

VIOLENCIA DE GÉNERO: QUEBRANTAMIENTO DE PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN O ACERCAMIENTO

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO
Fiscal

Palabras clave: violencia de género, pena de prohibición de aproximarse, quebrantamiento de pena y de medida cautelar de alejamiento, consentimiento de la víctima.

ENUNCIADO

Como consecuencia de la denuncia interpuesta por «XXX» a causa de las amenazas de muerte o de lesionarla que le eran proferidas por «ZZZ», con quien convivía desde hacía varios años. Se acordó como medida cautelar el alejamiento y, por tanto, la prohibición de aproximarse a la misma, siendo finalmente condenado por delito de amenazas, y determinándose como pena accesoria la prohibición de aproximarse a «XXX» a una distancia de menos de 500 metros. No obstante, a los pocos días de la denuncia, reanudaron la convivencia, sin que se hayan producido nuevas denuncias o nuevos hechos delictivos graves o cualquier otra infracción penal. Esto dio lugar a la incoación de un delito de quebrantamiento de condena contra ambos.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Quebrantamiento de medida y de pena: relevancia del consentimiento de la víctima.
2. Solución.

SOLUCIÓN

1. La prohibición de aproximarse a la víctima o a las personas asimiladas, es una pena, prevista como accesoria en los artículos 48 y 57 del Código Penal, de preceptiva imposición en determinados

delitos como los de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, entre otros, cuando la víctima fuere alguna de las personas previstas en el artículo 173.2 del Código Penal, es decir, sea o haya sido cónyuge, o persona que esté o haya estado ligada al condenado por análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción, afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, entre otros.

En ocasiones, esa prohibición de aproximarse a la víctima o pariente que recoge el precepto mencionado, será normalmente cónyuge o pareja sentimental del acusado, conviva o no con ella.

Esta prohibición de acercamiento puede venir determinada por una medida cautelar de alejamiento, con base en la existencia de infracciones penales, como ocurre en el caso.

En ambos casos, se trate de una pena o medida cautelar, la relación de convivencia se mantiene tras la imposición de la medida cautelar, como cuando se trata de una condena, y se está ejecutando esa pena accesoria de alejamiento, que es imperativa en su imposición sea cual sea la voluntad de la víctima al respecto. En este último caso estaremos ante una pena que una vez firme la sentencia debe ser ejecutada, sea cual sea la voluntad de la víctima, y con independencia de las circunstancias personales del autor y de la víctima que puedan concurrir, y sin que puedan ser sustituidas o suspendidas, sin perjuicio de que pueda ser objeto de indulto, que llevará consigo la suspensión de la ejecución mientras se tramita este.

En el supuesto del caso, existe una denuncia de unas presuntas amenazas, que finalizan con sentencia condenatoria, así como el establecimiento de una medida cautelar en protección de «XXX». No obstante lo cual, realmente no tuvo efectividad porque ambas partes reanudaron la convivencia.

Se plantea por tanto la consecuencia del consentimiento de la víctima, ya sea sujeto pasivo de la pena de alejamiento o sujeto pasivo de la medida de protección, que se impone siempre que exista una situación de riesgo para la víctima, pese a su voluntad contraria, en aplicación del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

No debe olvidarse que nos encontramos ante una pena o una medida cautelar que no pueden quedar al arbitrio del condenado, pues se imponen para ser cumplidas. No obstante, ambas quedan, en cuanto a su efectividad, dependientes de la voluntad de la víctima de mantener la vigencia en todo momento. Pero qué ocurre si, como en el supuesto del caso, la convivencia se reanuda o la mantiene pese a la resolución que acuerda el alejamiento. Aquí se puede optar por el mantenimiento en todo caso de la efectividad de la medida impuesta, por lo que la víctima y sujeto pasivo de la medida podría serle imputada por cooperación necesaria o inducción, ya que su voluntad tiene efectos relevantes para la aplicación del delito de quebrantamiento de media del indicado artículo 468 del Código, lo que supondría una serie de efectos perversos, así como una intromisión en la privacidad de la pareja, en su derecho a vivir juntos, como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Sentencias de 24 de marzo de 1988 y 9 de junio de 1998.

Siendo esto así tampoco puede dejar de mencionarse que la vigencia o efectividad, o bien la anulación de la medida, no puede quedar al arbitrio de la persona para cuya protección se otorgó, pues ello equivaldría a dejar a la otra parte en una absoluta falta de seguridad jurídica, pues de ese modo podría aparecer como autor de un delito de quebrantamiento según la exclusiva voluntad de la persona para cuya protección se acordó, dejando la efectividad del pronunciamiento a la exclusiva voluntad de un particular, lo que es incompatible con la naturaleza de la misma, que se acuerda mediante el oportuno pronunciamiento judicial. Quizá en estos casos sería prudente realizar una interpretación que compatibilice la naturaleza de la medida, con el respeto a la decisión de la misma persona protegida, y considerar que la reanudación de la convivencia acredita o determina la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento, por lo que debe desaparecer quedando extinguida, sin perjuicio de que, dándose las circunstancias legalmente previstas, se pueda solicitar u obtener una nueva medida de alejamiento. La decisión de la mujer de recibirle y reanudar la vida con él, determina de manera fehaciente lo innecesario de la medida de protección, lo que supone un decaimiento de la medida de forma definitiva, por lo que la duración de la medida quedaría, en cuanto al plazo de duración fijado por la autoridad judicial, a la voluntad de aquella, sin perjuicio como decía, de que se acuerde posteriormente otra medida de protección.

Sin embargo, otra tendencia doctrinal mantiene la ineficacia de la voluntad para dejar sin efecto una medida de alejamiento por parte de la persona protegida, esto es como pena accesoria, y ello porque el bien jurídico protegido por el delito de quebrantamiento no es sino la efectividad de las resoluciones judiciales en orden al cumplimiento de las penas (STS de 29 de septiembre de 2001), ya que lo que se pena es la desobediencia a los mandatos del juez, que por su naturaleza son públicos y obligatorios, y por tanto no pueden quedar al arbitrio o disposición de los ciudadanos. Si es una medida cautelar de lo que se trata y que se acuerda en casos de situaciones de maltrato en el ámbito familiar, como es el caso, esta tiene su destino marcado en la protección de bienes jurídicos esenciales, no disponibles, de las personas mencionadas en las normas arriba mencionadas (arts. 48 y 57 del Código Penal), de manera que en principio no pueden renunciar a dicha protección, amparándose en que admiten la aproximación de los que han acreditado una peligrosidad, en la vida en común, atentando contra dichos bienes jurídicos, si bien cabe al ser medidas de seguridad o cautelares y por tanto siempre reformables, que se solicite el cese ante el juzgado de instrucción, para que decida según las circunstancias que puedan concurrir en cada caso, y por tanto si la medida debe finalizar o continuar (STS de 16 de mayo de 2003). Tal proceder tendría su amparo en el bien jurídico protegido, en los delitos contra la administración de justicia y el respeto debido a las resoluciones judiciales de manera que será delito aunque los particulares hayan propiciado el acercamiento, y por tanto el quebrantamiento. Tratándose de una medida cautelar también será el juez el único que podrá modificar o suprimir la medida que impuso, lo que es aplicable a la pena de alejamiento impuesta, en la que la actuación judicial produjo la sentencia que no puede ser revocada judicialmente y que debe ser respetada por las partes. Por tanto, las partes deberían haber pedido al juez que acordó la medida, el alzamiento de la misma, el cual, y vistas las nuevas circunstancias, valorará todo lo existente en ese momento y decidirá sobre el alzamiento o supresión, o bien su modificación.

2. Es, por tanto, necesario distinguir entre el quebrantamiento de medida y el quebrantamiento de pena, por lo que no cabe excluir la comisión de un delito de quebrantamiento de pena

del artículo 468.2, por mediar el consentimiento de la víctima (STS de 28 de septiembre de 2007). En este sentido, el incumplimiento de una medida cautelar, que en principio solo puede aplicarse a petición de parte y cuyo cese podría acordarse si esta lo solicitare al juez, ya que tiene una finalidad simplemente preventiva, y además cuando no tiene lugar ningún ilícito que la medida trataba de impedir, distinto al supuesto en que se trate de una pena, aun contando con la aceptación de la persona protegida, ya que el cumplimiento de la misma no es disponible por nadie, siendo además que con la misma se propicia la comisión de hechos delictivos.

En el supuesto del caso, ambos llevaron a efecto un quebrantamiento de condena en tanto que los dos, condenado y persona protegida, consintieron en reanudar la convivencia pese a que conocían la existencia de esa prohibición de comunicarse y acercarse que impuso el juzgado, y ambos son autores de un delito de quebrantamiento de condena, referido a la pena accesoria, ya que nunca quedan al arbitrio de la voluntad de las partes el cumplimiento de las resoluciones judiciales, sino que únicamente pueden ser suspendidas en tanto se tramite el indulto que pueda solicitarse.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, art. 544 ter.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 48, 57, 173.2 y 468.
- SSTS de 29 de septiembre de 2001, 16 de mayo de 2003 y 28 de septiembre de 2007.
- SSTEDH de 24 de marzo de 1988 y 9 de junio de 1998.