



Roj: **STS 3992/2024 - ECLI:ES:TS:2024:3992**

Id Cendoj: **28079120012024100729**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2024**

Nº de Recurso: **2588/2022**

Nº de Resolución: **750/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 750/2024

Fecha de sentencia: 18/07/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2588/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/07/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 20.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2588/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 750/2024

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.^a Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D.^a Susana Polo García

En Madrid, a 18 de julio de 2024.



Esta Sala ha visto el recurso de casación 2588/2022 interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, contra la sentencia dictada el 30 de diciembre de 2021 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 20.ª, en el Rollo de Apelación 346/2021, que estimó el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Calixto contra la sentencia dictada el 14 de mayo de 2021 por el Juzgado de lo Penal n.º 8 de Barcelona, en el Procedimiento Juicio Rápido 234/2020, revocando la misma y absolviendo al Sr. Calixto del delito de amenazas por el que se le acusaba.

Ha sido parte recurrida Calixto, representado por el procurador don Juan Manuel Rico Palomar, bajo la dirección letrada de don Francisco Comitre San Martín.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Violencia sobre la mujer n.º 1 de Badalona (Barcelona) incoó Diligencias Urgentes 189/2020 por presunto delito de amenazas en el ámbito doméstico y un delito leve de vejaciones contra Calixto, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal n.º 8 de Barcelona. Incoado Procedimiento Juicio Rápido 234/2020, con fecha 14 de mayo de 2021 dictó Sentencia n.º 219/21 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO.- Resulta probado y así expresamente se declara que el acusado Calixto, mayor de edad, de nacionalidad española, sin antecedentes penales, unido en matrimonio con Sofía el 3 de julio de 2020, en idéntica fecha, sobre las 17:30 horas, mantuvo una discusión con su mujer en el centro comercial DIRECCION000, sito en la DIRECCION001 de DIRECCION002, en presencia de la hija menor de edad que tienen en común. En dicho lugar, tras una discusión por el cese de la relación sentimental, le profirió el acusado la siguiente expresión a su mujer: "¡Que cerda, me has arruinado la vida!", para posteriormente abandonar el lugar con su hija.

SEGUNDO.- Se declara probado que Calixto, con ánimo de menoscabar la libertad de Sofía, el 3 de julio de 2020 a las 18:00 horas, llamó al padre de su mujer, Hipolito, desde su número de teléfono NUM000, y tras explicarle lo ocurrido, manifestó lo siguiente: "voy a cortar el cuello a tu hija y le voy a prender fuego a la casa con ella dentro".

TERCERO.- Se declara igualmente probado que el 3 de diciembre de 2020, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Badalona, en sus medidas cautelares previas n.º 85/2020 acordó, entre otros extremos, que la patria potestad de la hija menor fuera compartida entre ambos progenitores, que la guarda y custodia fuera compartida, con una pensión de alimentos a favor de la menor y a cargo del padre de 80 euros mensuales. El 19 de febrero de 2021, en sede de divorcio contencioso 84/2020, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Badalona decretó el divorcio del matrimonio, manteniendo la patria potestad y la custodia de la menor de forma compartida entre ambos progenitores, manteniendo la misma pensión de alimentos fijada a cargo del padre ahora acusado.

CUARTO.- No se declara probado que Calixto, con ánimo de menoscabar el honor de Sofía, el 3 de julio de 2020, sobre las 18:10 horas, a través de conversación telefónica, le profiriese las siguientes expresiones: "eres una puta, una guarra, una cerda, te voy a cortar el cuello a ti y al que esté contigo, te voy a arruinar la vida y no te voy a dejar ver a la niña".

SEGUNDO.- Dicho Juzgado emitió el siguiente pronunciamiento:

"FALLO

Que debo condenar y condeno a Calixto como autor criminalmente responsable de un delito de amenazas en el ámbito de la violencia de género del art. 171.4 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de OCHO MESES de prisión, con la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de UN AÑO Y DOS MESES, la prohibición de aproximación a Sofía, a su persona, domicilio, centro de trabajo, o cualquier otro que ésta frecuente, por periodo de UN AÑO Y DOS MESES a una distancia no inferior a 500 METROS, así como la prohibición de comunicación por cualquier medio con Sofía por idéntico marco temporal. Todo ello, con abono de las costas del procedimiento, incluidas las de la acusación particular.

Notifíquese esta resolución a todas las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, mediante escrito presentado ante este Juzgado que cumpla los requisitos del Art. 790 LECRIM dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la última notificación de la presente sentencia.



Dedúzcanse sendos testimonios de la presente resolución, uno que se unirá a los autos, quedando archivado el original en el libro correspondiente, y otro que será remitido al Juzgado de Violencia sobre la Mujer Instructor."

TERCERO.- Recurrída la anterior sentencia en apelación por la representación procesal de Calixto , y completado el trámite de alegaciones, se remitieron las actuaciones a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 20.ª, que incoado Rollo de Apelación 346/2021, con fecha 30 de diciembre de 2021, dictó Sentencia n.º 1/22, en la que declaró los siguientes HECHOS PROBADOS:

" **QUINTO:** Se admiten los Hechos Probados declarados en la sentencia recurrida, con excepción del ánimo que se recoge en el hecho segundo, por lo que son del siguiente tenor:

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Resulta probado y así expresamente se declara que el acusado Calixto , mayor de edad, de nacionalidad española, sin antecedentes penales, unido en matrimonio con Sofía el 3 de julio de 2020, en idéntica fecha, sobre las 17:30 horas, mantuvo una discusión con su mujer en el centro comercial DIRECCION000 , sito en la DIRECCION001 de DIRECCION002 , en presencia de la hija menor de edad que tienen en común. En dicho lugar, tras una discusión por el cese de la relación sentimental, le profirió el acusado la siguiente expresión a su mujer: "¡Que cerda, me has arruinado la vida!", para posteriormente abandonar el lugar con su hija.

SEGUNDO.- Se declara probado que Calixto , el 3 de julio de 2020 a las 18:00 horas, llamó al padre de su mujer, Hipolito , desde su número de teléfono NUM000 , y tras explicarle lo ocurrido, manifestó lo siguiente: "voy a cortarle el cuello a tu hija y le voy a prender fuego a la casa con ella dentro".

TERCERO.- Se declara igualmente probado que el 3 de diciembre de 2020, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n° 1 de Badalona,, en sus medidas cautelares previas n° 85/2020 acordó, entre otros extremos, que la patria potestad de la hija menor fuera compartida entre ambos progenitores, que la guarda y custodia fuera compartida, con una pensión de alimentos a favor de la menor y a cargo del padre de 80 euros mensuales. El 19 de febrero de 2021, en sede de divorcio contencioso 84/2020, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n° 1 de Badalona decretó el divorcio del matrimonio, manteniendo la patria potestad y la custodia de la menor de forma compartida entre ambos progenitores, manteniendo la misma pensión de alimentos fijada a cargo del padre ahora acusado.

CUARTO.- No se declara probado que Calixto , con ánimo de menoscabar el honor de Sofía , el 3 de julio de 2020, sobre las 18:10 horas, a través de conversación telefónica, le profiriese las siguientes expresiones: "eres una puta, una guarra, una cerda, te voy a cortar el cuello a ti y al que esté contigo, te voy a arruinar la vida y no te voy a dejar ver a la niña".

Y dictó el siguiente pronunciamiento:

" **FALLAMOS:** Que debemos ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de Calixto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número 8 de Barcelona en fecha 14 de mayo de 2021 en Procedimiento Abreviado-Juicio Rápido número 234/20 de los de dicho órgano jurisdiccional, por lo que REVOCAMOS aquella resolución y ABSOLVEMOS a Calixto del delito de amenazas a la mujer por el que se le acusaba; declaramos de oficio las costas procesales, así como las que se hayan podido devengar en esta alzada.

Notifíquese esta resolución y hágase saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación por infracción de ley que habrá de prepararse en el plazo de los cinco días siguientes al de la última notificación de la sentencia en los términos establecidos en el art. 792.4 en relación con el art. 847 de la L.E.Cr."

CUARTO.- Notificada en forma esta última sentencia a las partes, el Ministerio Fiscal anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso formalizado por el *Ministerio Fiscal* se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

Único.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación del artículo 171.4 del Código Penal, por entender que los hechos probados, a diferencia de lo declarado por la resolución recurrida, integran delito de amenazas del artículo 171.4 del Código Penal.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, la representación procesal de Calixto impugnó dicho recurso. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del Fallo cuando por turno correspondiera.



SÉPTIMO.- Realizado el señalamiento para el Fallo, comenzó la deliberación prevenida el día 10 de julio de 2024, prolongándose hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.1. El Juzgado de lo Penal n.º 8 de Barcelona dictó sentencia el 14 de mayo de 2021 en la que condenó a Calixto como autor criminalmente responsable de un delito de amenazas en el ámbito de la violencia de género del artículo 171.4 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 8 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 1 año y 2 meses, así como prohibición de comunicarse o acercarse a menos de 500 metros de Sofía por tiempo de 1 año y 2 meses.

Contra esta resolución se interpuso por el acusado recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, que fue estimado por su Sección 20.ª en Sentencia 1/2022, de 30 de diciembre de 2021, en la que absolvió al acusado del delito por el que venía condenado.

1.2. Ambas resoluciones mantienen una misma realidad de lo acontecido, por más que discrepan sobre cuáles fueron las intenciones que impulsaron el comportamiento del acusado y a las que nos referiremos posteriormente.

Las dos sentencias proclaman que el acusado Calixto, unido en matrimonio con Sofía, sobre las 17:30 horas del día 3 de julio de 2020 y en presencia de una hija común, mantuvo una discusión con su esposa Sofía por haber puesto término a su relación sentimental. En esa bronca, el acusado le espetó la siguiente expresión: *"¡Que cerda, me has arruinado la vida!"*, para posteriormente abandonar con su hija el centro comercial en el que se encontraban. El acusado telefoneó a su suegro media hora después y, tras explicarle lo ocurrido, le manifestó lo siguiente: *"voy a cortarle el cuello a tu hija y le voy a prender fuego a la casa con ella dentro"*.

De estos hechos, el Juzgado de lo Penal entendió que sólo tenían trascendencia típica las amenazas referidas al suegro del acusado, declarándolas constitutivas de un delito de amenazas a la pareja en el seno de la violencia de género del artículo 174.1 del Código Penal.

Su decisión que fue revocada por la Audiencia Provincial en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa. Y en esa resolución, el Tribunal: 1) Rechaza que el delito de amenazas que analizamos puede cometerse de forma indirecta o a través de persona interpuesta, incluso cuando la persona escogida como destinatario material garantice que las amenazas van a ser conocidas por la víctima del mal futuro anunciado; 2) Considera que el delito de amenazas al cónyuge se consuma cuando el anuncio del mal conminado llegue a su destinatario, sin que puedan acogerse formas imperfectas de ejecución y 3) Que en el presente supuesto, el único ánimo que impulsó al acusado fue el de amedrentar a su suegro, pues las amenazas sólo se dirigieron a él, sin que conste que el acusado exigiera del padre que transmitiera el mensaje a su hija o que éste lo hiciera por su propia iniciativa.

1.3. Frente a esta resolución el Ministerio Fiscal interpone el presente recurso de casación, cuyo único motivo se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente inaplicado el delito de amenazas del artículo 171.4 del Código Penal.

Entiende el Ministerio Público que el tipo penal que se debate no exige que el amenazado esté presente en el momento en que se profiere la expresión amenazante o se realiza el acto idóneo para violentar su ánimo, sino que basta con que la amenaza del mal posible y futuro sea manifestada ante persona y en circunstancias que hagan presagiar al autor que la intimidación llegará a conocimiento de la víctima. Y aduce que su recurso presenta un claro interés casacional porque la sentencia impugnada, estableciendo unos hechos probados que son totalmente coincidentes con los proclamados por el Juzgado de lo Penal, contradice la doctrina de esta Sala expresada en la STS 1008/2021.

SEGUNDO.- 2.1. Ya se adelanta que al Ministerio Fiscal le asiste toda la razón cuando defiende la insostenibilidad de los argumentos jurídicos recogidos en la sentencia de la Audiencia Provincial y su contradicción con la doctrina de esta Sala. La constatación debe proclamarse de manera tajante y concluyente, pues el presente recurso se interpone por infracción de ley y busca que la Sala de casación desarrolle su función nomofiláctica respecto a la interpretación del tipo penal, por más que concurre un impedimento para revocar el pronunciamiento y que deriva de las limitaciones que la ley establece para formular recurso de casación contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales.

Haremos referencia a ello más adelante.



2.2. Hemos expresado en reiteradas ocasiones que la reforma de la LECRIM operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, al introducir en el artículo 847.1 b) la posibilidad de interponer recurso de casación contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, facilitó que la función nomofiláctica de esta Sala pudiera impulsarse respecto de todos los delitos previstos en el Código Penal, con la única exclusión de los delitos leves, generalizando para ello el recurso de casación contra las sentencias dictadas en segunda instancia por exclusiva "infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849", cuya admisión queda condicionada a la existencia de un verdadero interés casacional.

Como dijimos en la Sentencia de Pleno 210/2017, de 26 de marzo, que resolvió de la primera impugnación casacional contra sentencias dictadas por la Audiencia Provincial en apelación respecto a la dictada 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.

Y en orden a interpretar el alcance de esta 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 1.º 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 2.º, 850, 851 y 852.

B) Los recursos articulados por el artículo 849 1.º 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 (art. 884 LECRIM).

D) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (art. 889.2.º), entendiéndose que el recurso 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".

2.3. Consecuentemente, dada la naturaleza extraordinaria del recurso de casación que se ejercita y el cauce procesal por el que se admitió a trámite, a esta Sala únicamente le está permitido analizar la subsunción de los hechos en el tipo penal del artículo 171.4 del Código Penal a partir del relato de hechos probados recogido en la sentencia de instancia, sin que pueda alterarse el contenido histórico de la resolución por supuestas quebras analíticas sobre el material probatorio, las cuales no tendrán más mecanismo de denuncia que un eventual recurso de amparo por quebranto del derecho a la presunción de inocencia o, en supuestos como el presente en el que se impugna un pronunciamiento absolutorio, por eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

TERCERO.- 3.1. En el fundamento primero de esta resolución hemos subrayado que la sentencia de apelación afirma que el delito de amenazas del artículo 171.4 del Código Penal no puede cometerse de forma indirecta o a través de persona interpuesta y considera, además, que el delito de amenazas al cónyuge se consuma cuando el anuncio del mal conminado llegue a su destinatario, sin que quepan las formas imperfectas de ejecución.

Ambas consideraciones son contrarias a la doctrina de esta Sala específicamente recogida en la sentencia de Pleno 1008/2021, de 20 de diciembre, que analizó un supuesto semejante al que ahora contemplamos.

En aquella ocasión enjuiciábamos una amenaza vertida por el acusado al padre de su expareja. Se declaraba probado que el acusado actuó con ánimo de perturbar el ánimo de la mujer y coartar su libertad, habiendo manifestado al progenitor: *"a partir de ahora, a la mínima muerto el perro muerta la rabia, no lo digo por usted lo digo por Luisa , me meterán tres años en la cárcel, después saldré tan tranquilo, si no es hoy será mañana,*



pero ya me encargaré yo de que pase algo y si no, Valeriano o Rodolfo o todos estos". Entonces, el acusado también fue absuelto por la Audiencia Provincial del delito de amenazas del artículo 171.4 del Código Penal que se le atribuyó en la instancia.

3.2. En aquella resolución expresamos que "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".

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

Y decíamos: "Varias de esas resoluciones tratan precisamente de estrictas cuestiones de calificación, como es la compatibilidad concursal del art. 171.4 con el art. 468.2 donde el supuesto de hecho es verter amenazas a través de correo, o por medio de otra aplicación de mensajería a través del móvil, durante la vigencia de una medida cautelar de prohibición de comunicación (39/2020, 446/2018 o 303/2018). Así y en relación al objeto de este recurso, en la sentencia 303/2018, los mensajes amenazantes son enviados a una íntima amiga de su ex pareja, para que llegaran a ésta; y la sentencia de esta Sala, destaca que fue una amiga de la víctima quien recibió el correo con las amenazas hacia la denunciante y que la conducta se realizó con el fin de que la amenaza llegara a conocimiento de la víctima; por lo que opta, al tratarse de un solo hecho (no se declaran probadas más amenazas ni más quebrantamientos de la prohibición de comunicación) por entender aplicable el art. 171.4 y 171.5, frente al art. 468.2 por razones de especialidad. Pero en momento alguno, se cuestiona la necesidad de la presencia de la destinataria de las amenazas, para la correspondiente subsunción en el tipo especial del art. 171.4".

Con todo, concluíamos diciendo que "Al no ser necesaria la simultaneidad de la emisión y recepción, cabe perfectamente amenazar a una persona utilizando como vehículo a cualquier otra persona de su entorno familiar o personal para que la transmita al destinatario. Y, en esos casos, cuando la persona vehicular transmite al amenazado la expresión del mal futuro el delito se ha consumado".

3.3. Y en la misma sentencia también rechazamos la afirmación que hoy sustenta la Audiencia Provincial de Barcelona de que el delito de amenazas del artículo 174.1 del Código Penal no admite formas imperfectas de ejecución.

Nuestra STS 1008/2021, con cita de las SSTS 909/2016 y 49/2019, recoge que el delito de amenazas se comete por el anuncio consciente de un mal futuro, injusto, determinado y posible, con el único propósito de crear una intranquilidad de ánimo, inquietud o zozobra en el amenazado, pero sin la intención de dañar materialmente al sujeto mismo, siendo el bien jurídico protegido la libertad y la seguridad, es decir, el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida.

Por eso se proclama que es un delito de "mera actividad"; pero puntualizamos que esta calificación refleja que "se consume con la llegada del anuncio a su destinatario" (SSTS 595/2019, de 2 de diciembre; 869/2015, de 28 de diciembre; o 650/2015, de 2 noviembre, entre otras muchas) y sin que sea necesario la producción de intranquilidad, desasosiego o perturbación anímica que el autor persigue, de manera que basta con que las expresiones utilizadas, actos o gestos sean aptos para amedrentar a la víctima. Momento consuntivo que igualmente hemos reiterado al dirimir cuestiones de competencia en amenazas vertidas telefónicamente (AATS de 16 de junio de 2021, cuestión de competencia 20221/2021; de 21 de octubre de 2020, cuestión de competencia, 20292/2020; de 18 de septiembre de 2019, cuestión de competencia número 20512/2019, con cita de otras resoluciones previas).

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

Y puntualizamos diciendo "En la mayoría de las ocasiones, emisión y recepción [de la amenaza] son simultáneas, lo que ocurre en las llamadas amenazas directas. En esas amenazas directas, expresadas ante el propio sujeto pasivo, resultará más difícil la tentativa, pero es aún imaginable en supuestos en que la amenaza



no es oída por el destinatario de la misma, o no es entendida. En cambio, en las amenazas indirectas, que no son vertidas ante el sujeto pasivo, como ocurre en las amenazas a distancia o cuando se utiliza un instrumento para hacer llegar el contenido del mal anunciado a la víctima, cabe la tentativa en aquellos supuestos en que no exista transmisión del mal al amenazado y recepción por éste del mensaje amenazador. En este último caso, la amenaza indirecta, es un delito de mera actividad en dos actos: emisión y recepción de la amenaza. Si fallara el segundo cabría la tentativa. Así, el supuesto que contempla la STS 310/2014, de 27 de marzo, donde el acusado confeccionó un modelo de carta conteniendo amenazas condicionales que envió a once destinatarios diversos, llegando diez de ellos a conocer su contenido, no así un undécimo, al ser su secretaria la que abrió el sobre; por lo que la condena medió por diez delitos de amenazas consumadas y una más en grado de tentativa".

CUARTO.- 4.1. Esta censura de los argumentos jurídicos expresados en la sentencia de instancia debería conducir a la estimación del recurso interpuesto por el Ministerio Público. Sin embargo, en el estricto caso que hoy contemplamos aparecen impedimentos procesales para hacerlo.

4.2. En nuestra STS 1008/2021 también reflejamos que para la existencia de amenazas no presenciales, en las que se utiliza un instrumento o una persona que vehicule el amedrentamiento hacia el sujeto pasivo, es necesario que la acción del sujeto activo esté presidida por "la intencionalidad de hacerla llegar al amenazado".

Esta circunstancia se recogió en el supuesto entonces enjuiciado, en el que se declaró probado que las expresiones que el acusado hizo llegar al padre de su expareja se emitieron *con ánimo de perturbar el ánimo de la mujer y coartar su libertad*, aprovechando que padre e hija convivían entonces en la misma vivienda.

Así se hizo constar también en la sentencia dictada en primera instancia en el caso que hoy enjuiciamos. El Juzgado de lo Penal n.º 8 de Barcelona declaró probado que la llamada del recurrente al padre de su esposa se hizo "*con ánimo de menoscabar la libertad de Sofía*".

Sin embargo, el relato de hechos probados de la sentencia emitida por la Audiencia Provincial de Barcelona, contrariamente a lo que afirma el recurso del Ministerio Público, no es coincidente en su totalidad con lo reflejado en la sentencia de instancia, pues la Audiencia Provincial, al estimar el recurso del acusado, eliminó la expresión "*con ánimo de menoscabar la libertad de Sofía*". Y la eliminación responde a un posicionamiento jurisdiccional surgido de la valoración de la prueba, como refleja el Tribunal de apelación en el fundamento segundo de la resolución. En este pasaje, la Audiencia Provincial concluye que "el único ánimo que podría haber tenido el acusado era el de perturbar o amedrentar a la persona a la que dirigió las expresiones". Y aún añade más adelante: "aunque la frase dirigida a Hipólito anunciaba un mal para su hija, no se aprecia la intención de perturbarla a ella (esposa del acusado)".

Normalmente esta Sala podría considerar que la intención de amedrentar a la esposa fluye del relato de lo acontecido. Sin embargo, pese a la fragilidad argumental en la valoración de la prueba, la Sala de apelación ha negado esa intención y asegura que el propósito del acusado fue amedrentar a su suegro. De modo que el explícito posicionamiento de la Sala de apelación, ni permite una lectura distinta de los hechos probados, ni puede ser alterado en un trámite de casación que sólo activa la función nomofiláctica del Tribunal Supremo y que nos impide ponderar la suficiencia de las pruebas que fundamentan el fallo o la corrección de su análisis.

Con todo, conforme a lo expuesto, aun proclamando que las amenazas familiares en el ámbito de la violencia de género previstas en el artículo 171.4 del Código Penal pueden cometerse de forma indirecta o a través de persona interpuesta y que admiten las formas imperfectas de ejecución (lo que erróneamente niega la sentencia de apelación impugnada), debe confirmarse la resolución impugnada dada la intangibilidad de un relato fáctico en el que se rechaza que el acusado actuara con la intención de amedrentar a su esposa.

QUINTO.- Conforme al artículo 901 de la LECRIM, procede la declaración de oficio de las costas procesales.

FALLO

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

Desestimar el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada el 30 de diciembre de 2021, por la Sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Rollo de Apelación 346/2021, que estimó el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Calixto, contra la sentencia dictada el 14 de mayo de 2021 por el Juzgado de lo Penal n.º 8 de Barcelona, en el Procedimiento Juicio Rápido 234/2020.

Se declaran de oficio las costas causadas con ocasión de la tramitación de este recurso.



Comuníquese esta resolución al Tribunal sentenciador a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día se remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde Susana Polo García

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ