuera dicho quebrantamiento su directo y/o exclusivo propósito. En efecto, como hemos tenido oportunidad de señalar, recientemente en nuestra sentencia número 127/2022, de 14 de febrero: <<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, traspasa 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 poner 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>>.

El aquí acusado conocía, sin duda, la vigencia de la medida cautelar que le prohibía comunicar de cualquier modo con doña Constanza, tal y como se afirma en el relato de hechos probados de la sentencia impugnada. Pese a ello, protagonizó los hechos que igualmente se describen en el factum, refiriendo a la hija común que su madre sí tenía dinero para "putear", y que las iba enterrar a las dos, como acababa de enterrar a su hermano. En esas circunstancias, no es que, tanto el Juzgado de lo Penal como la Audiencia Provincial, al pronunciar su condena atribuyendo al acusado un delito de **amenazas** en el ámbito de la violencia de género, considerasen acreditado que el acusado era conocedor de que su hija transmitiría a doña Constanza la mencionada **amenaza** o, al menos, de la alta probabilidad de que tal comunicación se produjera, aceptándola; es que, además, dicho conocimiento fluye con naturalidad del relato de los hechos probados, en la medida en que la expresión amenazante se profirió con una inequívoca destinataria, no ante cualquier tercero, sino precisamente ante la hija que ambos tenían en común, que contaba entonces quince años de edad, y que, como el propio acusado reconoce en su recurso, convivía a la fecha con su madre. Incurrió así en un delito de **amenazas leves** en el ámbito de la violencia de género, por el que debe ser condenado, con aplicación del subtipo agravado consistente en haber proferido las **amenazas** con vulneración, también dolosa, de la medida cautelar que le impedía comunicar con doña Constanza.

Importa recordar que nuestra sentencia número 137/2022, de 17 de febrero, se encarga de señalar, por todas, que: <<En efecto, la configuración típica de la **amenaza** como 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>>.

4.- En el caso, era el acusado cabal conocedor de que las expresiones amenazantes que profirió llegarían al conocimiento de su destinataria, a través de la hija común, menor de edad, de la que se sirvió para este fin. Desde luego, 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**. Es preciso para ello que el proceso comunicativo que implica al emisor y al receptor del anuncio de un mal se complete y, desde luego, que ello resulte subjetivamente imputable al autor a título



de dolo. Por eso, se explica en la sentencia impugnada que el acusado "asumió" que su mensaje, de contenido explícitamente amenazante, sería transmitido por su hija a la víctima. Y, por eso, se le condena como autor de un delito de **amenazas leves** en el ámbito de la violencia de género. No se comprende así que, proclamada la completud del proceso comunicativo (conformado en este caso por un mensaje de contenido amenazador), y afirmado también que el mismo resulta subjetivamente imputable al autor a título de dolo, se cuestione, en cambio, que éste hubiera conocido y querido vulnerar la medida judicial que le impedía cautelarmente comunicar con quien fuera su pareja por cualquier medio. Solo en el caso de que se entendiera que el quebrantamiento de la medida requiere de la existencia de un contacto personal y directo entre el emisor y la destinataria, sin ninguna intermediación, aun expresamente buscada (lo que más tiene que ver con la prohibición de aproximación), podría sostenerse, con razón, que el mensaje amenazante se produjo, y resultaba subjetivamente imputable al autor, aunque ello no colmaría las exigencias (objetivas) típicas del delito de quebrantamiento (o del subtipo agravado). No estaríamos aquí ante ausencia de dolo, sino ante la falta de un elemento objetivo de los contemplados en el tipo: no habría acto de comunicación (directo e inmediato) con la persona protegida.

Dicho entendimiento, sin embargo, ni nos parece el más adecuado, ni es tampoco el que sostuvo aquí la Audiencia Provincial, que parte en sus razonamientos de aceptar que el delito de quebrantamiento de la prohibición de comunicar pueda cometerse cuando se utiliza a una persona interpuesta para emitir mensajes directamente dirigidos a la persona protegida por la disposición judicial que se vulnera. Es lógico que así sea, toda vez que la prohibición de comunicar persigue (fin de protección de la norma) impedir que el concernido por ella dirija mensajes a la persona protegida, por cualquier medio, establezca con ella contacto, comunicación. Se le prohíbe, con la finalidad de procurar la tranquilidad, sosiego y no fiscalización de la persona protegida, que se "haga presente", que contacte con ella, que le remita cualquier clase de comunicación, sea de forma directa, sea interponiendo dolosamente a un tercero como trasmisor del mensaje, sea de modo verbal, escrito, sea a través de medios que permiten la comunicación telemática.

En resolución: si el acusado hizo llegar dolosamente a quien fue su pareja un mensaje de contenido amenazante, no puede negarse, a la vez, que le hiciera llegar, también dolosamente, un mensaje. Lo sustantivo (el mensaje) precede a lo adjetivo (su contenido) y éste presupone aquél. Y ese proceso completo de comunicación, que le resulta objetiva y subjetivamente imputable al acusado, colma, a nuestro parecer, las exigencias del quebrantamiento de la medida cautelar que opera aquí como supuesto agravado del delito de **amenazas**.

El recurso se estima.

#### **Costas.-**

**CUARTO.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, corresponde imponer al acusado las costas causadas como consecuencia de su recurso, que se desestima. Sin embargo, las costas devengadas como consecuencia del recurso interpuesto por la acusación particular, que se estima, se declaran de oficio.

#### **FALLO**

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

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Juan Francisco , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 2ª, número 429/2019, de 3 de diciembre, por la que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia número 405/2018, de 31 de julio, dictada por el Juzgado de lo Penal número 4 de Castellón.

2.- Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Constanza , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 2ª, número 429/2019, de 3 de diciembre, por la que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia número 405/2018, de 31 de julio, dictada por el Juzgado de lo Penal número 4 de Castellón; que se casa y anula.

3.- Imponer al condenado las costas devengadas como consecuencia de su recurso.

4.- Declarar de oficio las costas devengadas como consecuencia del recurso interpuesto por la acusación particular.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso. Póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial y del Juzgado de lo Penal de los que proceden las actuaciones. e insértese en la colección legislativa.



Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 2078/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

#### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 31 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, interpuestos por la representación legal del condenado DON Juan Francisco, y por la de la acusación particular DOÑA Constanza, contra la Sentencia núm. 429/2019, de 3 de diciembre, dictada por la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, sección segunda, en el rollo de apelación núm. 347/2019, en el que se desestiman los recursos de apelación interpuestos por los más arriba mencionados contra la sentencia núm. 405/2018, de 31 de julio de 2018, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Castellón de la Plana; sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

#### 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

**UNICO.-** De conformidad con los fundamentos jurídicos de nuestra sentencia de casación, procede condenar al acusado, Juan Francisco, como autor de un delito de **amenazas leves** en el ámbito de la violencia de género, quebrantando la medida cautelar que le prohibía comunicar con Constanza, previsto en los artículos 171.4 y 5, segundo párrafo, del Código Penal.

En consecuencia, procede imponerle la pena, en la mínima extensión legalmente posible tal y como efectuó la sentencia impugnada, pero con aplicación del subtipo agravado referido, de nueve meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena; y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de dos años y un día. No procede la imposición de trabajos en beneficio de la comunidad, tal y como tampoco se impuso en las sentencias recurridas, al no haberse prestado consentimiento para su realización por el acusado ( artículo 49 del Código Penal).

Igualmente, y de acuerdo con las previsiones de los artículos 48.2 y 57.1 y 2 del Código Penal, se impone al condenado la prohibición de aproximarse a Constanza, a su domicilio, centro de trabajo o cualquier otro en que se encuentre, a menos de trescientos metros, y de comunicar con ella por cualquier medio; ambas prohibiciones por tiempo de un año y nueve meses.

#### FALLO

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



- 1.- Condenar al acusado Juan Francisco como autor de un delito de **amenazas leves** en el ámbito de la violencia de género, sin concurrir en su conducta circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de NUEVE MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de dos años y un día.
- 2.- Se impone al condenado la prohibición de aproximarse a Constanza, a su domicilio, centro de trabajo o cualquier otro en que se encuentre, a menos de trescientos metros; y de comunicar con ella por cualquier medio; ambas prohibiciones por tiempo de un año y nueve meses.
- 3.- Se imponen al condenado las costas causadas en la primera instancia, declarándose de oficio las causadas en apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso. Póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial y del Juzgado de lo Penal de los que proceden las actuaciones, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ