

VIOLENCIA DE GÉNERO. QUEBRANTAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR DE PROTECCIÓN O DE CONDENA A PENA PRIVATIVA DE DERECHOS Y EL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO
Fiscal del Tribunal Superior de Justicia

Palabras clave: violencia de género, medidas de alejamiento, quebrantamiento de medida cautelar.

ENUNCIADO

Con conocimiento de la existencia de una pena de prohibición de aproximarse a la víctima durante cinco años XXX se acercó a casa de YYY, que igualmente conocía la existencia de la medida de alejamiento indicada, a la que precedió una medida cautelar de igual contenido, dejándole entrar con la finalidad de que pudiera ver a sus hijos menores de edad, y posteriormente, incluso antes de dictarse la sentencia condenatoria, se reanudó la convivencia, durante un período de tiempo sin determinar, sin que ella pusiera en ningún momento en conocimiento de la policía la nueva situación planteada. El Juzgado inició el procedimiento penal y finalizada la instrucción, se calificaron los hechos elevando las actuaciones al juzgado de lo penal, en el que se celebró la prueba, entre ellas la declaración testifical de la persona a la que protegía la medida cautelar y la pena quebrantada, que manifestó que efectivamente la convivencia o la relación se había reanudado con anterioridad.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Consecuencias del consentimiento de la protegida. Calificación de los hechos.

SOLUCIÓN

Se observa en la práctica cotidiana en los juzgados que adoptan ese tipo de medidas de protección, bien con carácter cautelar, bien como pena privativa de derechos, como después de su adopción durante la tramitación del proceso penal como medida orientada a la protección de la persona, de la mujer que es objeto de determinados hechos constitutivos de violencia de género, incluso con ante-

lación a la sentencia donde se establece como pena la prohibición de aproximarse a la víctima u otra medida semejante con igual finalidad, sin embargo tal medida o tal pena no es cumplida, de manera que podríamos encontrarnos ante un delito de quebrantamiento de condena del artículo 468 del Código Penal. No ha sido inhabitual en los procesos de familia resueltos por los Juzgados de Familia, ya se tratara de divorcios o de aquellos encaminados a determinar la guarda y custodia de los hijos, así como régimen de visitas y pensiones alimenticias, como pese a la existencia de determinadas medidas como las mencionadas, adoptadas cautelarmente, o en sentencia recurrida, se observaba cómo los cónyuges, parejas, sujetos activos o pasivos de la medida de protección, habían reanudado las relaciones y el contacto, había comunicación a través de medios técnicos pero también directamente personal, visitando a los hijos incluso en el domicilio familiar o incluso, en algún caso, anteriormente habían reanudado la convivencia, llegándose a acuerdos en relación con los menores que, valorando el interés superior de éstos, eran ratificados en la correspondiente sentencia, después de la oportuna tramitación, comparencias, vistas, exploraciones o informes. Este panorama es el que se describe en el caso práctico que se propone, pero que desde un punto de vista estrictamente jurídico, no es fácil de resolver.

Aparentemente la solución es clara, y así, la imposición de una medida cautelar o la imposición de una pena que priva al sujeto pasivo de las mismas de la posibilidad de aproximarse a la víctima de unos hechos que pueden encajar en un delito de maltrato, amenazas, o cualquier otra figura delictiva en la que se determine su imposición, obliga a aquel a cumplirla en sus estrictos términos, pues sabe, y así se le hace saber, que en otro caso puede incurrir en responsabilidad penal.

Esta aparente claridad en la solución de estos supuestos, no es tal, porque la condena que imponga un Juez de lo Penal por estos hechos, después de oír las manifestaciones de la persona protegida, y según la cual las relaciones se reanudaron, visitando a los hijos comunes, que reanudaron la convivencia, y que ella no realizó denuncia alguna, es un dato relevante y que el órgano judicial debe tener en cuenta, sobre todo si transcurrido un tiempo desde la nueva situación no han existido situaciones de violencia, al margen de posibles discusiones sin importancia. Las declaraciones de la testigo tienen una indudable trascendencia a la hora de valorar la relevancia penal de la conducta de XXX ante la posible condena por el delito de quebrantamiento de la medida de alejamiento que le impedía aproximarse a YYY.

Para resolver la cuestión debemos acercarnos a la posición que ha mantenido el Tribunal Supremo, en relación con la trascendencia penal del consentimiento de la víctima cuando existe una medida o una pena de alejamiento.

En primer lugar resulta patente que la medida cautelar de protección o la pena impuesta no puede quedar al arbitrio del sometido a la medida o del condenado, pues su imposición, ya como pena privativa de derechos, ya como medida cautelar, exige su cumplimiento. Es así en general, si bien es imprescindible tener presente que la efectividad de la misma viene determinada por la voluntad de la víctima, en cuya protección se acordó, para que se mantenga vigente. Y en el caso que se reanude la convivencia porque esta presta voluntariamente su consentimiento, supondría, que mantener la efectividad de la misma podría dar lugar a que YYY fuera considerada como coautora por cooperación necesaria, al menos por inducción, de un delito de quebrantamiento de condena, lo que produciría efectos indeseables, e impediría a una pareja, de acuerdo con su libre y privado criterio, reanudar la vida juntos, como derecho reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Sentencia de 9 de junio de 1998 entre otras. Resulta evidente que una medida como la indicada tampoco puede

quedar al arbitrio de la persona protegida, pues quedaría como árbitro de una situación que afecta a otra persona, y generaría inseguridad jurídica a la persona sometida a la medida, pues de la sola voluntad de la víctima protegida podría darse lugar al delito de quebrantamiento, resultando incompatible con la resolución judicial que nunca puede quedar a expensas de la decisión de un particular. Desde este punto de vista deben compatibilizarse la medida, respetando su naturaleza y generando seguridad jurídica, con la voluntad libremente determinada, esto es esencial, valorar que esa voluntad de reanudar la convivencia, altera de manera clara y evidente la decisión judicial, dejándola sin contenido, y viene a determinar que las circunstancias o los motivos que dieron lugar a la misma han desaparecido y por tanto quedaría extinguida.

Esta solución parece viable y compatible con la naturaleza de la medida o pena de prohibición de aproximarse a la víctima, así como con la seguridad jurídica, pues la decisión de YYY de consentir reanudar la vida en común con XXX, acredita que la medida de protección que se acordó es innecesaria, y supone el decaimiento de la misma, por lo que el plazo de duración de la medida que fijó la autoridad judicial, queda condicionado por la voluntad de aquella, sin perjuicio, claro está, de que ante la presencia de un nuevo caso de violencia solicite al juzgado una resolución semejante.

Debe quedar claro que el cumplimiento de la sentencia o de la resolución judicial no puede quedar al arbitrio del condenado o afectado por la resolución, sin embargo, un consentimiento libre, con determinación y firmeza de la víctima, puede resultar operativo a esos efectos, sin que le convierta en coautor de delito alguno, aplicando incluso el error invencible de tipo. Pero debe resultar claro que el consentimiento no debe fundarse en presiones externas del propio afectado como condenado o sometido a la medida, y ello aunque el bien jurídico que se protege con el tipo de quebrantamiento de la medida es el principio de autoridad, y ello aunque también puedan considerarse protegidos los derechos a la vida e integridad de la mujer, que tampoco son disponibles por la mujer.

(SSTS de 26 de septiembre de 2005, 20 de enero de 2006 y 19 de enero y 3 de noviembre de 2007)

Por tanto, estimo que la resolución del caso debiera ser una sentencia absolutoria por parte del Juzgado de lo Penal porque, a la vista de la prueba practicada, resultó acreditado que YYY reanudó voluntariamente la convivencia con XXX, que ya anteriormente había visitado a sus hijos en el hogar familiar, y que la ausencia de presiones ajenas en la voluntad expresada, hace innecesaria la medida adoptada, y por tanto, se ha extinguido, o mejor dicho, ha decaído, ha desaparecido por innecesaria en las actuales circunstancias.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 468.
- STEDH de 9 de junio de 1998.
- SSTS de 26 de septiembre de 2005, 20 de enero de 2006 y 19 de enero y 3 de noviembre de 2007.