



Roj: **STS 1557/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1557**

Id Cendoj: **28079129912023100002**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **14/03/2023**

Nº de Recurso: **10139/2022**

Nº de Resolución: **179/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Alicante, Sección 1ª, 13-01-2022 (rec. 1585/2021) ,  
STS 1557/2023**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **PLENO**

#### **Sentencia núm. 179/2023**

Fecha de sentencia: 14/03/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10139/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/02/2023

Voto Particular

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

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

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10139/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **PLENO**

#### **Sentencia núm. 179/2023**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente



D. Andrés Martínez Arrieta  
D. Julián Sánchez Melgar  
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca  
D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre  
D. Antonio del Moral García  
D. Andrés Palomo Del Arco  
D.ª Ana María Ferrer García  
D. Pablo Llarena Conde  
D. Vicente Magro Servet  
D.ª Susana Polo García  
D.ª Carmen Lamela Díaz  
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina  
D. Ángel Luis Hurtado Adrián  
D. Leopoldo Puente Segura  
D. Javier Hernández García

En Madrid, a 14 de marzo de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación con el nº 10139-2022 interpuesto por **Julieta** representada por la procuradora Sra. Isabel Cordovilla González, bajo la dirección letrada de D.ª Patricia González Álvarez, contra la Sentencia de fecha 13 de enero de 2022 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante y recaída en el rollo de apelación 1585/2021 dimanante del procedimiento 595/2021 del Juzgado de lo penal nº 9 de Alicante en causa seguida contra Luis Pablo por delitos de quebrantamiento de condena y **amenazas**. Ha sido parte recurrida Luis Pablo representado por Jesús de la Cruz Hernández Moyano y bajo la dirección letrada de D. Ángel Francisco Gil López. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Penal nº 9 de Alicante celebró Juicio Oral 595/2021 en causa seguida contra Luis Pablo dictando con fecha 13 de enero de 2022 sentencia que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

"ÚNICO.- Se considera probado y así se declara expresamente que el acusado, Luis Pablo ; en prisión provisional por esta causa desde el día 6 de noviembre de 2021, ha sido ejecutoriamente condenado por un delito de quebrantamiento en sentencia firme del Juzgado de lo penal nº 6 de Alicante en la causa 616/2016, ejecutoria 433/18, a la pena de 6 meses de prisión; por un delito de quebrantamiento en sentencia firme de 14 de marzo de 2019, dictada por el Juzgado de lo penal nº 3 de Alicante en la causa 575/17, ejecutoria 202/2019, a la pena de 10 meses de prisión, pendiente de cumplimiento; por delito de quebrantamiento en sentencia firme de 3 de febrero de 2020, dictada en apelación por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Alicante en ejecutoria 61/20 del Juzgado de lo penal nº 1 de Alicante, a la pena de 7 meses de prisión pendiente de cumplimiento.

El acusado, por sentencia firme de fecha 30 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de lo penal nº 4 de Alicante, en la causa 101/2016, ejecutoria 332/2016, fue condenado, entre otras, a la pena de prohibición de aproximación a menos de 500 metros a su expareja, Julieta , a su domicilio, lugar de trabajo u otro lugar en el que se encuentre, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, por un tiempo total de 11 años; habiendo sido personalmente notificado y requerido para el cumplimiento de dicha pena hasta el 22 de agosto de 2026.

A pesar de ello, el acusado, con menosprecio hacía dicha resolución judicial, sobre las 19.00 horas del día 31 de octubre de 2021, se encontraba en la CALLE000 de Alicante, a la altura de la CALLE001 , a escasos 30 metros del domicilio de la referida, habiendo acudido al lugar con intención de encontrarla y encontrándose ella en el domicilio.



Igualmente el día 4 de noviembre de 2021, sobre las 13.10 horas, el acusado acudió a buscar a la referida al colegio DIRECCION000 de Alicante, para ver al hijo que tienen en común, siendo sorprendido en la PLAZA000 frente al colegio por agentes del CNP, a escasos 100 metros del domicilio de Julieta .

En el momento de ser detenido y posteriormente en dependencias Policiales, el acusado 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".

**SEGUNDO.-** La Sentencia contiene el siguiente pronunciamiento:

"Que debo CONDENAR y CONDENO a Luis Pablo como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de quebrantamiento de condena, ya definido, con la agravante de multireincidencia, a la pena de 18 meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas.

Que debo CONDENAR y CONDENO a Luis Pablo como criminalmente responsable en concepto de autor. de un delito de quebrantamiento de condena, ya definido, con la agravante de multireincidencia, a la pena de 18 meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas.

Que debo CONDENAR y CONDENO a Luis Pablo como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de **amenazas**, ya definido, sin circunstancias, a la pena de 6 meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante un año y un día y la prohibición de que se aproxime a Julieta , a su domicilio, su lugar de trabajo, los lugares que frecuente y aquellos en los que la misma se encuentre, a una distancia no inferior a 500 metros así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio durante un año y ocho meses, acordándose, a la vista de la gravedad de las **amenazas** y la reincidencia en los delitos de quebrantamiento, la colocación de una pulsera como dispositivo de control durante el tiempo que no se encuentre privado de libertad, y, en todo caso, cuando termine el cumplimiento de las penas impuestas en el presente procedimiento.

A la vista de las penas impuestas, el riesgo de fuga una vez recaída sentencia firme y la existencia de reincidencia, lo que imposibilita la concesión de la suspensión de las penas impuestas, se acuerda el mantenimiento de la situación de prisión provisional del acusado hasta la firmeza de la sentencia.

Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas haciendo constar expresamente que contra la misma pueden interponer recurso de apelación en el plazo de CINCO días, a contar desde la última notificación"

**TERCERO.-** La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante conociendo del recurso de apelación interpuesto por Luis Pablo contra tal sentencia, aceptando los Hechos Probados de la Sentencia del Juzgado de lo Penal dictó sentencia parcialmente estimatoria con el siguiente pronunciamiento:

"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Luis Pablo contra la Sentencia de fecha 1 de diciembre de 2021, dictada por el JUZGADO DE LO PENAL Nº 9 DE ALICANTE en el Juicio Oral -000595/2021,- se revoca parcialmente la sentencia en el sentido de absolver al acusado como autor de un delito de **amenazas** por el que ha sido condenado, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia y manteniendo la situación de prisión provisional del acusado dado el riesgo de fuga que concurre en el mismo, a la fecha de los hechos le constaba una requisitoria de detención e ingreso en prisión del juzgado nº 3 de Alicante, Ejecutoria 202/2019 por quebrantamiento de condena por no reingreso al centro penitenciario, y la posibilidad de reiteración delictiva atendiendo a los antecedentes penales por el mismo delito por que ha sido condenado en esta causa y por los que se le ha aplicado la agravante de multireincidencia; con declaración de las costas procesales de oficio"

**CUARTO.-** Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, por la acusación 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, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos en nombre de Julieta

**Motivo primero.-** Por infracción de ley al amparo del art. 847.1.b. LECrim y del art. 849.1 y 2 de la LECrim, por infracción del art. 171.4 CP. **Motivo segundo.-** Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y del art. 5.4 LOPJ, por vulneración del art. 24.2 CE. **Motivo tercero.-** Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim por error en la apreciación de la prueba



**QUINTO.-** El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, solicitando su inadmisión; la representación legal de Luis Pablo lo impugnó. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera, señalándose para el día 26 de octubre de 2022.

**SEXTO.-** De conformidad con el art. 197 de la LOPJ y con suspensión de la deliberación se avocó el asunto por el Pleno de esta Sala señalándose para deliberación y fallo del recurso el día 2 de febrero del presente año, lo que se llevó a efecto, prolongándose las deliberaciones hasta el pasado día 9 de marzo.

**SÉPTIMO.-** Asume la Ponencia el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García al formular voto particular el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar, ponente inicial.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Punto de partida insoslayable es acotar el terreno en que nos debemos mover y del que no podemos salirnos sin traspasar *rayas rojas* legales que delimitan la distribución de competencias entre los distintos órganos judiciales. El Tribunal Supremo ocupa el vértice de la pirámide de la jurisdicción ordinaria. Pero eso no nos faculta para arrogarnos la última palabra en todas las cuestiones, probatorias o jurídicas, que se dilucidan en nuestros órganos jurisdiccionales. El legislador atribuye a este Tribunal unas estrictas competencias atendiendo a criterios variados; entre ellos, la necesidad de diseñar una casación sostenible. Solo así este Tribunal puede cumplir las funciones que está llamado a asumir.

El recurso a resolver se ajusta a la modalidad casacional nacida de la reforma procesal de 2015. Cuenta ya con varios años de rodaje. El legislador depositó en el Tribunal Supremo una herramienta que permite que su misión nomofiláctica, esencial a la casación, alcance también a los delitos competencia de los Juzgados de lo Penal. Pese a constituir el grueso de la estadística criminal, tales infracciones no accedían ordinariamente a casación. La tradicional limitación impugnativa en ese nivel, combinada con la promulgación de un Código Penal de nueva planta y la, parece que ya cronificada, incontinencia del legislador penal de los últimos años, abonaba el terreno para que germinase y creciese una diáspora interpretativa entre los diferentes órganos judiciales que, por hacer padecer más de lo tolerable la seguridad jurídica, debía ser embridada dotando a nuestro ordenamiento de un instrumento idóneo para la homogeneización interpretativa. Ante una misma conducta la respuesta judicial podría ser radicalmente diferente según fuese el órgano judicial que conociese de la misma. El principio de igualdad salía malparado.

La sentencia mediante la que debutó esta novedosa casación -210/2017, de 28 de marzo- definía sus singulares características y plasmaba jurisdiccionalmente sus contornos que, en una primera aproximación, se habían perfilado en el pleno no jurisdiccional de esta Sala segunda de 9 de junio de 2016, evocado de forma tan aconsejable como cansina, cada vez que esta Sala aborda un recurso con esa tipología.

En relación al asunto debatido ahora conviene rememorar dos ideas extraídas de ese acuerdo:

**a)** Primeramente, que 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 de la Lecrim**, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts 849 2º, 850, 851 y 852. La casación en estos procedimientos está abierta exclusivamente para la discusión de problemas de orden sustantivo, esto es, problemas estrictos de subsunción jurídico penal.

**b)** Ha de ser también enfatizado algo que, por otra parte, es sobradamente conocido: 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).

Esos condicionantes se entienden y resultan naturales si los conectamos con la reflexión que transitaba por los primeros párrafos de la aludida Sentencia 210/2017:

"Estamos ante una modalidad de recurso que enlaza más con el art. 9.3 CE (seguridad jurídica) que con el art. 24.1 (tutela judicial efectiva). Salvando las gotas de simplificación que anidan en esa disyuntiva, esa premisa -es un recurso al servicio de la seguridad jurídica más que de la tutela judicial efectiva- ayuda a diseñar este novedoso formato impugnativo. Esta casación no está reclamada por el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque también lo sirva; sino por el principio de seguridad jurídica. También en esta vía casacional se acaba poniendo punto final en la jurisdicción ordinaria a un asunto concreto con personas singulares afectadas, dispensando en definitiva tutela judicial efectiva. Pero esta función es satisfecha primordialmente a través de la respuesta en la instancia y luego en una apelación con amplitud de cognición. Colmadas ya las exigencias de la tutela judicial efectiva con esa doble instancia, se abren las puertas de la casación pero con una muy limitada capacidad revisora: enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica. El horizonte esencial de esta modalidad de casación es, por tanto, homogeneizar la interpretación de la ley penal, buscando la



generalización. La respuesta a un concreto asunto también se proporciona pero en un segundo plano, como consecuencia y derivación de esa finalidad nuclear. Es un recurso de los arts. 9.3 y 14 CE; más que de su art. 24"

**SEGUNDO.-** No nos apodera la ley para corregir eventuales errores en la valoración probatoria. Y eso es lo que viene a solicitar -y no le podemos dar- la acusación particular. Aunque el primero de los dos motivos de su recurso se acoge formalmente al art. 849.1º LECrim, desarrolla de forma indisimulada un alegato dirigido a denunciar que el Tribunal de apelación ha incurrido en un *error en la apreciación de la prueba* (sic) y que debe darse prevalencia a las conclusiones fácticas del Juzgado de lo Penal. No concurrirían las condiciones que permiten a un tribunal de apelación corregir la valoración probatoria (¿?).

Si tras el argumentario del primer motivo se hace muy complicado descubrir una pretensión encajable en el art. 849.1º, más difícil todavía se antoja reconducir el motivo segundo, articulado a través del art. 852 LECrim por violación de la presunción de inocencia: una acusación reclama una condena en casación por entender que el pronunciamiento absolutorio ¡conculca la presunción de inocencia!

Esta constatación determinaría sin más la inadmisibilidad del recurso ( art. 899 LECrim). Es lo que reclamó el Fiscal.

Ciertamente el art. 11.3 LOPJ alienta a los tribunales a no sobredimensionar los requisitos formales. Pero nos enfrentamos a algo más que un problema puramente procedimental; es un problema de atenernos a nuestro ámbito competencial, y también, y sobre todo, de acatar unas reglas procesales estructurales que van más allá de preservar un mínimo orden procedimental en tanto conectan con derechos fundamentales procesales. Solo reconstruyendo la pretensión impugnatoria y sustituyendo a la acusación particular podríamos proporcionar a su alegato un cuerpo compatible con el único tipo de recurso admisible, es decir, limitado a la discusión de la correcta subsunción jurídica del hecho probado. Haciéndolo, no solo abandonaríamos nuestro *estatus* de tercero imparcial llamado a decidir, sino que, además, privaríamos al recurrido de toda capacidad de defensa. Ha impugnado de forma tan lacónica como contundente un recurso en que se reclamaba resucitar la valoración probatoria del Juzgado de lo penal. Se encontraría, empero, con una sentencia que, marginando esa cuestión, argumenta sobre algo no suscitado, ni sugerido, ni siquiera insinuado. Eso, que 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: sitúa al Tribunal en la posición de acusación impugnante, ensombreciendo, al menos, su imparcialidad ( SSTC 76/2007, de 16 de abril, 226/2002, de 9 de diciembre o AATC 5/2002, de 14 de enero ó 181/2001, de 2 de julio)

Es verdad que algunas de las afirmaciones dogmáticas que incidentalmente se vierten en la sentencia impugnada son cuestionables (v. gr., la imposibilidad de formas imperfectas de ejecución en las **amenazas**, o la insinuación, de que es indispensable cierta inmediatez entre el momento en que se produce la **amenaza** y la recepción por el destinatario: si fuese así, la **amenaza** epistolar diferida sería atípica, por acudir a un ejemplo bien simple). Pero ni son esas las razones que han determinado la absolución, basada sobre todo en cuestiones fácticas; ni, aunque lo fuesen, estaríamos facultados para reformatear de oficio el recurso de la parte convirtiendo una protesta por razones probatorias en un alegato estrictamente jurídico que el acusado recurrido no habría podido conocer hasta la sentencia y, por tanto, frente al que no habría podido argumentar.

No. No basta en casación -menos aún en esta singular casación- una mera protesta de disconformidad con un pronunciamiento para revisarlo íntegramente desde cualquier perspectiva, haya sido o no suscitada en el recurso. Ni siquiera en favor del reo (lo que, por ejemplo, nos impide ahora fiscalizar la corrección de la condena por dos delitos de quebrantamiento en lugar de uno continuado; o el patentemente erróneo cálculo de la pena superior en grado; lo que ha determinado una penalidad extremadamente elevada; y eso no deja de aportar otra razón, ciertamente menor y accesoria, para no agravar la situación procesal del penado). Las reglas procesales han de respetarse: no pueden concebirse como estorbo a sortear si parecen dificultar la solución que parece justa. Obedecen a principios básicos para hablar de proceso justo, camino que, si se abandona, no conducirá a una decisión justa.

Aquí, solo reformateando el recurso de forma incompatible con los derechos procesales de las restantes partes, podríamos entrar a conocer de la corrección jurídica de la decisión de la Audiencia Provincial.

**TERCERO.-** Pero es que, además, desde el momento en que la Audiencia, al conocer de la apelación y en legítimo y obligado ejercicio de sus posibilidades de revaloración íntegra de la prueba, ha estimado, aparte de otras cuestiones, que no quedó probado el tipo subjetivo del delito de **amenazas** (voluntad de que llegasen a conocimiento de la destinataria), sólo tapándonos los ojos ante esa estimación fáctica -lo que está vedado en esta modalidad casacional- podríamos validar un pronunciamiento condenatorio. La Audiencia no modifica formalmente el hecho probado en verdad; hecho probado en exceso lacónico pues omitía, como resalta el órgano de apelación, toda alusión al conocimiento por parte de la víctima de la **amenaza**. Pero, aunque



estimásemos que ese dato era un sobrentendido en el relato (lo que, siendo *contra reo*, se presta a reticencias), es claro que la fundamentación jurídica de la sentencia de apelación completa el hecho probado con una consideración favorable el reo (y, por tanto, no prescindible aunque no figure formalmente en el *factum*): no hay prueba de que el dolo del acusado comprendiese que las amenazadoras e intolerables expresiones podrían ser comunicadas a su expareja (ni a su excuñada). Es un elemento psicológico, interno; pero no por ello dejar de ser una cuestión de hecho en que este Tribunal de casación no puede adentrarse a través del art. 849.1º LECrim.

En esa materia (valoración probatoria), tratándose del enjuiciamiento de delitos menos graves, el Tribunal de apelación tiene, por voluntad de la ley, la última palabra. Hemos de respetar su decisión.

**CUARTO.**- Ahí habría de deberse nuestro examen. Nada más exigía la cumplida contestación del recurso y, por tanto, no más lejos iban las impugnaciones de las dos partes recurridas (acusado y Fiscal). Pero en tanto la deliberación se deslizó hacia la posibilidad de entender que el hecho probado daba pie a una condena por **amenazas** -lo que no compartimos-, hemos de detenernos brevemente en esa idea. No estimamos esa tesis acorde con la tipicidad de las **amenazas** en nuestro ordenamiento.

Estamos ante un delito de peligro hipotético. No porque las **amenazas** puedan o no cumplirse; o porque puedan llegar o no a su destinataria, sino porque no se exige que se produzca una efectiva perturbación del ánimo del amenazado, o que mengüe su sentimiento de seguridad. 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: si fuese de otra forma, no se entendería la alusión a determinados parientes del art. 169.1; y, por otra parte, en este caso habría que hablar de dos delitos de **amenazas** -a la exmujer y a la excuñada-. Ese planteamiento obligaría a buscar un bien jurídico protegido distinto: no habría aptitud en la acción para afectar al sentimiento de seguridad de quien desconoce la **amenaza**.

Cuando coinciden emisión y recepción no hay cuestión. 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...) son imaginables formas imperfectas.

Pero una 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. Lo descarta la Audiencia Provincial en la apelación. Bastaba que hubiese dicho que el acusado asumió la posibilidad de que fuesen trasladadas a la amenazada para que fuese viable la condena. Pero la Audiencia lo excluye. No podemos contradecir esa estimación *pro reo* de otro Tribunal.

La recepción de las **amenazas** no constituye propiamente el resultado del delito. Mucho menos, una condición objetiva de punibilidad ajena al dolo del agente. Si, contradiciendo la caracterización tradicional del delito de **amenazas**, le otorgásemos esa conceptualización sí que habría que excluir las formas imperfectas (según la doctrina más generalizada, aunque no unánime). No parece que sea viable ni fecundo un entendimiento a tenor del cual el anuncio de un mal en cualquier contexto a un tercero no presente, conocido o no, popular o no, sea por sí una acción típica, antijurídica y culpable que se convertirá, además, en punible si y solo si, cualquiera de los que la oyó, en acción imprevisible (la condición objetiva de punibilidad se llama *objetiva* porque no ha de ser captada por el dolo del autor) la comunica al aludido.

Las **amenazas** típicas exigen, 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.

Desde esta perspectiva, 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**, en el caso concreto, el tribunal ha considerado, y es razonable, que 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. Podrían constituir la exteriorización de una oposición a la detención policial legítimamente acordada, conducta, desde luego impropia, pero fuera de la tipicidad del delito de **amenazas**. Así lo entendió el tribunal en la sentencia impugnada en un extremo que en casación no podemos revisar por las razones antedichas.



**QUINTO.-** La desestimación del recurso llevará aparejada la condena en costas ( art. 901 LECrim).

## 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 **Julieta** contra la Sentencia de fecha 13 de enero de 2022 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante y recaída en el rollo de apelación 1585/2021 dimanante del procedimiento 595/2021 del Juzgado de lo penal nº 9 de Alicante en causa seguida contra Luis Pablo por delitos de quebrantamiento de condena y **amenazas**.

**2.- Imponer a Julieta el pago de las costas** de este recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Andrés Martínez Arrieta Julián Sánchez Melgar

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco Ana María Ferrer García

Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet Susana Polo García

Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Ángel Luis Hurtado Adrián Leopoldo Puente Segura

Javier Hernández García

### **VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS EXCMOS SRES D. JULIÁN SÁNCHEZ MELGAR Y D. VICENTE MAGRO SERVET A LA SENTENCIA 179/2023, Y AL QUE SE ADHIEREN EL EXCMO. SR. D. MANUEL MARCHENA GÓMEZ,**

EXCMAS. SRAS. D.<sup>a</sup> ANA MARÍA FERRER GARCÍA, D.<sup>a</sup> SUSANA POLO GARCÍA, D.<sup>a</sup> CARMEN LAMELA DÍAZ Y EL EXCMO SR. D. ÁNGEL LUIS HURTADO ADRIÁN.

Los magistrados que suscriben este Voto Particular quieren manifestar su respetuosa discrepancia con la decisión de la mayoría, entendiéndolo, por el contrario, que el recurso de Julieta debió ser estimado, y el acusado condenado como autor de un delito de **amenazas**, tal y como fue sancionado por el Juzgado de lo Penal nº 9 de los de Alicante, resolución judicial revocada por la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 1ª, absolviendo al acusado, sin fundamento, a nuestro juicio.

El asunto tiene interés casacional en tanto que contradice la jurisprudencia de esta Sala Casacional, y que nos llevan a realizar, además, las consideraciones objetivas que siguen 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 estas actuaciones.

La calificación de un delito de **amenazas** como violencia de género resulta ineludiblemente del apartado 3 del art. 1 de la Ley Integral, LO 1/2004.

El recurso ofrece, como decimos, no solamente suficiente interés casacional, sino una gran trascendencia en la resolución de este tipo de delitos que afectan a la libertad y seguridad de las personas, las cuales tienen que ser protegidas, ante la eventual ejecución ulterior de los anuncios que conminan este tipo de delincuentes, con su indolente comportamiento.

El recurso ha sido interpuesto por la representación procesal de la acusación particular, que defiende los intereses de la Sra. Julieta .

El tema se centra en la resolución del primer motivo, formalizado por estricta infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que sostiene que se ha infringido lo dispuesto en el artículo 171.4 del Código Penal, no estando la recurrente conforme en que la Audiencia "a quo" parta del hecho de la falta de comunicación del contenido de las **amenazas** a los sujetos destinatarios, la mujer del acusado, su cuñada y sus propios hijos menores, siendo así -se expone en el recurso- "que dichas **amenazas**



se constatan desde la detención del investigado y de las que la víctima tiene conocimiento desde el inicio del procedimiento ya que las mismas vienen reflejadas en las distintas actuaciones que realiza el cuerpo nacional de policía (...)"

No se trata, por consiguiente, de llevar a cabo una tarea de nueva valoración de la prueba en este proceso, sino, por el contrario, y dado que el motivo sustancial del recurso está formalizado por infracción de ley, debemos partir ineludiblemente de los hechos probados descritos en la sentencia recurrida, que son del siguiente tenor literal:

*En el momento de ser detenido y posteriormente en dependencias policiales, el acusado 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..."*

Debemos, pues, resaltar que las ofensas se profieren en dos ocasiones distintas, al ser detenido y posteriormente en dependencias policiales, lo que debe dar lugar a que no se trate de un simple exabrupto o desahogo del acusado en el momento de su detención. Dicho lapso temporal hace que no dudemos de la seriedad de las mismas.

La razón de la revocación de fallo condenatorio por parte de la Audiencia Provincial reside sustancialmente en la consideración de que las **amenazas** no llegaron a conocimiento de ninguno de los destinatarios (mujer, cuñada y cuatro niños), siendo así que no podemos abrigar duda alguna de que tales **amenazas** sí llegaron a los destinatarios, particularmente a su exmujer, la acusación particular aquí recurrente, quien no solamente expresó tal circunstancia en su escrito de acusación, sino que lo mantiene también en esta instancia casacional, como se deduce de lo consignado en el atestado policial instruido al efecto, y es más, añadimos nosotros, 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. No creemos que haya 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.

Siendo ello así, la cuestión de nuestra discrepancia se traduce en el dolo del autor, lo que polariza toda nuestra discrepancia.

La mayoría entiende 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, y en consecuencia, ha de ser corroborado el desenlace absolutorio que proclama el fallo recurrido.

Extrae esta conclusión del siguiente pasaje de la sentencia recurrida:

"Las circunstancias fácticas impiden apreciar que el acusado incluyera, en su plan de autor, que la señora Julieta en un marco unitario espacio-temporal fuera destinataria del mal amenazado y transmitido a terceros, a los policías[,] por lo que no se dan todas las condiciones normativas para entender que la **amenaza** se consumó respecto a la destinataria supraprotegida".

En consecuencia, no existiría dolo de amenazar, razón por la cual este apartado fáctico, valorado así en la fundamentación jurídica, al incluir un elemento subjetivo del tipo, impediría la revocación del fallo absolutorio, conforme a doctrina constitucional suficientemente conocida.

Sin embargo, no estamos de acuerdo con esta posición.

Desde el plano objetivo debemos confirmar nuestra doctrina casacional acerca de que 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.

Dicho en otras palabras, no es necesario que el amenazado se encuentre presente en el momento que es amenazado por el autor. Naturalmente, esta exigencia fue abandonada hace tiempo por esta Sala Casacional, pues dejaría naturalmente impunes, sin ningún fundamento, todo tipo de conminaciones de males dirigidos a una persona concreta a través del correo o de los medios de comunicación, o bien mediante redes sociales.

En efecto, las **amenazas** a tercero se contemplan en diversas Sentencias de esta Sala, como la STS 1008/2021, de 20 de diciembre, que mantiene la siguiente doctrina: "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".

También lo asume así la mayoría, cuando se expresa del modo siguiente, en lo que naturalmente convenimos:



*Es verdad que algunas de las afirmaciones dogmáticas que incidentalmente se contienen en la sentencia son cuestionables (v. gr., la imposibilidad de formas imperfectas de ejecución en las **amenazas**, o la insinuación, de que es indispensable cierta inmediatez entre el momento en que se produce la **amenaza** y la recepción por el destinatario: si fuese así, la **amenaza** epistolar diferida sería atípica, por acudir a un ejemplo bien simple).*

Efectivamente, es evidente que si tales **amenazas** las hubiera escrito en un periódico, colocadas en un pasquín, o las hubiera radiado, o televisado, incluido en redes sociales, o pronunciado ante un concurso de personas, el delito de **amenazas** se hubiera igualmente consumado, tanto si el medio de comunicación fuera visto u oído por el sujeto pasivo, incluso si esa circunstancia no constase, siempre que fuera del todo probable que pudo haberlo hecho.

El delito de **amenazas** es un delito de mera actividad, esto es, un delito de peligro. Y como delito de peligro se consume en el momento en que el anuncio del mal futuro pueda afectar a la libertad, seguridad e integridad del sujeto pasivo, constituyendo una variedad de delito peligro hipotético, pues basta que sea posible que el anuncio se convierta en realidad para que el delito se encuentre consumado.

Por lo demás, nuestra jurisprudencia ya ha declarado que poco importa que el amenazado se considere más o menos amedrentado, para que el delito de **amenazas** quede consumado ( STS 58/2022, de 24 de enero), lo propio se declara en la STS 595/2019, de 2 de diciembre, en donde no se exige producción de perturbación anímica alguna, de manera que es suficiente con que las expresiones utilizadas sean aptas para amedrentar a la víctima ( STS 1391/2000, de 14 de septiembre). En efecto, sería incongruente que el delito se consumara, o no, dependiendo de la intranquilidad que le pudiera ocasionar al sujeto pasivo, ya que el resultado de su acción no debería depender de la reacción o impacto del amenazado, sino de la seriedad y gravedad de lo proferido por el amenazante.

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.

Y ahí es donde radica nuestra discrepancia, pues 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.

Esto es lo que ocurre en nuestro caso.

Quien ante los funcionarios de policía que lo detienen por haber incumplido una orden de alejamiento (de lo que resulta, por cierto, también condenado en la sentencia recurrida), 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 supeditado a una medida cautelar de alejamiento, que ha de presumirse fue dictada por la peligrosidad que tal sujeto debió desplegar frente a la integridad de la esposa en fechas pasadas. 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 nuestras máximas de experiencia social.

Esta probabilidad ya la hemos expresado reiteradamente en ocasiones anteriores, por ejemplo, en la STS 328/2022, de 31 de marzo, ya dijimos que es preciso 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.

Dolo que puede ser a título de dolo eventual o indirecto, resultante, por consiguiente, de las circunstancias concurrentes. Es más, ni la Audiencia niega que el autor profiriese su **amenaza** con intención de que no llegara a su mujer o a sus hijos, ni existen elementos para deducirlo, sino todo lo contrario.

En consecuencia, es ineludible, al enjuiciar este asunto, hacerlo con perspectiva de género. Y ello no supone privilegio probatorio alguno para la acusación particular, sino por el contrario, constatar que, fenómenos como los contemplados en estas actuaciones, transitan hacia otros comportamientos más graves, que ocasionan la muerte de las mujeres a manos de sus parejas o exparejas.

Luego interpretar que el acusado, ya dentro del terreno del dolo, hubo de representarse, necesariamente, que los males con que amenazaba iban a llegar a los oídos de su exmujer, no es nada más que movernos en el terreno de la realidad, y que tan significativa representación colma las exigencias del dolo eventual, no es más



que enfatizar lo que no es más que una desgraciada evidencia estadística, de manera que al expresar sus **amenazas**, hubo de representarse como posible que llegarían a oídos de los destinatarios de las mismas, y ello por haberlo dicho ante unos funcionarios de policía que, a buen seguro iban a trasladar tal comunicación a los amenazados, y es más, de oficio, tendrían que desplegar el aparato de protección que fuera necesario, cuando era lo cierto que ya en épocas pasadas había sido objeto la propia señora de una medida cautelar de protección, como lo supuso la orden de alejamiento, autorizada judicialmente, conforme consta con todo detalle en los hechos probados de la sentencia recurrida.

En consecuencia, no es óbice para la condena que la Audiencia haya declarado que "Las circunstancias fácticas impiden apreciar que el acusado incluyera, en su plan de autor, que la señora Julieta en un marco unitario espacio-temporal fuera destinataria del mal amenazado y transmitido a terceros, a los policías (...)", porque eso no es lo decisivo. Lo relevante es que al proferir las **amenazas** el acusado fuera consciente que tales expresiones ( *voy a matar a mi mujer y a mis hijos*) iban a llegar necesariamente a los amenazados, máxime al ser vertidas ante funcionarios policiales encargados de la protección de su mujer, y es más, ante la circunstancia de ser proferidas mientras le detenían por saltarse los controles establecidos judicialmente para proteger a su esposa precisamente de su potencial agresividad, lo que habría sido contrastado precedentemente antes de dictar tal orden judicial.

Como dice la mayoría, en punto al dolo eventual, "el agente ha de captar esa posibilidad y aceptarla o mostrar indiferencia hacia ella", y nosotros, a la vista de lo expuesto, no creemos que lo descarte la Audiencia Provincial en la apelación. Descarta el dolo directo, pero no el dolo eventual.

Por lo demás, es evidente que la Audiencia no modificó los hechos probados, pudiendo hacerlo, y en ellos no consta la aludida nota subjetiva, calificando, por el contrario, en la fundamentación jurídica, la intención del autor, pero no el dolo, que es lo relevante, siendo cierto que 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, único que conforma la imputación subjetiva del autor, sin que importe el referido "marco unitario espacio-temporal" que se nos antoja irrelevante, máxime en un escenario de peligro para la vida e integridad física de su mujer e hijos, cuyo peligro precisamente fundamenta la propia existencia y penalidad del delito de **amenazas**.

Desde esta perspectiva, el motivo debió de ser estimado, condenando al acusado en los propios términos en que lo fue por el Juzgado de lo Penal.

Manuel Marchena Gómez Julián Sánchez Melgar

Ana María Ferrer García Vicente Magro Servet

Susana Polo García Carmen Lamela Díaz

Ángel Luis Hurtado Adrián