



Universidad
de Alcalá

**EL DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DE
CONDENA DEL ART. 468.2 CP:
CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA DE
VIOLENCIA DE GÉNERO**

**THE CRIME OF BREAKING A SENTENCE OF THE ARTICLE
468.2 CP: THE CONSENT OF THE VICTIM OF GENDER
VIOLENCE**

**Máster Universitario en
Acceso a la Profesión de Abogado**

Presentado por:

D^a MARTA ÁLVAREZ JIMÉNEZ

Dirigido por:

D^a ELISA MERCEDES IÑIGUEZ DE LA TORRE FERNÁNDEZ

Codirigido por:

D^a RAQUEL ROSO CAÑADILLAS

Alcalá de Henares, a 10 de diciembre de 2020.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	6
2. DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA DEL ART. 468.2 CP	9
2.1 Posibles objetos de quebrantamiento del tipo del art. 468.2 CP	9
<i>2.1.1 Penas accesorias</i>	9
<i>2.1.2 Medidas cautelares</i>	10
<i>2.1.3 Medidas de seguridad</i>	11
2.2 Tipo objetivo y tipo subjetivo	12
2.3 Bien jurídico protegido	13
2.4 Autoría y participación	16
3. INCIDENCIA DEL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	18
3.1 La responsabilidad penal del autor del quebrantamiento	18
<i>3.1.1 Tesis de la impunidad</i>	18
<i>3.1.2 Teoría de la distinción</i>	23
<i>3.1.3 Tesis de la punición</i>	25
3.2 La responsabilidad de la víctima	28
<i>3.2.1 Ausencia de tipicidad</i>	29
<i>3.2.2 Corresponsabilidad</i>	33

4. CONCLUSIONES	35
5. FUENTES	38
5.1 Bibliografía	38
5.2 Jurisprudencia	41
5.3 Legislación y normativa	44

RESUMEN

La violencia de género es uno de los problemas que mas dificultades crea a la hora de legislar buscando la protección de las víctimas, puesto que ocurre en el marco de las relaciones personales en el ámbito familiar, lo cual, sumado al fuerte impacto psicológico y social que genera en las víctimas, dificulta su protección. En numerosos casos las víctimas no denuncian, y si lo hacen, mas tarde se niegan a declarar o incluso cuando se interponen medidas para su protección son ellas mismas quienes consienten en seguir manteniendo contacto o hasta reanudan la convivencia con su agresor.

El presente trabajo tiene por objeto abordar el estudio del delito de quebrantamiento tipificado en el art. 468.2 del Código Penal y, en concreto, en aquellos supuestos en los que la víctima de violencia de género presta su consentimiento para que dicho quebrantamiento se lleve a cabo. Trataremos de dar respuesta a las cuestiones que dicha problemática pueda plantear combinando el punto de vista doctrinal con la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como de las distintas Audiencias Provinciales.

PALABRAS CLAVE

Consentimiento de la víctima, quebrantamiento de condena, violencia de género.

ABSTRACT

Gender violence is one of the problems that creates the most difficulties when it comes to legislating for the protection of victims, this is because it occurs in personal relationships in the family environment, which, added to the strong psychological and social impact it generates on the victims, makes their protection difficult. In many cases the victims don't report and if they do, they later refuse to testify, or even when measures are interposed for their protection, it is they themselves who agree to continue maintaining contact or even resuming living when their aggressor.

The present work aims to address the study of the crime of breaking the article 468.2 CP and, specifically, in those cases in which the victim of gender violence gives their consent for said violation to take place. We will try to answer the questions that this problem may raise, combining the doctrinal point of view with the jurisprudence, both of the Supreme Court and of the different Provincial Courts.

KEYWORDS

Breaking a sentence, consent of the victim, gender violence.

1. INTRODUCCIÓN

La violencia de género es uno de los problemas sociales que más preocupa tanto a la sociedad como al legislador. Muestra de ello son las constantes reformas legislativas que se han llevado a cabo durante estos años con el fin de salvaguardar los derechos de las víctimas de este tipo de delitos y otorgarles una mayor protección. Entre otras, cabe destacar la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se reforma la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica; y, por último, la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Desde enero de 2003, momento en el que empezaron a contabilizarse los crímenes de violencia de género, hasta la fecha son más de 1000 las mujeres que han sido asesinadas por su pareja o ex pareja. Por esta razón, el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género ha elaborado un documento en el cual estudia estos mil casos y realiza un análisis estadístico¹.

De dicho informe, cabe destacar lo referente al tema principal del presente trabajo, es decir, aquellos casos en los que existía una medida de alejamiento que ha sido quebrantada por el agresor. En este sentido, según el informe, en 124 (12,4%) de los 1000 casos analizados hay constancia de que existía una medida de alejamiento en vigor del agresor frente a la víctima. Dicha medida podía ser consecuencia de una orden de protección dictada o de una pena impuesta tras la sentencia. Continúa diciendo dicho informe que *“de los 124 casos en que existía una medida de alejamiento en vigor, en un 58% de las ocasiones el agresor la vulneró accediendo al domicilio de la víctima y en 3 casos la víctima había acudido al domicilio del agresor. Además, en 29 casos continuaba la convivencia entre víctimas y agresores a pesar de la existencia de una medida o pena de alejamiento en vigor”*.

Es importante matizar que estos datos reflejan únicamente aquellos quebrantamientos que han tenido como resultado la muerte de la víctima, sin embargo, no existen datos del número de quebrantamientos de condena en el ámbito de la violencia

¹ Informe sobre los 1000 casos de víctimas mortales por violencia de género en el ámbito de la pareja o ex pareja, elaborado por el Observatorio contra la violencia doméstica o de género, mayo 2020.

de género, pero podemos presuponer, sin miedo a equivocarnos, que la cifra es sustancialmente mayor.

Como vemos, el quebrantamiento de condena en este ámbito resulta un problema más que evidente que conlleva un peligro para la víctima y que por ello precisa una respuesta contundente. Además, a ello cabe sumarle un problema añadido: cuando es la propia víctima quien propicia la situación de riesgo y consiente o incluso es parte activa del quebrantamiento. Este hecho a priori puede resultar paradójico, sin embargo, no es algo infrecuente y tiene su razón de ser en el propio funcionamiento de la violencia de género, cuando la relación pasa por la cuarta fase o “fase de luna de miel”².

Al mismo tiempo, debemos tener en cuenta que la trágica situación que vive la víctima de violencia de género no termina con la presentación de la denuncia, sino que en numerosas ocasiones durante el trascurso del procedimiento la víctima está sometida a presiones familiares, económicas, por los hijos, etc... y, de igual modo, sigue presente el maltrato psicológico al que ha podido estar sometida durante un largo periodo de tiempo.

Pese a ello, no resulta tan fácil determinar cómo debe actuarse ante un delito de quebrantamiento de condena. Entre las cuestiones que se plantean cabe destacar las siguientes: ¿Se ha cometido un delito de quebrantamiento de condena del art. 468.2 CP cuando media el consentimiento de la víctima?; ¿quién tiene responsabilidad penal en ese caso?, ¿el autor únicamente o también la víctima?

Para responder a las cuestiones planteadas, hemos estructurado el trabajo de la siguiente forma:

² “El ciclo de la violencia de género consta de cuatro fases: en primer lugar, la fase de calma que corresponde a una etapa calmada sin discusiones; la segunda fase es la de acumulación de tensión, la tensión aumenta apareciendo las primeras discusiones en la pareja y el agresor comienza a ejercer maltrato psicológico sobre la víctima; la tercera fase o “fase de explosión” es cuando el agresor descarga toda la tensión acumulada produciéndose las agresiones físicas, y, por último, la fase de luna de miel, cuando el agresor se muestra arrepentido y comienza a mostrarle el lado positivo de su relación a la víctima.” – WALKER, L., *El síndrome de la mujer maltratada*, Edit. Desclee de Brower, Bilbao, año 2012.

En el primer punto, tras la presente introducción, analizaremos el artículo 468.2 del Código Penal, comenzando por enumerar cuales son los posibles objetos de quebrantamiento que dispone dicho artículo, es decir, penas accesorias, medidas cautelares y medidas de seguridad. A continuación, estableceremos cual es el tipo objetivo y subjetivo del delito, así como su bien jurídico protegido. Finalizaremos este apartado analizando la autoría y participación conforme al tenor literal del mencionado artículo.

Una vez que conocemos los detalles del delito tipificado en el art. 468.2 CP, pasaremos al punto mas importante y extenso del trabajo, que es el análisis jurisprudencial de la incidencia del consentimiento de la víctima. En este punto encontraremos la respuesta a las preguntas que nos surgían anteriormente sobre la responsabilidad que puede derivar tanto para el autor del quebrantamiento como para la víctima beneficiaria de la protección.

En el primer apartado, analizaremos la incidencia que el consentimiento tiene en la responsabilidad penal del autor del quebrantamiento. Para ello realizaremos un estudio de las distintas tesis o teorías que surgen tanto de la jurisprudencia como de la doctrina, haciendo un análisis de las sentencias mas relevantes tanto del Tribunal Supremo como de la jurisprudencia menor. Las tesis o teorías que estudiaremos son: la tesis de la impunidad, la teoría de la distinción y, en último lugar, la tesis de la punición.

En el segundo apartado, estudiaremos la responsabilidad penal que puede tener la víctima que consiente el quebrantamiento. En este caso, existen dos líneas jurisprudenciales que defienden posturas contrarias: la primera de ellas mantiene la atipicidad de la conducta de la víctima; y la segunda asegura que la víctima puede incurrir en responsabilidad penal en concepto de cooperadora necesaria del delito.

Por último, pondremos fin al presente trabajo con un apartado donde trataremos de plasmar las conclusiones que hemos extraído del estudio del delito de quebrantamiento de condena del artículo 468.2 CP cuando se lleva a cabo con el consentimiento de la víctima.

2. DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA DEL ART. 468.2

El artículo 468 se encuentra ubicado en el Capítulo VIII “*Del quebrantamiento de condena*”, del Título XX “*delitos contra la administración de justicia*”, del Libro II del Código Penal.

Dicho artículo en su apartado primero castiga a quienes “*quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar o custodia*” con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos.

Por su parte, el apartado segundo, recoge un tipo específico previsto exclusivamente para los casos en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 CP, imponiendo en todo caso una pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 del CP o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada.

2.1 Posibles objetos de quebrantamiento del tipo del art. 468.2

2.1.1 Penas accesorias

La primera modalidad que recoge el art. 468.2 CP es la de quebrantar una pena del art. 48 CP. Dicho artículo concreta el contenido de algunas de las prohibiciones que recoge el art. 39 CP como penas privativas de derechos: la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos (letra f); la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o el tribunal (letra g); y la prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal (letra h).

Pues bien, el artículo 57 CP permite su imposición como penas accesorias cuando se haya cometido un delito de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad

sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socio-económico, así como cuando se trate de delitos leves, quedando al arbitrio del juez que deberá atender a la gravedad de los hechos o al peligro del delincuente. (art. 57.1 y 3 CP)

Sin embargo, el apartado segundo de este artículo obliga a imponer como accesoria la prohibición de aproximarse a la víctima (apartado 2 del artículo 48 CP) cuando los delitos enumerados en el apartado primero se comentan contra las personas mencionadas en el artículo 173.2 CP.

2.1.2 Medidas cautelares

También cabe la posibilidad de imponer una de las prohibiciones anteriormente mencionadas durante el procedimiento, de forma cautelar y hasta que se dicte sentencia. En este sentido, establece el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) que *“en los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 CP, el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar”,* así como la *“prohibición de acudir a determinados lugares o aproximarse o comunicarse a determinadas personas”*.

Tal y como establece el propio artículo, esta clase de medidas tiene como fin la protección de la víctima durante el tiempo en el que se sustancia el procedimiento y, por ello, debe tenerse en cuenta para su imposición la existencia de un riesgo real.

Con este mismo fin, surgió una nueva figura procesal: la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica y de género. Se trata de una medida provisional que se adopta en el marco de un proceso penal y, a través de un procedimiento rápido y sencillo, la víctima obtiene un estatuto integral de protección cuyo fin es impedir la realización de nuevos actos de violencia dirigidos contra su persona por parte del agresor, al tiempo que permite establecer medidas de carácter civil, así como obtener un título para solicitar a la Administración medidas asistenciales y de protección social.³ Así, el art. 544.1 ter LECrim dispone que se impondrá dicha medida cuando existan indicios fundados de la

³ BONILLA CORREA, J.A, “La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica y de género”, Boletín del Ministerio de Justicia, núm. 2002, año 2002, pág. 4832.

comisión de un delito contra las personas mencionadas en el art. 173.2 CP y se de una situación objetiva de riesgo para la víctima.

2.1.3 Medidas de seguridad

El siguiente concepto que establece el tipo penal del art. 468.2 CP susceptible de quebrantar es una medida de seguridad que, tal y como dispone el mencionado artículo, debe ser “*de la misma naturaleza*”, es decir, debe tratarse de alguna de las prohibiciones del art. 48 CP.

Con anterioridad a la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio⁴, el artículo 96 CP mencionaba expresamente en su apartado 3 como medidas de seguridad no privativas de libertad las prohibiciones del art. 48 CP.

Sin embargo, la mencionada ley modificó dicho apartado e introdujo como medida de seguridad la libertad vigilada integrando en este concepto las prohibiciones del art. 48 CP. En la Exposición de Motivos de la LO 5/2010 se define la libertad vigilada como “*medida de seguridad que el Tribunal impone, de manera facultativa o preceptiva, según la propia norma señala en cada caso, y cuyo contenido se concreta en una serie de limitaciones, obligaciones, prohibiciones o reglas de conducta, aplicables separada o conjuntamente*”.

Así, el art. 106 CP quedó redactado de la siguiente forma: “*La libertad vigilada consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes medidas: [...]*

e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.

f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.

g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos.

h) La prohibición de residir en determinados lugares.”

⁴ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (BOE-A-2010-9953).

2.2 Tipo objetivo y tipo subjetivo

En lo que respecta a los elementos del tipo objetivo del art. 468.2 CP, en primer lugar, se requiere que se quebrante una de las penas accesorias previstas en el art. 48 CP o una medida cautelar o de seguridad. Además, todas ellas deben consistir en la prohibición de acudir o residir en determinados lugares o la prohibición de aproximarse a la víctima u otras personas determinadas, o bien la prohibición de comunicarse con la víctima. Se entiende que debe existir una previa resolución judicial mediante la que se acuerde una de las anteriores prohibiciones.

En segundo lugar, el ofendido por el delito debe ser alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2 CP, es decir: a) ser cónyuge o persona que esté o haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad; b) ser descendiente, ascendiente o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge conviviente; c) ser menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección que convivan con él o se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente; d) ser persona que por su especial vulnerabilidad se encuentre sometida a la custodia o guarda en centros públicos o privados.

En cuanto al tipo subjetivo, se requiere que el sujeto activo actúe de forma dolosa no siendo punibles las conductas imprudentes. En este delito ha de entenderse como dolo el conocimiento que el sujeto tiene sobre la existencia de una prohibición que recae sobre él, así como de su vigencia al momento de cometer el quebrantamiento.

En este sentido, se ha pronunciado recientemente el Tribunal Supremo en la sentencia núm. 664/2018 de 17 de diciembre⁵ que determina que *“para apreciar el dolo en el delito de quebrantamiento del art. 468.2 CP bastará con acreditar el conocimiento de la vigencia de la medida o pena que pesa sobre el acusado y de que se produce su vulneración mediante cualquier comunicación con la víctima o el acercamiento a ella mas allá de los límites especiales fijados”* (FJ 2). Además, dicha sentencia aclara que se exige un dolo genérico sin necesidad de acreditar ningún móvil o ánimo.

⁵ RJ/2018/5670.

El requisito que se exige para apreciar dolo en la conducta del acusado tiene una especial relevancia ya que, como veremos más adelante, es objeto de debate si el consentimiento de la víctima es suficiente para desvirtuar el dolo en la conducta del acusado al generar dudas sobre la vigencia de la prohibición pudiendo provocar que la conducta sea atípica penalmente por no concurrir el elemento subjetivo del tipo penal del art. 468.2 CP, es decir, la existencia de dolo.

Por último, es importante destacar que, como establece MARTÍ CRUCHAGA, la existencia de voluntad contraria de la víctima a tener contacto con el agresor no puede entenderse como un elemento propio del tipo, pudiendo establecerse las citadas prohibiciones en contra de la voluntad de la víctima. Como vemos, el art. 57.2 CP impone la pena de alejamiento necesariamente y de forma imperativa; el art. 544 bis LECrim establece de forma tácita que la medida cautelar puede establecerse aún sin el consentimiento de la víctima; y, de forma expresa, lo establece el art. 544 ter.^{6 7}

Es decir, como dice MUÑOZ CUESTA *“no es necesario, para que se pueda cometer el delito, el que tenga que existir una voluntad manifiesta o tácita de la mujer beneficiaria de la medida cautelar, sin cuya voluntad no nacería el delito de quebrantamiento”*.⁸

2.3 Bien jurídico protegido

Como ya hemos apuntado anteriormente el delito del art. 468 CP se encuentra recogido en el Título XX, título que agrupa todos aquellos delitos cuyo bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia.

⁶ El apartado 2 del citado artículo dispone que *“la orden de protección será acordada por el juez de oficio o a instancia de la víctima o persona que tenga con ella alguna de las relaciones indicadas en el apartado anterior, o del Ministerio Fiscal”*

⁷ MARTÍ CRUCHAGA, V: *“El quebrantamiento de la medida cautelar y de la pena de alejamiento con el consentimiento del beneficiario de la misma”*. *Repertorio de Jurisprudencia de Aranzadi*, núm. 20/2007, pag. 2. (BIB 2007/2354).

⁸ MUÑOZ CUESTA, F. J., *“Quebrantamiento de medida cautelar de alejamiento con el consentimiento de la mujer beneficiaria de la misma. Comentario a la STS, Sala 2ª, de 26 de septiembre de 2005”*, *Repertorio de Jurisprudencia de Aranzadi*, núm. 26/2005, pag. 2. (BIB 2005/2548).

Sin embargo, el apartado segundo del mencionado artículo ha suscitado controversias en cuanto al bien jurídico protegido, dado que agrava la pena respecto del apartado primero exclusivamente por el sujeto pasivo del delito. Lo cual para una parte de la doctrina obedece a que nos encontramos ante un delito pluriofensivo, en el que, además de tener como objeto de tutela el correcto funcionamiento de la administración de justicia, tutela otros bienes jurídicos relacionados con las víctimas de violencia de género.

Así, por un lado, autores como VALEIJE ÁLVAREZ optan por considerar dicho delito como un delito pluriofensivo ya que *“la medida cautelar o pena que se impone trasciende al interés genérico del buen fin de la acción de la justicia y pasa a desempeñar un papel principalísimo la indemnidad de las víctimas de delitos de violencia doméstica”*⁹.

También, MAGRO SERVET indica que *“el delito de quebrantamiento de condena previsto y penado en el art. 468.2 (...) es de naturaleza pluriofensiva, pues con él se pretende, primero, la protección de las víctimas de los delitos previstos en el art. 57 del Código Penal, pero también persigue el respeto debido a las resoluciones judiciales”*.^{10 11}

En este mismo sentido, el *Informe del grupo de expertos en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y sugerencias de reforma legislativas que los aborda* justifica la atribución de competencia de estos casos a los Juzgados de Violencia sobre la

⁹ VALEIJE ÁLVAREZ, I., “Penas accesorias, prohibiciones del art. 468.2 del CP y delito de quebrantamiento de condena. Consideraciones críticas sobre el art. 57.2 del CP”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 26, 2006, pag. 345.

¹⁰ MAGRO SERVET, V., *Violencia doméstica y de género. 337 preguntas y respuestas*, Sepín, 2009, pág. 179.

¹¹ En este mismo sentido se pronuncian autores como MOLINA GIMENO, F.J., “Sugerencias de reforma en materia penal derivadas de la aplicación práctica de la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *Diario La Ley*, núm. 6818, 2007, pág. 3; también QUERALT JIMÉNEZ, J., “La última respuesta penal a la violencia de género”, *Diario La Ley, Sección Doctrina*, núm. .6420, 2006, pág. 9; o BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., “Quebrantamiento de la pena de alejamiento y prohibición de acercamiento o comunicación en delitos relacionados con la violencia de género con el consentimiento expreso de la víctima. Un problema sometido a cuestión de constitucionalidad”, *Igualdad de oportunidades y conciliación: una visión multidisciplinar*, Universidad de Jaén, 2007, pág. 186., entre otros.

Mujer porque “se considera que el bien jurídico protegido por el art. 468 del Código Penal en estos supuestos no es solo el que genéricamente le ha sido tradicionalmente atribuido (la Administración de Justicia), sino que coexiste con otros vinculados con el objeto de la Ley Orgánica 1/2004”.¹² De forma mas precisa se indica en un informe posterior que el bien jurídico protegido en el delito del art. 468.2 CP “no es solo el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, sino, asimismo, la indemnidad de las víctimas”.¹³

Por el contrario, otra parte de la doctrina considera que el bien jurídico protegido es exclusivamente el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia. Así, para MARTÍ CRUCHAGA “el bien jurídico esencial protegido por dicho tipo penal es el acatamiento y respeto a las resoluciones judiciales, considerando que la protección de la propia víctima es un bien jurídico protegido por dicho tipo delictivo de forma indirecta cuando se quebrante una medida cautelar o una pena de alejamiento”¹⁴. En el mismo sentido, afirma LANZAROTE MARTÍNEZ que “el bien jurídico protegido por el párrafo 2º del art. 468 del Código Penal es único: el interés del Estado en el cumplimiento de las resoluciones judiciales en general, al igual que el del párrafo 1º, y en particular de las que prohíben el acercamiento entre la víctima de un delito de violencia doméstica en el ámbito familiar y su agresor como un mecanismo más de lucha contra este tipo de criminalidad”¹⁵, además justifica la agravación de la pena en el especial interés que existe en el cumplimiento de este tipo de resoluciones.

La relevancia de la determinación del bien jurídico protegido va mas allá de una simple discusión doctrinal ya que, como analizaremos mas adelante, los tribunales

¹² Informe elaborado por el Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ el 20 de abril de 2006, p.2. www.poderjudicial.es. (última consulta: 18/11/2020).

¹³ Informe del grupo de expertos y expertas en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género y en la de la normativa procesal, sustantiva u orgánica relacionada, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan, de enero de 2011, pág. 26. www.poderjudicial.es. (última consulta: 18/11/2020).

¹⁴ MARTÍ CRUCHAGA, V, *op. cit.*, pág. 2.

¹⁵ LANZAROTE MARTINEZ, P., *El incumplimiento de la pena o medida de alejamiento con el consentimiento de la víctima de un delito de violencia de género. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2005*, Sepín, 2006, pág. 10.

sustentan en ello, entre otras cosas, la decisión de otorgar responsabilidad penal o no a la víctima de violencia de género que consiente en el quebrantamiento.

2.4 Autoría y participación

En lo relativo a la autoría debemos atender a la redacción literal del art. 468 CP.

Como podemos observar la redacción del apartado primero de dicho artículo no deja lugar a dudas: solo pueden ser autores los titulares de la condena, medida de seguridad, prisión, etc. Es decir, la conducta típica de este delito solo la pueden cometer aquellos que infrinjan *su* condena, medida de seguridad, etc.

Sin embargo, el apartado segundo del artículo ha suscitado muchos debates acerca de una posible extensión de la autoría. Dicho apartado ya no hace referencia a los que quebrantaren *su* condena, sino que se refiere “*a los que quebrantaren una pena [...] o una medida cautelar...*”. En este matiz se sustenta la afirmación de que las penas o medidas dirigidas a la protección de las víctimas a las que se refiere el artículo 173.2 CP pueden ser quebrantadas por ellas mismas y, por ello, tener responsabilidad penal ya que cumplen la conducta típica del delito tipificado en el art. 468.2 CP.

A grandes rasgos y sin entrar en el análisis de la clasificación de los delitos ya que excede del fin del presente trabajo, podemos afirmar, teniendo en cuenta la redacción literal de ambos preceptos, que el delito de quebrantamiento del art. 468.1 CP es un *delito especial de deber* pues lo único esencial para la autoría es el incumplimiento de un deber especial que incumbe personalmente a un sujeto¹⁶. Mientras que, el delito de quebrantamiento del art. 468.2 es un *delito de posición* puesto que en ellos “*solo pueden ser autores del delito determinados sujetos que se encuentran en una posición especial con respecto al bien jurídico protegido*”¹⁷. Es decir, pueden ser considerados autores aquellos que se encuentren en una situación idónea para lesionar el bien jurídico protegido, en este caso, el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia (además de la indemnidad de la víctima para algunos autores). En efecto, como afirma

¹⁶ LUZÓN PEÑA, D. M., *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 157.

¹⁷ GÓMEZ MARTÍN, V., “Delitos de posición y delitos con elementos de autoría meramente tipificadores. Nuevas bases para una distinción necesaria”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2012, pág. 21.

MONTANER FERNÁNDEZ “no solo la persona sentenciada o sujeta a la medida debe colaborar con el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, sino que en dicha tarea también juega un papel fundamental el comportamiento que adopte la persona en cuyo favor se imponen estas prohibiciones”¹⁸.

De lo anteriormente expuesto se deduce que existe posibilidad de admitir que, en determinados casos, la mujer que provoca o consiente que su agresor quebrante las prohibiciones que la protegen puede incurrir en responsabilidad penal en concepto de autora de un delito del art. 468.2 CP. Si bien, la existencia de dicha posibilidad no significa que esta sea una solución automática para todos los supuestos, sino que esto quiere decir que no existe obstáculo dogmático para negar que, tal y como está redactado dicho artículo, se pueda condenar a la propia beneficiaria de la protección.

Sin embargo, que la redacción del artículo haga posible la condena en concepto de autora de la propia víctima no ha evitado que exista un debate tanto doctrinal como jurisprudencial sobre ello.

A mi juicio, siguiendo la opinión de CUETO MORENO¹⁹ es un contrasentido que el mismo sujeto pueda ser a la vez sujeto activo y ofendido, y sujeto pasivo de un mismo delito. Ello sin entrar a valorar si castigar penalmente como autora a la víctima de un delito de violencia de género es moralmente correcto si tenemos en cuenta las presiones externas a las que puede estar sometida (hijos, familia, etc) o el maltrato psicológico que ha tenido que soportar.

Como hemos visto, la línea doctrinal que predomina entiende que la víctima no puede ser condenada como autora, sin embargo, si sostiene que pueda ser condenada en concepto de cooperadora necesaria por promover, favorecer o facilitar de alguna forma que el condenado quebrante la pena o medida impuesta.²⁰

¹⁸ MONTANER FERNÁNDEZ. R “El quebrantamiento de penas o medidas de protección a las víctimas de violencia doméstica. ¿Responsabilidad penal de la mujer que colabora o provoca el quebrantamiento?” *Indet. Revista para el análisis del Derecho*, núm. 4, 2007, pág. 13.

¹⁹ CUETO MORENO, C., *El delito de quebrantamiento en el ámbito de la violencia de género*, Dykinson, 2017. Madrid, pág. 231.

²⁰ Así, BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *op cit.*, pág. 176.

Estas y otras cuestiones las abordaremos en el siguiente apartado cuando analicemos de forma exhaustiva la incidencia del consentimiento de la víctima tanto en la responsabilidad penal del agresor como en la suya propia.

3. INCIDENCIA DEL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

3.1 La responsabilidad criminal del autor del quebrantamiento

En este primer apartado analizaremos la incidencia que el consentimiento de la víctima de un delito de violencia de género tiene sobre la responsabilidad penal del autor que comete el delito de quebrantamiento.

Para ello centraremos el trabajo en el estudio de las distintas líneas jurisprudenciales, haciendo un análisis de las sentencias mas importantes tanto del Tribunal Supremo como de la jurisprudencia menor.

3.1.1 Tesis de la impunidad

La primera de las tesis es la de la impunidad que otorga relevancia al consentimiento de la víctima considerando que no existe delito de quebrantamiento cuando el agresor actúa con el consentimiento de ésta.

Los Tribunales han otorgado relevancia a dicho consentimiento basándose en diversos razonamientos: en primer lugar, entendiendo que la voluntad contraria a la prohibición por parte de la víctima es un elemento del tipo; en segundo lugar, basándose en la antijuridicidad del hecho; y, por último, en la concurrencia de un error de prohibición.

La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1156/2005 de 26 de septiembre²¹ supuso un punto de inflexión, pues hasta el momento el Tribunal Supremo mantenía una cierta uniformidad con respecto a los supuestos de quebrantamiento de medida cautelar o de

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) num. 1156/2005 de 26 de septiembre. (RJ\2005\7380).

pena de alejamiento con el consentimiento de la víctima, considerando que dicho consentimiento era irrelevante y, por ende, los quebrantamientos típicos.²²

La mencionada sentencia del Tribunal Supremo se pronuncia sobre un supuesto de reanudación de la convivencia entre la víctima y el agresor conociendo ambos la vigencia de la medida cautelar de alejamiento que pesa sobre él.

Dicha sentencia, a mi parecer incurre en numerosas contradicciones. En un primer momento afirma que *“la vigencia o anulación de la medida no puede quedar al arbitrio de aquella persona en cuya protección se otorga, porque ello la convierte en árbitro de una decisión que no solo le afecta a ella, sino también a la persona de quien se debe proteger, por lo que un planteamiento que dejara la virtualidad de la medida a la voluntad de la persona protegida, tampoco es admisible, por la absoluta falta de seguridad jurídica para la otra persona [...], además de que ello supondría dejar la efectividad del pronunciamiento judicial a la decisión de un particular, lo que no le consiente la naturaleza pública de la medida”*. (FJ 5). Argumento que parece dar una solución totalmente coherente al problema pero que finalmente no mantiene, puesto que en el párrafo siguiente cambia de forma radical el argumento y afirma que *“la reanudación de la convivencia acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento, por lo que esta debe desaparecer y quedar extinguida”*. Continúa diciendo que *“la decisión de la mujer de recibirle y reanudar la vida con él, acredita de forma fehaciente la innecesaridad de protección, y por tanto supone de facto el decaimiento de la medida de forma definitiva”*. (FJ 5)

Finalmente, el Tribunal Supremo absuelve en este caso al recurrente del delito de quebrantamiento en base a la fundamentación arriba expuesta.

En esta sentencia lo que viene a sostener el Alto Tribunal es que el tipo objetivo del delito del art. 468.2 CP requiere un elemento implícito como es que la aproximación de la víctima se lleve a cabo contra su voluntad, por lo que el consentimiento de la víctima

²² MARTÍ CRUCHAGA, V., *op. cit*, pág. 2.

excluiría la tipicidad del hecho.²³ En este mismo sentido, JIMENEZ DÍAZ considera que la sentencia concede la categoría de elemento del tipo a la voluntad de la víctima en un delito que, tanto si se considera que el único bien jurídico protegido es la Administración de Justicia como si se opta por considerar que es un delito pluriofensivo que además tutela la indemnidad de la persona protegida, tutela intereses indisponibles con una vertiente pública que impide que se puede otorgar relevancia al consentimiento de la víctima.²⁴

Con posterioridad a dicha sentencia, el Tribunal Supremo vuelve a pronunciarse en varias ocasiones sobre este tema siguiendo la misma línea argumental.²⁵

Cabe mencionar, la STS de 20 de enero de 2006 donde, respecto al consentimiento para reanudar la convivencia por parte de la víctima, se matiza que *“solamente un consentimiento firme y relevante por parte de la víctima, puede ser apreciado a los efectos interesados por el recurrente, y siempre desde la óptima propuesta de un error invencible de tipo”*. (FJ 2).

Sin embargo, hay otras resoluciones que no basaron la impunidad del autor del quebrantamiento en la atipicidad del delito, sino en la ausencia de antijuridicidad sobre la base de considerar al art. 468.2 como un delito pluriofensivo. Así, la SAP de Guipúzcoa núm. 312/2006²⁶ establece que, efectivamente, el art. 468.2 CP *“tutela dos bienes jurídicos complementarios: uno de naturaleza institucional, centrado en el adecuado funcionamiento del sistema institucional de Justicia; otro de naturaleza personal, ceñido a la tutela de la indemnidad de la persona o personas cuya seguridad vital se protege.”* (FJ 4). A partir de ahí, establece la mencionada sentencia, que no se cumplen las

²³ ZULGALDIA ESPINAR. J. M., “El quebrantamiento de las prohibiciones de aproximación y comunicación consentido por la víctima” en *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 2013.

²⁴ JIMÉNEZ DÍAZ, M., “Algunas reflexiones sobre el quebrantamiento inducido o consentido” en *La Ley integral: Un estudio multidisciplinar*, Dykinson. Madrid, 2009, pág. 410.

²⁵ Siendo estas, la Sentencia del Tribunal Supremo num. 69/2006 de 20 de enero (RJ\2006\4317) y la num. 1079/2006 de 3 de noviembre (RJ\2006\8093).

²⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1ª) num. 312/2006 de 26 de septiembre (JUR\2007\99986).

exigencias de la antijuridicidad material porque al mediar el consentimiento de la víctima el quebrantamiento no lesiona uno de los bienes jurídicos protegidos.

En este sentido, apunta GARROCHO SALCEDO “*que, a pesar de que la conducta sea formalmente típica, la voluntad favorable de la víctima en la reanudación del contacto permite establecer la falta de lesividad de la conducta respecto a ese segundo bien jurídico de carácter personal*”²⁷.

Estas dos posiciones analizadas, se apoyan en la voluntad de la víctima para absolver del delito de quebrantamiento al agresor. Se centran en el consentimiento que ha prestado la víctima y dejan bajo su potestad la vigencia de la medida de protección.²⁸ A nuestro parecer dichas resoluciones no han tenido en cuenta el funcionamiento de la violencia de género, puesto que nos parece sumamente peligroso otorgar a la víctima la responsabilidad de poder tomar decisiones sobre su propia protección sin seguir los cauces judiciales oportunos.

Por último, algunas sentencias tanto anteriores como posteriores a la STS de 26 de septiembre de 2005 consideran que el consentimiento de la víctima tiene relevancia en el delito de quebrantamiento de condena por entender que dicho consentimiento causa un error de prohibición²⁹ en el acusado y, por ende, este actúa bajo la creencia de que la vulneración de la pena o medida con el consentimiento de la víctima no es constitutiva de delito.³⁰

En lo referente al error de prohibición, se pronuncia la STS núm. 172/2009 de 24 de febrero³¹ “*el error de prohibición queda excluido si el agente tiene normal conciencia*

²⁷ GARROCHO SALCEDO, “El consentimiento de la víctima de violencia de género en relación con las penas y medidas de alejamiento”, *Temas actuales de investigación en ciencias penales*, Universidad de Salamanca, Salamanca, pág. 128.

²⁸ RICONDO GARCÍA, S., “Paternalismo y género. Referencia a tres manifestaciones del Ordenamiento Jurídico Español”, *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, 2015, pag. 18.

²⁹ “*El error de prohibición consiste en el conocimiento equivocado acerca de la ilicitud de la conducta que no excluye el dolo, sino la exigencia de conocimiento de la significación antijurídica de la misma. Afecta a la conciencia de la ilicitud y con ella a la culpabilidad.*” – STS num. 748/2018 de 14 de febrero. (RJ\2019\473).

³⁰ CUETO MORENO, C., *op cit*, pág. 201.

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) num. 172/2009 de 24 de febrero (RJ\2009\4509).

de la antijuridicidad o al menos sospecha que su conducta integra un proceder contrario a Derecho, aun cuando no pueda precisar la sanción o la respuesta del ordenamiento a esa forma de actuar. Por lo tanto, basta con que el sujeto tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad, sin que sea exigible la seguridad absoluta de que su proceder es ilícito (STS nº 1171/1997, de 29 de setiembre (RJ 1997, 6830), y STS no 302/2003 (RJ 2003, 2520).” (FJ 1)

La absolución o no del agresor cuando el tribunal entiende que existe un error de prohibición se basará en si se trata de un error invencible, en cuyo caso se excluye la responsabilidad penal, o de un error vencible, y se aplicará la pena inferior en uno o dos grados.³²

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria núm. 44/2002 de 1 de junio³³ establece que el consentimiento de la víctima en el incumplimiento de la pena o medida de prohibición no es absolutamente irrelevante pues podría determinar la concurrencia de un error de prohibición, vencible o invencible. (FJ 3)

Así, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz núm. 34\2004 de 23 de febrero³⁴ se estima la existencia de un error de prohibición vencible por mostrarse la víctima, directamente beneficiada por la protección de la medida quebrantada, de acuerdo en ignorar dicha medida. (FJ 2)

En cambio, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 393/2007 de 7 de mayo³⁵ estima que existe un error invencible de prohibición pues se cuestiona la existencia de dolo por parte del acusado por llevar conviviendo con la víctima nueve meses con el pleno consentimiento de ésta, siendo razón suficientemente contundente como para absolver al acusado de un delito de quebrantamiento de condena.

³² Así lo establece el art. 14.3 CP: “*el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados*”.

³³ ARP\2002\456.

³⁴ JUR\2004\83518.

³⁵ JUR\2007\261593.

Si bien, como ya hemos dicho anteriormente, no consideramos que el consentimiento de la víctima en el quebrantamiento de condena tenga relevancia a fin de sustentar la absolución del agresor, cabe decir que sí consideramos que pueda existir un error de prohibición vencible, pues como dice MARTÍ CRUCHAGA *“la propia confusión que puede generar en el autor la voluntad de la víctima y sus consecuencias, podrías ser solventadas con una consulta ante un órgano judicial, de ahí el carácter vencible del error”*.³⁶

3.1.2 Teoría de la distinción

La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 775/2007 de 28 de septiembre³⁷ resuelve un recurso de casación confirmando la condena impuesta por un delito de quebrantamiento. El condenado, entre otros delitos, por quebrantamiento de condena cuestiona la aplicación del art. 468.2 CP *“ya que la víctima había perdonado al recurrente y ambos habían reanudado, de común acuerdo, la convivencia, de modo que el alejamiento previamente acordado carecería ya de fundamento”*.

Con relación a ello, la sentencia matiza lo expuesto por la STS 1156/2005³⁸ estableciendo una distinción entre el quebrantamiento consentido de una pena y el de una medida cautelar. Afirma la citada sentencia que *“una cosa es el incumplimiento de una medida de seguridad que, en principio, sólo puede aplicarse a petición de parte y cuyo cese incluso podría acordarse si ésta lo solicitase al Juez, que además tiene por objeto, obviamente, una finalidad meramente preventiva [...], y otra, muy distinta, aquella situación en la que aún contando con la aceptación de la protegida, se quebranta no una medida de seguridad, sino una pena impuesta y cuyo cumplimiento no es disponible por nadie, ni aún tan siquiera por la propia víctima”*. (FJ 1).

En un sentido similar se pronuncia el Voto Particular de los Magistrados Don Enrique Bacigalupo Zapater y Don José Manuel Maza Martín en la Sentencia del Tribunal

³⁶ MARTÍ CRUCHAGA, V., *op cit*, pág. 4.

³⁷ RJ\2007\5323.

³⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) num. 1156/2005 de 26 de septiembre. (RJ\2005\7380).

Supremo núm. 39/2009, de 29 de enero ³⁹. En dicho voto, consideran relevante distinguir entre quebrantamiento de condena y de medida cautelar de protección. En base a esta distinción, disponen que respecto a las penas privativas de derechos del art. 48 CP la irrelevancia del consentimiento es clara, ya que *“si la función social de la pena es la ratificación de la vigencia de la norma frente a la acción lesiva de un bien jurídico, tal función no puede depender de la voluntad de un sujeto privado, en la medida en la que no se trata un interés individual”*. Sin embargo, en lo que respecta a las medidas cautelares afirman que el consentimiento de la víctima debe ser respetado pues entra en juego el derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10 Constitución Española) y, por ende, debe ser respetado, ya que *“no existe un derecho a lesionar bienes ajenos, pero si un derecho a permitir, bajo las condiciones que acuerdan validez al consentimiento que otro lesione los propios o a ponerse en peligro de que lo haga”*.

Ante tal diferenciación, MARTÍ CRUCHAGA indica, a nuestro parecer de forma acertada, que se comete un error al entender que la medida cautelar puede ser disponible libremente por las víctimas, porque dicha medida puede adoptarse a instancia de la víctima, pero también puede acordarse a solicitud del Ministerio Fiscal o de oficio por el Juez; teniendo cierta relevancia la voluntad de la víctima a la hora de adoptar o modificar la medida de alejamiento, pero no siendo el único elemento relevante a tener en cuenta.⁴⁰ Sin embargo, ZUGALDÍA ESPINAR prefiere el punto de vista que ofrece el voto particular de la sentencia porque entiende que *“flexibiliza el tema de la adopción y de la ejecución del alejamiento dando entrada, hasta donde parece admisible (ámbito de las medidas cautelares acordadas en fase de instrucción), a la voluntad de la víctima y negándosela allí donde ya no parece admisible (ámbito de la pena estatal impuesta en sentencia firme)”*⁴¹.

³⁹ Dicha sentencia resuelve sobre un quebrantamiento de medida cautelar, confirmando la sentencia condenatoria de primera instancia, en base a *“la irrelevancia en derecho penal del perdón de la persona ofendida por la infracción criminal, principio que solo tiene su excepción en los llamados delitos privados, que es cuando expresamente la ley penal así lo prevé”* (FJ 6) (RJ\2009\819).

⁴⁰ MARTÍ CRUCHAGA, V., *op cit*, pág. 4.

⁴¹ ZUGALDIA ESPINAR. J., *op cit*, pág. 2016.

A mi parecer, si bien es cierto que ambas instituciones tienen naturaleza distinta, el art. 468.2 CP no establece distinción alguna entre ellas, imponiendo la misma pena si lo que se quebranta es una medida cautelar o una pena. Además, aunque la voluntad de la víctima puede determinar la adopción o no de una medida cautelar, no depende únicamente de ella pues, como ya hemos dicho, puede acordarse por el Ministerio Fiscal o por el Juez de Instrucción o de Violencia Sobre la Mujer.

3.1.3 Tesis de la punición

El criterio jurisprudencial que pretendía asentar la STS de 26 de septiembre de 2005⁴² no se vio consolidado por la mayoría de las sentencias posteriores. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 10/2007 de 19 de enero⁴³ rectificó dicha postura considerando irrelevante el consentimiento de la víctima en el quebrantamiento de condena llevado a cabo por el agresor.

En concreto, dicha sentencia confirma la condena al recurrente por un delito del art. 468.2 CP considerando que la aquiescencia de la mujer a mantener contacto con el agresor no elimina la antijuridicidad del hecho por dos motivos: en primer lugar, dicha sentencia otorga relevancia a las presiones que sufría la víctima por parte de la familia, considerando que el consentimiento de la mujer estaba condicionado o viciado por éstas y, en segundo lugar, *“porque la vigencia del bien jurídico protegido no queda enervada o empañada por el consentimiento de la mujer, ya que es el principio de autoridad el que se ofende con el delito de quebrantamiento de medida. Ciertamente que tal medida se acuerda por razones de seguridad en beneficio de la mujer, para la protección de su vida e integridad corporal, pero en cualquier caso no es el bien jurídico que directamente protege el precepto”* (FJ 2).

Con posterioridad el Tribunal Supremo, siguiendo la misma línea jurisprudencial, dictó el *Acuerdo no jurisdiccional de la Sala de lo Penal, de 25 de noviembre de 2008*,

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) num. 1156/2005 de 26 de septiembre. (RJ\2005\7380).

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) num. 10/2007 de 19 de enero (RJ\2007\675).

afirmando de forma rotunda que *“el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del art. 468 del CP”*.

Dicho Acuerdo ha influido de manera determinante en la línea jurisprudencial seguida por el Tribunal Supremo. Así, la STS núm. 172/2009 de 24 de febrero⁴⁴ confirma la condena impuesta al recurrente por un delito de quebrantamiento del art. 468.2 CP argumentando que *“el cumplimiento de una pena impuesta por un Tribunal como consecuencia de la comisión de un delito público no puede quedar al arbitrio del condenado o de la víctima ni siquiera en los casos en los que determinadas penas o medidas impuestas en la sentencia se orientan principalmente a la protección de aquella”*. Finalmente concluye diciendo que *“no cabe, por tanto, aceptar que el acuerdo de acusado y víctima pueda ser bastante para dejar sin efecto el cumplimiento de la sentencia condenatoria”* (FJ 1).

Igualmente, en la STS núm. 349/2009 de 30 de marzo⁴⁵ se manifiesta expresamente que el criterio aceptado por la STS de 26 de septiembre de 2005 *“ya ha sido abandonado por esta Sala”* y, en consecuencia, se confirma la condena impuesta al recurrente por un delito de quebrantamiento de condena alegando que *“la pena impuesta por la autoridad judicial implica su obligado cumplimiento sin que, en ningún caso, pueda quedar al arbitrio de los particulares afectados, que es lo que viene a sostener la parte recurrente”* (FJ 2).

Esta línea jurisprudencial se ha visto refrendada en numerosas sentencias posteriores en las cuales se invoca y se toma como base el Acuerdo no jurisdiccional de 25 de noviembre de 2008⁴⁶. A modo de ejemplo, cabe mencionar la STS núm. 61/2010 de 28 de enero⁴⁷ en la cual, en relación con un quebrantamiento de condena invoca el Acuerdo de 2008 considerando irrelevante el consentimiento de la persona en cuyo favor

⁴⁴ Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) num. 172/2009 de 24 de febrero. (RJ\2009\450).

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) num. 349/2009 de 30 de marzo. (RJ\2009\2380).

⁴⁶ Entre otras, la STS de 29 de enero de 2009 (RJ\2009\819); STS de 26 de febrero de 2010 (RJ\2010\3938); STS de 31 de enero de 2011 (RJ\2011\1579); y STS de 2 de julio de 2014 (RJ\2014\4252).

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) num. 61/2010 de 28 de enero. (RJ\2010\3010).

se ha dictado la orden de protección y alejamiento. En relación con la conclusión alcanzada por el Pleno, la sentencia matiza que *“no debe ser entendida en absoluta desconexión con las circunstancias de cada caso concreto”*. Ello significa que no debe entenderse como regla general e inmutable la irrelevancia del consentimiento, sino que deben valorarse las circunstancias de cada caso y con ello, la eficacia del consentimiento.

A continuación, dicha sentencia dispone, de forma muy acertada, que para otorgar algún tipo de validez al consentimiento de la víctima ha de tenerse en cuenta que *“la pérdida de autoestima por parte de la mujer, que es consustancial a los episodios prolongados de violencia doméstica, puede provocar en el órgano judicial el irreparable error de convertir lo que no es sino la expresión patológica de un síndrome de anulación personal, en una fuente legitimante que lleve a la equivocación de anular las barreras alzadas para la protección de la propia víctima, sumiendo a ésta de nuevo en la situación de riesgo que trataba de evitarse con el dictado inicial de la medida cautelar de protección”*. Prosigue manifestando que *“los efectos psicológicos asociados a la victimización de la mujer maltratada hacen aconsejable negar a ésta su capacidad para disponer de una medida cautelar de protección que no se otorga, desde luego, con vocación de intermitencia, afirmando o negando su validez y eficacia en función de unos valores afectivos que, en la mayoría de los casos, forman parte de los síntomas de su propio padecimiento”*.

Las circunstancias expuestas anteriormente que suelen darse en la mayoría de los casos de violencia de género provocan que resulte muy arriesgado *“aceptar en términos jurídicos situaciones de derogación material originadas por la aceptación, expresa o tácita, por la mujer maltratada de contactos reiterados con su agresor”*. La mujer que desee reanudar la convivencia con su agresor *“deberá comparecer voluntariamente ante el órgano judicial competente e instar del Juez la consiguiente resolución que, una vez, valoradas las circunstancias concurrentes, podrá dejar sin efecto el obstáculo para el restablecimiento de la comunicación y la convivencia”*.

En conclusión, dicha sentencia afirma que el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la mujer no se ve empañado por la solicitud de una medida de alejamiento, ni ello limita su capacidad de autodeterminación. Si bien, la mujer que dese la reanudación de la convivencia o de la comunicación con el agresor debe seguir los cauces legalmente establecidos para ello y el juez deberá realizar una valoración

exhaustiva de las circunstancias que concurren para determinar si dicho deseo o consentimiento no se encuentra viciado y por el contrario tiene validez. (FJ 13)

En cuanto a la jurisprudencia menor, el criterio asentado por el Tribunal Supremo ha sido seguido por numerosas sentencias de las Audiencias Provinciales.⁴⁸

Cabe mencionar la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de León num. 251/2019 de 23 de mayo⁴⁹ en la cual se desestima el recurso de apelación interpuesto por el condenado, el cual alega, entre otros motivos, que *“debe apreciarse la concurrencia de un error indirecto que recaería sobre una causa de justificación, representada por el consentimiento de Rosalía, su pareja, a mantener con él el encuentro y conversación en cuya oportunidad fueron hallados y que motivó la tramitación de la presente causa”*.

La AP de León, tras mencionar el Acuerdo de 2008 así como varias sentencias, dispone que *“en consecuencia, es obligado aplicar el criterio general a que nos venimos refiriendo, aceptado a partir del Pleno antes mencionado, y excluir cualquier clase de eficacia al consentimiento que Rosalía, la pareja del acusado, pudo mostrar a mantener con él el encuentro y conversación en los que fueron sorprendidos”*. (FJ 2)

3.2 La responsabilidad de la víctima

En este segundo apartado analizaremos la responsabilidad penal que puede tener la víctima que consiente el quebrantamiento de una medida o pena por parte del agresor sobre quién recae dicha prohibición.

Si llegamos a la conclusión de que, sobre la base de la irrelevancia del consentimiento, la conducta del agresor que quebranta la prohibición es punible y

⁴⁸ Entre otras, cabe destacar la SAP de Barcelona num. 170/2009 de 4 de febrero (JUR\2009\172840); la SAP de Barcelona num. 413/2009 de 25 de marzo (JUR\2009\384319); la SAP de Madrid num. 291/2009 de 31 de marzo (JUR\2009\247435); la SAP de Ciudad Real núm. 34/2012 de 11 de diciembre (JUR\2013\5553); y la SAP de Madrid num. 297/2019 de 29 de abril (ARP\2020\98).

⁴⁹ JUR\2019\188108.

constitutiva de un delito del art. 468.2, nos surge la duda de sí la víctima que ha consentido dicho quebrantamiento incurre en algún tipo de responsabilidad penal.⁵⁰

Para resolver dicha cuestión nos centraremos en el análisis de dos líneas jurisprudenciales: la primera que mantiene la ausencia de tipicidad en la conducta de la víctima; y la segunda que sostiene que puede compartir responsabilidad con el autor del quebrantamiento en concepto de cooperadora necesaria.

Si bien, no existe un criterio unánime por parte de la jurisprudencia, son minoritarias las sentencias que consideran a la víctima como cooperadora necesaria. La mayoría de ellas ni siquiera se pronuncian sobre la responsabilidad de la víctima, entendiendo que su conducta carece de tipicidad.

3.2.1 Ausencia de tipicidad

Como ya hemos dicho, la mayoría de las sentencias abogan por la ausencia de tipicidad en la conducta de la víctima no haciendo ni tan siquiera referencia a la posibilidad de otorgar responsabilidad al hecho llevado a cabo por ella.

La STS de 28 de septiembre de 2005 dispone que, si se opta por la irrelevancia del consentimiento de la víctima, en lo relativo a la vigencia de la medida, entonces debería considerarla cooperadora necesaria y matiza que ello *“produciría unos efectos tan perversos que no es preciso razonar, al suponer una intromisión del sistema penal intolerable en la privacidad de la pareja”*. Si bien, dicha sentencia menciona la posibilidad de condenar a la víctima como cooperadora necesaria estima que ello produciría una injerencia inadmisibile en la esfera privada.

Es cuanto menos curioso que la argumentación dada por la sentencia para razonar que la víctima no debe ser considerada como cooperadora necesaria no se basa en las consecuencias que esto puede tener para la propia víctima a la cual se la estaría criminalizando, sino que se sustenta en que ello supondría una injerencia en la vida

⁵⁰ ZULGALDIA ESPINAR. J. M., *op cit*, págs. 2022-2023.

privada de la pareja. Argumentación que a mi parecer es, cuanto menos, moralmente reprobable.

La jurisprudencia menor también se ha pronunciado en varias ocasiones en este sentido.

A modo de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona num. 828/2015 de 20 de noviembre⁵¹ revoca la sentencia impuesta en primera instancia por la que se condenaba a la víctima como cooperadora necesaria de un delito de quebrantamiento de condena estimando que su conducta es atípica ya que *“no tiene encaje en la figura de la cooperación necesaria pues se trata de un delito de propia mano que solo puede cometer el obligado por la medida cautelar. Nos encontramos ante un delito contra la Administración de Justicia, el consentimiento por parte de la mujer es irrelevante en aras a convertirla en cooperadora necesaria del citado delito”*. (FJ 2) Además, dispone la citada sentencia que tampoco podemos hablar de coautoría por inducción⁵² pues *“en este caso en modo alguno existe una incitación intensa y adecuada, ni en el supuesto de que la mujer llame o acuda a la persona contra la que se ha dictado la orden de protección”*.

También resulta interesante la SAP de Granada de 4 de abril de 2016⁵³, en la cual se absuelve a la víctima en apelación (había sido condenada en primera instancia como cooperadora necesaria de un delito de quebrantamiento de condena) por aplicación del principio acusatorio, pues el Ministerio Fiscal se adhirió al recurso formulado por la víctima *“de forma un tanto sorprendente y contradictoria”* ya que había mantenido su acusación hasta en el juicio oral, *“haciéndose eco no solo de lo que entiende la doctrina mayoritaria en torno a la posibilidad de condenar también como cooperadora necesaria*

⁵¹ JUR\2016\20589

⁵² Menciona la citada sentencia que, tal y como señala el Tribunal Supremo, para hablar de coautoría por inducción se requiere: *“que la influencia del inductor ha de incidir sobre alguien que previamente no está decidido a cometer la infracción; que la incitación ha de ser intensa y adecuada, de modo que motive suficientemente al inducido a la perpetración del hecho deseado; que se determine a un ejecutor determinado y a la comisión de un delito concreto; que el inducido realice el tipo delictivo a que ha sido incitado; y que el inductor haya actuado con la doble intención de provocar la decisión criminal y de que el crimen efectivamente se ejecute”*. (FJ 2)

⁵³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 2ª) num. 188/2016 de 4 abril (JUR\2016\157050).

del delito de quebrantamiento de condena a la persona para cuya protección se acordó la prohibición quebrantada por el autor directo, sino porque dicho criterio negacionista es también el mantenido por la Fiscalía Especial para la Violencia de Género". (FJ 3)

La Fiscalía dejó clara esta postura cuando en el *Seminario de Fiscales Delegados de violencia sobre la mujer* celebrado el 25 de noviembre de 2005 en Madrid acordó como conclusión que *"cuando el quebrantamiento se haya producido con el consentimiento de la víctima, no se procederá por el Fiscal a interesar la deducción de testimonio contra ésta por el delito del art. 468 CP ni como autora por inducción ni por cooperación necesaria, al entender que tal conducta no es subsumible en los apartados a y b del art. 28.2 CP"*.⁵⁴

Por último, cabe mencionar la SAP de Valencia de 10 de mayo de 2005⁵⁵ en la que se alude el razonamiento del magistrado *a quo* para absolver a la víctima de la acusación por cooperación necesaria en el delito de quebrantamiento de condena. El magistrado entendió que procedía su absolución por dos razones: la primera, *"por concurrir en su actuar una causa de antijuridicidad (al amparo del art. 20.7 CP) ya que ella no tenía limitada su libertad de deambulación ni restringidos sus derechos en forma alguna, por cuanto no era a ella a quien se le había impuesto la prohibición de acercamiento a su compañero"*; y la segunda, *"por aplicación de la figura del error del art. 14. CP., por actuar en la creencia de que su conducta era lícita, al estimar que la pena de prohibición de aproximación impuesta a su pareja, sólo tenía eficacia si ella no quería que él se aproximara"* (FJ 1). Esta segunda razón hace alusión al error de prohibición, dado que la víctima desconoce que por consentir o colaborar en el quebrantamiento está actuando de forma ilícita.

La primera de las razones es defendida también por MUÑOZ CUESTA quién considera que a la persona protegida *"no se le puede impedir una conducta lícita en sí misma, que no se le ha prohibido y que además no se le ha advertido que no puede"*

⁵⁴ Dichas conclusiones fueron ratificadas en Oviedo en 2006 y en la reunión de Delegados en Valencia en 2007. www.fiscal.es (última consulta: 18/11/2020).

⁵⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 5ª) num. 169/2005 de 10 de mayo (JUR/2005/198294).

acercarse a aquél, porque ella no es destinataria de la prohibición".⁵⁶ Entendemos, conforme a dicho razonamiento, que la persona protegida se encuentra amparada por la eximente del art. 20.7º CP, es decir, actuar en el ejercicio legítimo de un derecho, ya que no es ella sobre quién recae la prohibición, prohibición que precisamente se ha establecido para protegerla.

También puede basarse la exclusión de responsabilidad penal de la víctima que consiente en el quebrantamiento en las siguientes alternativas:

La primera de las alternativas para no otorgar responsabilidad penal a la víctima es considerar que su consentimiento puede estar provocado por un desequilibrio psíquico o psicológico derivado del maltrato psicológico al que se ha visto sometida, lo cual se conoce como "*síndrome de la mujer maltratada*". LORENTE ACOSTA ha definido tal síndrome como las alteraciones psíquicas provocadas por la situación de maltrato permanente que viven las víctimas de violencia de género, además, añade que "*estas alteraciones junto con el aislamiento de la mujer que el agresor va consiguiendo respecto a los diferentes puntos de apoyo de la mujer, así como el contexto socio-cultural que minimiza los hechos, justifica o trata de comprender mas al agresor que a la víctima, explica, entre otras razones, porqué es tan difícil salir de esta relación para la mujer*".⁵⁷

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe plantearse la exclusión de la culpabilidad de la víctima por la vía de la anomalía o alteración psíquica que prevé el art. 20.1 de nuestro CP como exención de la responsabilidad criminal.⁵⁸

También puede excluirse la responsabilidad penal de la víctima basándose en un error de tipo. Cuando, por ejemplo, la víctima cree que su consentimiento o, incluso, su

⁵⁶ MUÑOZ CUESTA, F.J., "Quebrantamiento de medida cautelar de alejamiento con el consentimiento de la mujer beneficiaria de la misma. Comentario a la STS, Sala 2ª, de 26 de septiembre de 2005", *Repertorio de Jurisprudencia num. 26/2005*, Editorial Aranzadi, año 2005. (BIB 2005/2548), pág. 3.

⁵⁷ LORENTE ACOSTA, J.A., *et alii*, "Síndrome de agresión a la mujer. Síndrome de maltrato a la mujer", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología* (RECPC 02-07), 2000. www.criminet.ugr.es. (última consulta: 18/11/2020)

⁵⁸ Dispone dicho artículo: "*Están exentos de responsabilidad criminal: 1º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.*"

propio acercamiento al agresor invalida la pena o medida, es decir, cree que la eficacia de la prohibición depende únicamente de su propia voluntad.

Por último, cabría la posibilidad de apreciar la concurrencia de miedo insuperable como eximente de la responsabilidad criminal de la víctima.⁵⁹ Si bien, para estimar que ha existido miedo insuperable debe acreditarse en el caso concreto que la existencia de presiones, intimidación o amenazas han provocado en la víctima una situación de temor que viciara su voluntad y que fuesen determinantes en la decisión de acceder a reanudar la relación o a prestar su consentimiento a mantener algún tipo de contacto con su agresor.⁶⁰

Como conclusión cabe decir que, las alternativas anteriores no pueden sostenerse como solución general, sino que la exclusión de la responsabilidad de la víctima como cooperadora necesaria en un delito de quebrantamiento de condena va a depender de las circunstancias del caso concreto. La apreciación de una u otra va a determinarse una vez analizadas las características de cada caso, por consiguiente, cabe la posibilidad de que en algún supuesto no quede otra alternativa que concluir con la condena de la víctima como cooperadora necesaria.

3.2.2 *Corresponsabilidad*

En este apartado, al contrario que en el anterior, vamos a analizar en que argumentos se basan aquellas resoluciones que optan por la condena simultánea, tanto del agresor como de la víctima, condenando a ésta última como cooperadora necesaria.

Las Audiencias Provinciales han condenado en varias ocasiones a la víctima como cooperadora necesaria del delito de quebrantamiento de condena por entender que realiza un acto sin el cual el delito no se habría llevado a cabo, es decir, su actuación es un elemento esencial para la ejecución del hecho por parte del acusado. Asimismo, también

⁵⁹ Art. 20.6 CP: “Están exentos de responsabilidad criminal: 6º El que obre impulsado por miedo insuperable”.

⁶⁰ CUETO MORENO, C., *op cit*, págs. 223 y 224; MONTANER FERNANDEZ, R., *op cit*, pág. 22.

mencionan la posibilidad de condenar a la víctima como inductora en aquellos casos en los que es ella quién propone la reanudación de la convivencia o quién concierta la cita, pues se entiende que sin dicha proposición el acusado no habría decidido hacerlo.⁶¹

En concreto, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de noviembre de 2010⁶² determina que lo decisivo para calificar como cooperadora necesaria a la víctima es la acreditación del conocimiento que ésta tenía sobre el alcance y el tiempo de duración de la pena accesoria de prohibición de aproximación y que *“actuando con ese conocimiento y sabedora de la vigencia de la condena acudió voluntariamente al encuentro, de lo que se desprende ánimo de incumplir la resolución judicial”*. Finalmente, concluye en que su acción es de cooperadora necesaria *“puesto que aportó una conducta a la acción del acusado sin la cual el delito de quebrantamiento de condena no se hubiera producido”* (FJ 2).

Igualmente, la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 7 de julio de 2010⁶³ desestima al recurso interpuesto por el condenado en concepto de autor, al que se adhiere la víctima contra la sentencia de primera instancia que la condena como cooperadora necesaria de un delito de quebrantamiento de condena entendiendo que ésta tenía conocimiento de la obligatoriedad de cumplimiento de la pena no pudiendo declararse atípica su conducta por haber consentido en reanudar la convivencia con el acusado. Respecto a esto, dispone que *“el delito no sólo lo comete el reo de la pena de alejamiento, sino que participa en la comisión del delito la persona protegida, dado que lo comete en calidad de cooperadora necesaria”* (FJ 3 y 4).

Como vemos, cabe la posibilidad de condenar a la propia víctima como cooperadora necesaria del delito tipificado en el art. 468.2 CP, si bien son minoritarias las sentencias que optan por dicha condena, no habiendo ninguna sentencia del Tribunal

⁶¹ Entre otras cabe mencionar la SAP de Barcelona num. 196/2007 de 21 de febrero (JUR\2007\128389); SAP de Barcelona num. 170/2009 de 4 de febrero (JUR\2009\172840); la SAP de A Coruña num. 133/2011 de 9 de marzo (JUR\2011\168978); la SAP de Granada num. 382/2012 de 15 de junio (JUR\2012\390510); y la SAP de Barcelona num 17/2013 de 7 de enero (JUR\2013\73968).

⁶² Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 3/2010 de 23 de noviembre (JUR\2010\94198).

⁶³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 3ª) núm. 178/2010 de 7 de julio (JUR\2010\303733).

Supremo que resuelva en este sentido. Lo cual nos lleva a concluir que la línea jurisprudencial que prima es la de considerar que la conducta llevada a cabo por la víctima es atípica y no tienen ningún tipo de responsabilidad criminal por su actuación.

4. CONCLUSIONES

PRIMERA.- El art. 468.2 CP no ofrece distinción alguna entre pena y medida cautelar, imponiendo en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a quienes quebranten la prohibición impuesta cualquiera que sea su naturaleza. Si bien, algún sector tanto doctrinal como jurisprudencial ha considerado que el consentimiento de la mujer tiene distintas consecuencias dependiendo de si se quebranta una pena o una medida cautelar. Sin embargo, aunque ambas instituciones tengan naturaleza distinta, gozan de un carácter indisponible. A mi juicio, una vez que cualquiera de ellas es acordada por el Juez y notificada a las partes, tienen la misma eficacia y validez, su incumplimiento se considerará una vulneración al correcto funcionamiento de la Administración de Justicia y en ningún caso su mantenimiento puede quedar en manos de la persona protegida únicamente con que medie su consentimiento a quebrantarla.

SEGUNDA.- En cuanto a la incidencia del consentimiento de la víctima en la responsabilidad penal del autor, si bien no había una línea jurisprudencia clara, a partir del Acuerdo no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2008 parece que la postura predominante es la de no otorgar relevancia al consentimiento de la víctima y, por ende, condenar al autor que quebranta la pena o medida puesto que el consentimiento no excluye su responsabilidad. A mi juicio, ésta es la postura correcta puesto que si el autor conocía la validez y la vigencia de la prohibición estaba actuando con dolo de quebrantar la medida y a sabiendas que el consentimiento de la víctima no anula las prohibiciones.

TERCERA.- En relación con la conclusión anterior, considero que debe darse por parte de los Juzgados una información clara y completa al acusado y a la víctima tanto sobre el contenido y la vigencia de las prohibiciones como sobre la irrelevancia que el consentimiento de la víctima tiene sobre dicha vigencia o validez. De esta forma se evitará que ante un quebrantamiento se alegue un error de prohibición por parte del acusado

basado en el consentimiento de la víctima. En este sentido, si el Tribunal estimase que el consentimiento de la mujer efectivamente ha dado lugar a un error de prohibición por generar confusión en el acusado acerca de las prohibiciones, a mi juicio, estaríamos en todo caso ante un error vencible, puesto que aunque no quede totalmente demostrado que el autor recibió la información sobre el alcance y la validez de las prohibiciones de forma clara y concisa, la confusión o las dudas que puede tener el autor pueden quedar aclaradas con una simple consulta ante el órgano judicial.

CUARTA.- La irrelevancia del consentimiento de la víctima no vulnera su libertad de autodeterminación pues si lo que quiere es dejar sin efecto la medida cautelar acordada para su protección existen unos cauces legales para ello. Con ello quiero decir que no dándole importancia jurídica al consentimiento de la víctima no se la está privando de libertad para decidir sobre este aspecto de su vida privada, sino que lo que se pretende es priorizar la vía judicial para poner fin a las prohibiciones si, previa valoración del Juez, se considera que la situación de riesgo ha dejado de existir. A mi juicio, lo que debe hacerse es reforzar la confianza que la víctima tiene en el proceso penal, no reduciéndola a una persona sin capacidad de decisión, sino tutelando sus decisiones y otorgándole las herramientas y la ayuda psicológica necesaria en todas las fases del procedimiento para que tome la decisión de forma consciente y libre y siguiendo los mecanismos legales previstos si lo que quiere es dejar sin efecto una medida cautelar.

QUINTA. - El art. 468.2 CP se configura como un delito de posición, es decir, que pueden considerarse autores quienes se encuentren en una posición que haga posible lesionar el bien jurídico protegido. Por ende, si atendemos estrictamente al tenor literal del artículo es posible condenar a la mujer que consiente el quebrantamiento. Sin embargo, teniendo en cuenta las consecuencias que conlleva condenar a la víctima de violencia de género por quebrantar una prohibición de la que es beneficiaria, el legislador debería modificar la redacción del artículo para configurarlo como un delito especial propio o como un delito de deber en el que únicamente responde el condenado a la pena o medida, pues considero que no tiene sentido condenar a la víctima cuando la prohibición no recae sobre ella, es decir, se la condena por realizar una acción que no tiene prohibida.

SEXTA. - Como hemos dicho en la conclusión anterior, de la redacción del artículo se deduce la posibilidad de condenar a la víctima que consiente en el quebrantamiento.

Esto significa que no existe obstáculo dogmático para negar, que tal y como esta redactado el artículo se pueda condenar a la víctima. Sin embargo, los Tribunales deben ser cautelosos en este sentido, pues con ello pueden estar criminalizando a la mujer víctima de violencia de género, que es la beneficiaria de la protección. Las decisiones en este sentido deben tomarse teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso y teniendo siempre presente el ciclo de la violencia de género, así como el maltrato psicológico o las presiones familiares, sociales o económicas que puede estar sufriendo la víctima y que condicionan de forma determinante la validez del consentimiento prestado.

5. FUENTES

5.1 Bibliografía

BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., “Quebrantamiento de la pena de alejamiento y prohibición de acercamiento o comunicación en delitos relacionados con la violencia de género con el consentimiento expreso de la víctima. Un problema sometido a cuestión de constitucionalidad”, *Igualdad de oportunidades y conciliación: una visión multidisciplinar*, Universidad de Jaén, año 2007.

BONILLA CORREA, J. A., “La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica y de género”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2002, año 2002, págs. 4829 a 4862.

CUETO MORENO, C., *El delito de quebrantamiento en el ámbito de la violencia de género*, Dykinson, año 2017, Madrid.

GARROCHO SALCEDO, “El consentimiento de la víctima de violencia de género en relación con las penas y medidas de alejamiento”, *Temas actuales de investigación en ciencias penales*, Universidad de Salamanca, Salamanca.

GÓMEZ MARTÍN, V., “Delitos de posición y delitos con elementos de autoría meramente tipificadores. Nuevas bases para una distinción necesaria”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, año 2012.

JIMÉNEZ DÍAZ, M., “Algunas reflexiones sobre el quebrantamiento inducido o consentido” en *La Ley integral: un estudio multidisciplinar*, Dykinson, Madrid, año 2009, págs. 395-419.

LANZAROTE MARTÍNEZ, P., *El incumplimiento de la pena o medida de alejamiento con el consentimiento de la víctima de un delito de violencia de género. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2005*, Sepín, año 2006.

LORENTE ACOSTA, J.A., *et alii*, “Síndrome de agresión a la mujer. Síndrome de maltrato a la mujer”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología* (RECPC 02-07), año 2000. www.criminet.ugr.es.

LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, año 2016.

MAGRO SERVET, V., *Violencia doméstica y de género. 337 preguntas y respuestas*, Sepín, año 2009.

MARTÍ CRUCHAGA, V., “El quebrantamiento de la medida cautelar y de la pena de alejamiento con el consentimiento del beneficiario de la misma”, *Repertorio de Jurisprudencia de Aranzadi*, núm. 20/2007. (BIB 2007/2354).

MOLINA GIMENO, F. J., “Sugerencias de reforma en materia penal derivadas de la aplicación práctica de la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *Diario La Ley*, núm. 6818, año 2007.

MONTANER FERNÁNDEZ, R., “El quebrantamiento de penas o medidas de protección a las víctimas de violencia doméstica. ¿Responsabilidad penal de la mujer que colabora o provoca el quebrantamiento?”, *Indet. Revista para el análisis del Derecho*, núm. 4, año 2007.

MUÑOZ CUESTA, F. J., “Quebrantamiento de medida cautelar de alejamiento con el consentimiento de la mujer beneficiaria de la misma. Comentario a la STS, Sala 2ª, de 26 de septiembre de 2005”, *Repertorio de Jurisprudencia de Aranzadi*, núm. 26/2005, año 2005 (BIB 2005/2548).

QUERALT JIMÉNEZ, J., “La última respuesta penal a la violencia de género”, *Diario La Ley, Sección Doctrina*, núm. 6420, año 2006.

RICONDO GARCÍA, S., “Paternalismo y género. Referencia a tres manifestaciones del Ordenamiento Jurídico Español”, *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, año 2015.

SOLÉ RAMÓN, A, M., “El consentimiento de la víctima de violencia de género y doméstica y su incidencia en el delito de quebrantamiento de condena y de medida cautelar según la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 6, año 2010, págs. 447-463.

VALEIJE ÁLVAREZ, I., “Penas accesorias, prohibiciones del art. 468.2 del CP y delito de quebrantamiento de condena. Consideraciones críticas sobre el art. 57.2 del CP”, *Estudios penales y criminológicos*, núm. 26, año 2006.

WALJER, L., *El síndrome de la mujer maltratada*, Edit. Desclee de Browser, Bilbao, 2012.

ZUGALDIA ESPINAR, J. M., “El quebrantamiento de las prohibiciones de aproximación y comunicación consentido por la víctima” en *Constituciones, Derechos Fundamentales y Sistema Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, año 2009, págs. 2007-2033.

Informe del grupo de expertos en violencia doméstica y de género del CGPJ acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género y sugerencias y reforma legislativa que los aborda, Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, 20 abril de 2006. www.poderjudicial.es

Informe del grupo de expertos y expertas en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género y en la de la normativa procesal, sustantiva u orgánica relacionada, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan, Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, enero de 2011. www.poderjudicial.es

Informe sobre los 1000 casos de víctimas mortales de violencia de género en el ámbito de la pareja o expareja, Observatorio contra la Violencia Doméstica, mayo 2020.

Seminario de Fiscales Delegados de violencia sobre la mujer celebrado el 25 de noviembre de 2005.

5.2 Jurisprudencia

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia núm. 1156/2005 de 26 de septiembre. (RJ\2005\7380).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia núm. 69/2006 de 20 de enero. (RJ\2006\4317),

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia núm. 1079/2006 de 3 de noviembre. (RJ\2006\8093).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia núm. 10/2007 de 19 de enero (RJ\2007\675)

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia núm. 775/2007 de 28 de septiembre. (RJ\2007\5323).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia núm. 39/2009 de 29 de enero. (RJ\2009\819).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia núm. 172/2009 de 24 de febrero (RJ\2009\2380).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia núm. 349/2009 de 30 de marzo (RJ\2009\2380).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia núm. 61/2010 de 28 de enero. (RJ\2010\3010).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia núm. 268/2010 de 26 de febrero. (RJ\2010\3938).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia núm. 126/2011 de 31 de enero. (RJ\2011\1579)

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia núm. 539/2014 de 2 de julio (RJ\2014\4252).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia núm. 748/2018 de 14 de febrero. (RJ\2019\473).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia núm. 664/2018 de 17 de diciembre (RJ\2018\5670).

Audiencia Provincial de Soria (Sección Única) sentencia núm. 44/2002 de 1 de junio (ARP\2002\456).

Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 3ª) sentencia núm. 34/2004 de 23 de febrero. (JUR\2004\83518).

Audiencia Provincial de Valencia (Sección 5ª) sentencia núm. 169/2005 de 10 de mayo (JUR\2005\198294).

Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1ª) sentencia núm. 312/2006 de 26 de septiembre (JUR\2007\99986).

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª) sentencia núm. 393/2007 de 7 de mayo. (JUR\2007\261593).

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª) sentencia núm. 196/2007 de 21 de febrero (JUR\2007\138389).

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª) sentencia núm. 170/2009 de 4 de febrero. (JUR\2009\172840).

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª) sentencia núm. 413/2009 de 25 de marzo. (JUR\2009\384319).

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª) sentencia núm. 291/2009 de 31 de marzo (JUR\2009\247435).

Audiencia Provincial de Murcia (Sección 3ª) sentencia núm. 178/2010 de 7 de julio. (JUR\2010\303733).

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª) sentencia núm. 3/2010 de 23 de noviembre. (JUR\2010\94198).

Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 1ª) sentencia núm. 133/2011 de 9 de marzo. (JUR\2011\168978).

Audiencia Provincial de Granada (Sección 2ª) sentencia núm. 382/2012 de 15 de junio (JUR\2012\390510).

Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 2ª) sentencia núm. 34/2012 de 11 de diciembre (JUR\2013\5553).

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª) sentencia núm. 17/2013 de 7 de enero. (JUR\2013\73968).

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª) sentencia núm. 828/2015 de 20 de noviembre. (JUR\2016\20589).

Audiencia Provincial de Granada (Sección 2ª) núm. 188/2016 de 4 de abril (JUR\2016\157050).

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª) sentencia núm. 297/2019 de 29 de abril. (ARP\2020\98).

Audiencia Provincial de León (Sección 3ª) sentencia núm. 251/2019 de 23 de mayo. (JUR\2019\188108).

Acuerdo no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 25 de noviembre de 2008.

5.3 Legislación y normativa

Constitución Española.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se reforma la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica.