

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Sentencia núm. 497/2024

Fecha de sentencia: 30/05/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1647/2022

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 28/05/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

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

Transcrito por: GM

Nota:

Resumen

*Delito quebrantamiento de medida cautelar, previsto en el art. 468.2 Código Penal. En los supuestos de encuentros casuales entre víctima y condenado a la prohibición de aproximación, el contenido de la condena obliga al destinatario de la prohibición a alejarse del lugar.

RECURSO CASACION núm.: 1647/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Sentencia núm. 497/2024

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 30 de mayo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por **H.A.V.**, representado por la procuradora D. ^a Valentina López Valero y defendido por el letrado D. Sergio Herrero Álvarez, siendo parte recurrida D.^a XXX representada por el procurador D. Julio Alberto Rodríguez Orozco y defendida por la letrada D.^a Rosa María Serrano Ballester, y el Ministerio Fiscal, contra la sentencia n.º 43/2022, de 10 de febrero, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo, en el Rollo de Apelación Procedimiento Abreviado n.º 1185/2021.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Lena, instruyó Diligencias Previas n.º 210/2019, dimanantes del atestado n.º 11147/2019 de la Dependencia de Gijón del Cuerpo Nacional de Policía, realizándose cuantas actuaciones fueron necesarias para la determinación del procedimiento aplicable y la preparación del juicio oral, celebrándose y practicándose la prueba propuesta, contra **H.A.V.**, por delito de quebrantamiento de medida cautelar, previsto en el art. 468.2 Código Penal. Remitido al Juzgado de lo Penal n.º 4 de Oviedo, se tramitó el Procedimiento Abreviado n.º 106/2021, procediendo a dictar sentencia 344/2021, de 28 de octubre con los siguientes: «HECHOS PROBADOS

El Juzgado de Instrucción n.º 1 de Lena dictó auto de 7 de enero de 2019, en Diligencias Previas 16/2019 seguidas por delito de violencia de género, que impuso al Sr. A. las prohibiciones de aproximación a menos de 200 metros de D.ª XXX, de su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuentara, y de comunicación con ella por cualquier medio, durante la tramitación del procedimiento. La resolución fue notificada el mismo día al Sr. A. a quien se requirió personalmente para su cumplimiento, con advertencia expresa de que, en caso contrario, podría incurrir en un delito de quebrantamiento de medida cautelar.

El 23 de junio de 2019, sobre las 2:15 horas, H.A.V. estaba con unos amigos tomando algo en el pub Bulevar, sito en la calle Claudio Alvargonzález de Gijón, cuando accedió al mismo D.ª XXX acompañada de su actual pareja D. M.A.F.M.: el acusado vio a D.ª XXX y, pese a tener pleno conocimiento de la prohibición de aproximarse a ella a menos de 200 metros, no obstante, no abandonó el lugar, haciéndolo la denunciante unos diez minutos después, quien, una vez fuera del local avisó a la Policía Local.

El acusado carece de antecedentes penales.»

Dicha resolución contenía el siguiente pronunciamiento: «FALLO CONDENO A H.A.V. como autor de un delito de quebrantamiento de medida cautelar ya definido, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con imposición de las costas, incluidas las de la acusación particular. [...]»

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, se interpuso recurso de apelación ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo, por la representación procesal de **H.A.V.**, Rollo Apelación Procedimiento Abreviado n.º 106/2021, dictando sentencia 43/2022, de 10 de febrero, que contenía el siguiente pronunciamiento: «FALLAMOS Que, DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de H.A.V. contra la sentencia de fecha 28 de octubre de 2021, pronunciada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de lo Penal Nº 4 de Oviedo, en las diligencias de procedimiento abreviado de las que esta alzada dimana, debemos de confirmar y confirmamos la sentencia apelada, declarando de oficio las costas procesales causadas en esta alzada. [...]»

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de **H.A.V.**, 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.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de los recurrentes, formalizaron el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

MOTIVO ÚNICO POR INFRACCIÓN DE LEY MATERIAL Al amparo de los artículos 847.1.b y 849.1 de la LECR, al haberse producido indebida aplicación del artículo 468.2 del Código Penal.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

QUINTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 5 de abril de 2024 se señala el presente recurso para fallo para el día 28 de mayo de 2024, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El objeto del presente recurso de casación es la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Tercera, que confirma la dictada por el Juzgado de lo Penal número 4 de Oviedo, que condenó al acusado como autor de un delito de quebrantamiento de medida cautelar. Se trata, por lo tanto, de una sentencia dictada por la Audiencia Provincial, en apelación de otra dictada por el Juzgado de lo Penal que, a tenor del artículo 847 de la ley procesal sólo admite el recurso de casación por error de derecho del número 1 del art. 849 de la ley procesal penal.

El hecho probado de la sentencia refiere que el acusado, en una causa seguida por delito de violencia de género, fue destinatario de una prohibición de aproximarse a menos de 200 m de una persona ofendida en el hecho, su domicilio, su lugar de trabajo o cualquier otro que frecuentara, y de comunicarse con ella por cualquier medio durante la tramitación del procedimiento. La prohibición fue notificada en debida forma al acusado, y advertido de que su incumplimiento podría incurrir en un delito de quebrantamiento de medida cautelar. Seguidamente, se señala, que en la fecha del 23 de junio, el acusado estaba en un establecimiento hostelero junto con unos amigos, al que accedió la persona con la que tenía restringida la aproximación y el acusado, con pleno conocimiento de la prohibición de aproximarse a ella, no obstante, no abandonó el lugar, lo que sí hizo la perjudicada que abandonó el local 10 minutos después. Una vez fuera del local, comunicó los hechos a la policía local.

Contra la condena impuesta formaliza su oposición en el que fundamenta el interés casacional en el hecho de la inexistencia de una jurisprudencia sobre el contenido de la obligación de aproximarse. Además, cuestiona que la tipicidad se rellene por el hecho de no marcharse del lugar, afirmando la existencia de sentencias contradictorias en la Audiencias Provinciales. Afirma que la tipicidad del delito de quebrantamiento de condena, se refiere a una acción positiva de aproximarse a la víctima, lo que no ocurrió

en el hecho, puesto que el acusado no realizó ninguna actitud de aproximación a la víctima, ya que encuentro fue casual, y se limitó a no hacer nada, a permanecer en el lugar. Tampoco se marcha, simplemente se limita a no hacer nada, y la tipicidad del delito exige un comportamiento activo de no aproximarse. No quebrantó la condena, pues en ningún momento se acercó a su víctima. Concluye su argumentación señalando que aunque quizás hubiera sido más prudente, por parte del acusado, abandonar el lugar donde se encontraba, el tipo penal exige una conducta activa de no acercarse, y no se rellena con el no hacer nada. Por otro lado, concluye, la salida del local donde coincidieron, hubiera determinado el comportamiento prohibido de acercarse a la víctima para salir del local.

El motivo se desestima. Las prohibiciones que habían sido impuestas al recurrente en el procedimiento seguido por delito referido a violencia de género, son prohibiciones que tiene un contenido concreto marcado en el apartado segundo del artículo 48 del Código Penal, estas son, la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez del tribunal. Consiste en impedir al penado acercarse a cualquier lugar donde se encuentre la víctima, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos. La finalidad de dicha medida se justifica en el aseguramiento de la concordia social y en la evitación de posibles futuros males adicionales que pudieran derivarse la coincidencia física de los ofendidos o perjudicados por el delito y su autor, y suponen una limitación de la posibilidad de libre circulación, limitaciones que son impuestas al condenado quien debe observar el contenido de la limitación. La víctima es una persona que ha sido protegida por la adopción de una medida de aseguramiento y no es la destinataria de una orden de prohibición de aproximarse o de evitar comunicación, pues la medida se impone al victimario.

La sentencia objeto de la casación, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, señala, que el fundamento de la obligación es la seguridad y tranquilidad de las víctimas, para cuya protección se imponen las medidas cautelares legalmente previstas, como es la impuesta en el

presente procedimiento, medidas que implican una restricción de los derechos del destinatario de las prohibiciones y que son las propias de las que comportan la prohibición de aproximación, impuestas, precisamente, a quien en la causa se le imputa un hecho delictivo y por tanto es victimario con relación a la perjudicada. Es por ello que, señala la sentencia objeto de esta casación, que la restricción de derechos que comporta la medida a quien afecta es al victimario y no a la víctima.

En los casos de encuentros casuales, en los que no existe el conocimiento de la objetiva situación de acercamiento entre victimario y víctima, la situación generada debe ser, inmediatamente, resuelta por quien tiene obligación de impedir esa aproximación, pues es la persona que tiene limitada su libertad deambulatoria en los términos impuestos en la sentencia. La víctima, que no tiene restringido sus derechos, no tiene una obligación que le limite su deambulación, por lo que, una vez conocida la situación de comunicación casual la obligación derivada de la limitación impuesta le incumbe, al condenado en la sentencia porque es el destinatario de la orden de prohibición de acercamiento. En consecuencia, es al victimario a quien se le imponen determinadas restricciones de deambulación, como es el hecho de la prohibición de aproximarse. Fundada en la seguridad de la víctima la conducta que pone en riesgo se integra por su modalidad activa, acercarse, u omisiva, no retirarse, cuando de forma casual, se ha producido la comunicación.

El motivo de oposición se desestima.

En similares términos se ha pronunciado esta Sala en anteriores resoluciones. En efecto, en Sentencia de Pleno 553/2022, de 2 de junio, en un supuesto similar en el que existía una prohibición de comunicarse se declaró que la conducta del victimario, publicando en redes sociales unos determinados escritos en los que participaba sus estados anímicos, ya suponía, pese a que no iban dirigidos a la víctima, una comunicación prohibida y a tal efecto se afirmó que la persona en cuyo favor se ha dictado una medida cautelar, que incluye la prohibición de comunicarse, no asume la obligación de

desconectarse de los canales telemáticos, o redes sociales, anteriormente activos. Es, por el contrario, el investigado el verdadero y único destinatario de la prohibición y el que debe adoptar todas las medidas indispensables para que esa comunicación bidireccional no vuelva a repetirse.

Consecuentemente, producido un encuentro casual, que no daría lugar a la subsunción en el delito de quebrantamiento de condena, dada la naturaleza dolosa del delito, la conciencia de la situación objetiva de aproximación a la víctima a una distancia inferior a la que es objeto de la prohibición, impone al victimario la realización de una conducta dirigida a evitar la comunicación con la víctima y, en definitiva, la actuación de la prohibición acordada. Por lo tanto, corresponde al victimario desarrollar una conducta que impida la comisión de la aproximación prohibida por la norma.

Consecuentemente, procede desestimar el motivo opuesto.

FALLO

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

1) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **H.A.V.**, contra la sentencia n.º 43/2022, de 10 de febrero, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo, en el Rollo de Apelación Procedimiento Abreviado n.º 1185/2021.

2) Condenar al recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.