



QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA: LUCES Y SOMBRAS

Luis Ortiz Vigil

Magistrado titular destinado en la sección 8ª de la Audiencia Provincial de Asturias

Fecha de recepción: 02/06/2024

Fecha de aceptación: 26 de julio de 2024

SUMARIO 1. Introducción 2. Supuestos problemáticos. 3. El artículo 468.3 del Código Penal: un gran olvidado 4. Conclusiones

RESUMEN

El artículo aborda algunas de las dificultades interpretativas que plantea la aplicación del tipo básico del delito de quebrantamiento de condena contemplado en el artículo 468 del Código Penal y expone los diversos criterios jurisprudenciales en la materia que, desde la generalización del recurso de casación por infracción de ley frente a las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal, se vienen estableciendo por la Sala 2ª del Tribunal Supremo. Aspectos tales como, entre otros, la necesidad o no de un dolo específico, el modo de medir la distancia a que se refiere el alejamiento impuesto o las diversas posibilidades concursales que la figura admite son tratados a lo largo del texto.

ABSTRACT

The article addresses some of the interpretative difficulties posed by the application of the basic type of the crime of violation of sentence contemplated in article 468.1 of the Criminal Code and sets out the various jurisprudential criteria on the subject that, since the generalization of the appeal for infringement of the law against the sentences handed down by the Criminal Courts, they are being established by the 2nd Chamber of the Supreme Court. Aspects such as, among others, the need or not for a specific fraud, the way of measuring the distance to which the imposed distance refers or the various insolvency possibilities that the figure admits are dealt with throughout the text.

PALABRAS CLAVE

quebrantamiento de condena; jurisprudencia; unificación interpretativa; casación por infracción de ley; casuística.

KEYWORDS

violation of sentence; jurisprudence; interpretative unification; cassation for infringement of law; casuistry.

1. INTRODUCCIÓN

El delito de quebrantamiento de condena contemplado en el artículo 468.1 del Código Penal constituye uno de las infracciones criminales penales aparentemente más sencillas. Su redacción, al menos en su tipo básico, se aleja de enrevesadas fórmulas dialécticas y en apenas tres líneas y media reseña la conducta típica: *los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados 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.*

Estamos ante un delito catalogado como menos grave a partir de cuya comisión nuestro ordenamiento jurídico establece como pena más aflictiva, en el peor de los casos para la persona finalmente condenada, la de un año y 3 meses de prisión¹. Sin embargo,

la complejidad inmanente a nuestra sociedad y la ingente casuística que se vincula al reseñado delito ha generado, en la práctica, insospechadas, relevantes y numerosísimas dificultades interpretativas.

Inexcusable e injusto sería no reconocer, en este ámbito, la impagable labor unificadora que viene siendo desarrollada en la materia, desde hace ya años, por la Sala 2ª del Tribunal Supremo, particularmente desde la práctica normalización del recurso de casación introducido por la Ley 41/2015.

Ello ha permitido que, aun tratándose, como es sabido, de un recurso extraordinario y limitado, con carácter general, a los supuestos de infracción de ley, los criterios jurisprudenciales a seguir por los Juzgados de lo Penal cuenten con una sólida y rigurosa guía de actuación que, indudable resulta, facilita enormemente su labor de enjuiciamiento. Me permito, amable lector, recomendarle, en este ámbito, la lectura del artículo publicado en esta misma revista por el magistrado ANTONIO DEL MORAL GARCÍA, quien, con su acostumbrada clarividencia, trata el modelo de casación introducido

¹ Véase el artículo 74.1 del Código Penal que, en la modalidad del delito continuado, permite elevar la

pena hasta la mitad inferior de la pena superior en grado

y la relevancia que presenta como herramienta de homogeneización².

2. SUPUESTOS PROBLEMÁTICOS

Este artículo abordará, a partir de este planteamiento y desde una perspectiva eminentemente práctica, algunos de los principales hitos jurisprudenciales fijados sobre la materia en los últimos tiempos. Muchas, casi infinitas, serían las cuestiones que podríamos aquí plantearnos. Nos limitaremos, sin embargo, a dar algunas concretas respuestas a diversos interrogantes, siempre con el objetivo de que estas líneas sean un pequeño faro que ofrezca luz y claridad al operador jurídico que ya como juez, ya como fiscal, ya como abogado acusador o defensor deba enfrentarse a un supuesto de quebrantamiento, de tal modo que su aparente sencillez no nuble su juicio y pueda escudriñar la variedad de matices que el supuesto concreto pudiera llevar escondido.

1. ¿Es necesario un elemento intencional específico de querer desobedecer la correspondiente orden judicial para entender consumado el delito de quebrantamiento?

La respuesta es no, tal y como se desprende de la sentencia de pleno del

Tribunal Supremo nº 664/2018³ dictada el día 17/12/2018 en la que se explicita que 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 más allá de los límites espaciales fijados. Incluir las razones que determinan la actuación del sujeto como elemento subjetivo del tipo, exige que el precepto así lo consigne. Fuera de tales supuestos tal posibilidad queda descartada.

El Tribunal Supremo deslinda así con precisión los conceptos de dolo y móvil del delito, de tal modo que este último solo será penalmente relevante si el legislador así lo ha establecido, lo que no acontece en los delitos de quebrantamiento de condena: *ello hace preciso distinguir el dolo del móvil del delito, exigiendo el tipo penal el primero de ellos, cualesquiera que sean las motivaciones que en su fuero interno pudieran llevar al autor a actuar del modo en que lo hizo, los móviles que guían la conducta del autor son irrelevantes en la construcción dogmática del tipo subjetivo. Carece de relevancia si el autor realiza la acción con intención de hacer un favor, de complacencia, por afinidad personal o para cualquier causa, o por un fin altruista, o de odio, venganza o envidia e incluso por motivos socialmente*

² DEL MORAL GARCÍA, ANTONIO. Reflexiones sobre la jurisprudencia al hilo de la última reforma de la casación en procesos competencia de los Juzgados de lo Penal. Lex Criminalis nº 5. "<https://www.ajfv.es/wp-content/uploads/2024/03/01-REFLEXIONES-SOBRE-JURISPRUDENCIA.pdf>"

³ ECLI:ES:TS:2018:4341

valiosos como la solidaridad, la amistad o el amor.

En definitiva, el elemento subjetivo no consiste en que esté presente una intención incumplidora de la correspondiente resolución, sino que es suficiente con que el sujeto activo sepa que, con el comportamiento que lleva a cabo, está incumpliendo aquella resolución.

2. ¿Cómo se mide la distancia de separación establecida en una medida cautelar o pena de prohibición de aproximación ante la posibilidad de que sean utilizados distintos sistemas de medición?

Responde a este interrogante la sentencia de pleno del Tribunal Supremo nº 691/2018⁴ dictada el día 21/12/2018 en la que se viene a establecer como criterio principal el que, en su caso, haya establecido el juez o tribunal que adoptó la medida o pena y, en su defecto, el de la medición en línea recta de la distancia entre los dos puntos correspondientes.

Señala, así, el Tribunal Supremo que *dadas las innumerables posibilidades que presenta la realidad, las características concretas de la medida podrán depender de las peculiaridades de cada caso, de forma que el Juez o Tribunal que la acuerde deberá, en lo posible, determinar las condiciones en las que la misma deberá cumplirse, de*

modo que se obtenga la seguridad de la víctima [...] También ha de tenerse en cuenta que los avances de la técnica permiten en la actualidad que el control acerca del cumplimiento de la medida se efectúe mediante aparatos telemáticos que miden en línea recta la distancia entre dos puntos. Es cierto que se trata de un aspecto más bien práctico, pero no es irrelevante en cuanto a la garantía de obtener la seguridad que se pretende con la prohibición. En este sentido, resulta más seguro acudir al criterio de la medición en línea recta [...] esta Sala entiende que la distancia establecida en la prohibición de aproximación debe medirse en la forma en que determine la resolución que acuerda la medida y, en su defecto, en línea recta.

3. ¿Es posible, en este tipo de conductas, que tenga lugar la aplicación de situaciones de concurso real sin que ello implique una vulneración del principio non bis in idem?

En algunas situaciones concretas, sí que es posible. Veamos 3 concretos supuestos analizados por el Tribunal Supremo:

- a. Se cometen varios delitos sucesivos de quebrantamiento sin infracción complementaria añadida y un delito de amenazas con el subtipo agravado de quebrantamiento⁵: en tal situación, la condena por un delito

⁴ ECLI:ES:TS:2018:4361

⁵ Véase el artículo 171.5, párrafo 2 del Código Penal

continuado de quebrantamiento al que se añade un delito de amenazas agravado no implica infracción del principio de *non bis in idem*, sino que estamos ante un aplicable concurso real de delitos.

Como señala la sentencia nº 39/2020⁶ dictada el día 06/02/2020, *no hay una doble incriminación por un mismo hecho, ya que son varios hechos que no pueden integrarse ni aplicar la absorción por especialidad, ni la progresión delictiva.*

- b. En el caso de modalidades agravadas de lesiones, amenazas o coacciones en las que esté presente, además del material quebrantamiento de una medida o pena, alguna otra de las circunstancias que determinan la agravación de la punición de aquellas conductas, cabe penar separadamente el tipo agravado por esa otra circunstancia y el quebrantamiento como delito autónomo.

Así se plantea en la sentencia nº 214/2022⁷ dictada por la Sala 2ª del Tribunal Supremo el día 09/03/2022 en la que se señala que a diferencia de los casos anteriores, otra posibilidad que, como en el caso actual, sí permitiría la aplicación del concurso de delitos y que no vulneraría la prohibición de vulneración del principio del

non bis in idem sería el caso de un supuesto del art. 153.1 CP donde concurre la vulneración de la prohibición de comunicación, o la orden de alejamiento, y, además, otra circunstancia del subtipo agravado del apartado 3º del art. 153 CP, como la de perpetrarlo en presencia de menores, con armas o en el domicilio común o de la víctima, por lo que teniendo en cuenta que el quebrantamiento de una medida cautelar impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 está tipificada como delito autónomo -y agravado respecto de su tipo básico, en el artículo 468.2 del Código Penal- lo que surge es que cuando en la conducta subsumible en el artículo 153.1 del Código Penal se aprecia, además de un quebrantamiento de una medida cautelar del artículo 48 del mismo texto legal, una o más de las restantes tres circunstancias previstas en el artículo 153.3 del Código Penal antes citadas, cualquiera de las cuales, dada su enumeración alternativa, permitirían la aplicación del subtipo agravado en art. 153.3 CP en el apartado 1º, y ello permite la vía de la posibilidad de configurar dicho subtipo agravado con alguna o más de ellas y proceder a la punición por separado del delito de quebrantamiento de medida cautelar, lo que no conllevaría vulneración del principio non bis in idem.

⁶ ECLI:ES:TS:2020:447

⁷ ECLI:ES:TS:2022:922

- c. El quebrantamiento seguido de un allanamiento de morada ha de ser penado separadamente, toda vez que aquel se consuma desde el momento mismo en el que se entra dentro del denominado perímetro de prohibición y, con posterioridad y en virtud de un actuar distinto, se lleva a cabo la entrada en la correspondiente morada.

Así se recoge en la sentencia nº 282/2018⁸ dictada por la Sala 2ª del Tribunal Supremo el día 13/06/2018 y ello al indicar que *la llegada de éste al radio de acción del “perímetro de prohibición” que tenía la víctima supone ya la comisión del delito del art. 468 CP nada más llegar al inmueble residencia de los padres de la víctima, ante el desplazamiento de la víctima al mismo por razones de seguridad, vulneración que consta nada más que detecta la presencia de la víctima en el lugar esperando a actuar posteriormente como consta en los hechos probados. Más tarde, el acceso inconsentido a la vivienda supone el delito de allanamiento de morada, dos hechos delictivos que atentan a bienes jurídicos distintos, ya que mediante la comisión del delito del art. 468 CP se comete un delito contra la administración de justicia y con el delito de allanamiento de morada se comete un delito contra la inviolabilidad del domicilio [...] No puede existir*

vulneración de la prohibición del principio “non bis in idem” cuando los hechos están desglosados en momentos distintos al no existir unidad de acto. Es evidente que un solo hecho no puede constituir dos infracciones, pero dos hechos ilícitos, como aquí ocurren en este caso constituyen las dos infracciones penales por las que ha sido condenado y no suponen infracción del citado principio, atentando, además, contra bienes jurídicos distintos.

4. Cuando el autor está obligado a respetar una medida cautelar o pena de prohibición de aproximación y/o comunicación en relación con varias personas ofendidas y quebranta aquella con afectación de dos o más de estas personas ofendidas, ¿cuántos delitos comete?

La respuesta es uno solo, aunque eso sí, en la modalidad de delito continuado contemplado en el artículo 74 del Código Penal con las consecuencias punitivas que, en forma de incremento de pena, ello implica para el autor.

Trata esta cuestión la sentencia nº 140/2020⁹ dictada por la Sala 2ª del Tribunal Supremo el día 12/05/2020 en la que se explicita que *si de lo que se trata en este delito de quebrantamiento de condena (art. 468.2 del Código Penal), es la determinación de si existe un solo delito de quebrantamiento de condena/ pena o medida cautelar o tantos delitos*

⁸ ECLI:ES:TS:2018:2182

⁹ ECLI:ES:TS:2020:874

como personas protegidas hayan sido afectadas por su comisión, cuando la condena/medida cautelar es acordada en una misma resolución a favor de varias personas protegidas y la conducta típica se realiza respecto de distintas de esas personas protegidas, hemos de señalar que consideramos que estamos en presencia de un delito continuado, como así ha sido resuelto por los Tribunales de instancia, pues concurren todos los requisitos del delito continuado.

5. ¿Es necesario responder a una llamada telefónica efectuada por la persona obligada por la correspondiente medida cautelar o prohibición de comunicación a la persona beneficiaria de aquella prohibición para que el delito de quebrantamiento se entienda consumado?

No lo es, se considera producido el acto de comunicación con la realización de la llamada, aunque la misma no sea contestada, toda vez que el estado de la técnica permite a la persona ofendida conocer que aquella tuvo lugar aun en un momento posterior a su realización.

Aborda esta problemática la sentencia nº 650/2019¹⁰ dictada por la Sala 2ª del Tribunal Supremo el día 20/12/2019 en los siguientes términos: *comunicar con otra persona significa poner algo en su conocimiento. Según el diccionario de la RAE, entre otras acepciones, “descubrir,*

¹⁰ ECLI:ES:TS:2019:4218

manifestar o hacer saber a alguien algo”. En relación con el artículo 48.3 CP, establecer contacto escrito, verbal o visual. En este artículo no se exige un contacto, escrito o verbal, de doble dirección; por lo tanto, no es preciso que encuentre respuesta. Tampoco se establecen límites mínimos al contacto, siendo suficiente con su existencia. Lo que importa es que alguien haga saber algo a otro [...] La perturbación de su tranquilidad y la amenaza a su seguridad es apreciable desde el momento en que es consciente de la existencia de la llamada efectuada por aquella otra persona a la que, en función de los hechos que se le atribuyen, se le ha impuesto una prohibición de comunicación.[...] Cualquier terminal móvil, e incluso la mayoría de los de línea fija, refleja en su pantalla el número desde el que se hace la llamada, y, en caso de que no sea atendida, aparece en el registro del teléfono como llamada perdida, constanding la hora y el número de procedencia. En realidad, esta es una forma de contacto escrito equivalente a un mensaje que se hubiera remitido a la persona destinataria de la llamada haciendo constar que ésta se ha efectuado; incluso aunque tenga lugar de forma automática, ejecutada por el propio sistema, se trata de un mensaje en el que se pone en conocimiento del destinatario que se le ha efectuado una llamada desde un determinado terminal. El sistema de los terminales telefónicos, que cualquiera conoce, funciona así de forma automática proporcionando esa información. De manera que el mero hecho de llamar, cuando es posible

identificar la procedencia, ya supone en esos casos un acto consumado de comunicación. [...] Ha de concluirse por lo dicho que, en los casos en los que se efectúe una llamada al teléfono de la persona protegida por la medida o la pena, y esta no la atiende, el delito quedará consumado si ha sido efectiva la comunicación de la existencia de esa misma llamada efectuada por quien tiene prohibida la comunicación. En esos casos habrá existido un acto de comunicación consumado.

6. ¿Está obligada la persona ofendida a desconectarse del canal de comunicación representado por una red social cuando el autor también forma parte de esta y, a su vez, está vinculado por una medida cautelar o una pena que establezca una prohibición de comunicación?

La respuesta es no, es el autor el que ha de respetar la prohibición a la que está sometido y su conciencia de estar vulnerando aquella es suficiente para entender perpetrado el ilícito criminal sin que resulte exigible a la persona ofendida comportamiento alguno por su parte.

Señala, en este sentido, la sentencia nº 553/2022¹¹ dictada por el pleno de la Sala 2ª del Tribunal Supremo 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*

canales telemáticos o redes sociales anteriormente activos, de suerte que la omisión de esta medida pudiera influir en el juicio de subsunción. Es, por el contrario, el investigado el verdadero y único destinatario de la prohibición y el que ha de adoptar todas las medidas indispensables para que esa comunicación bidireccional no vuelva a repetirse.

7. ¿Se comete el delito de quebrantamiento del artículo 468 del Código Penal por un condenado a pena de prisión que, por razón del tratamiento penitenciario, no estuviera, en el momento de la vulneración perpetrada por aquel, materialmente privado de libertad sino en situación de libertad condicional que hubiera sido revocada y aquel asume la decisión de no reingresar al correspondiente centro penitenciario?

La respuesta es sí, dado que la libertad condicional forma parte del régimen penitenciario indisolublemente unido a una pena y se integra en su cumplimiento y ejecución.

En este sentido, la sentencia nº 561/2020¹² dictada por el pleno de la Sala 2ª del Tribunal Supremo el día 29/10/2020 indica que si la libertad condicional forma parte del régimen penitenciario en los términos de la ejecutoria, el incumplimiento de la normativa dispuesta supone la realización del tipo penal del

¹¹ ECLI:ES:TS:2022:2329

¹² ECLI:ES:TS:2020:3650

quebrantamiento de condena cuando, sabedor de la obligación asumida por la libertad condicional, como se declara en el relato fáctico, incumple la obligación de reintegrarse al centro penitenciario.

8. Cuando se está vinculado por una sola medida o pena de prohibición de aproximación y se quebranta la misma en varias ocasiones sucesivas, ¿cuántos delitos comete el autor?

La respuesta, al igual que en el supuesto de una sola medida o pena frente a varios ofendidos, es uno solo, aunque eso sí, nuevamente en la modalidad de delito continuado contemplado en el artículo 74 del Código Penal con las consecuencias punitivas que, en forma de incremento de pena, ello implica para el autor.

Trata esta cuestión la sentencia nº 846/2017¹³ dictada por la Sala 2ª del Tribunal Supremo el día 21/12/2017 en la que se explicita que *La pluralidad de conductas hace plausible la continuidad en la conducta típica al tratarse de una conducta plural agresora del bien jurídico protegido por la norma realizada desde el conocimiento de la condena impuesta y de su significado.*

3. EL ARTÍCULO 468.3 DEL CÓDIGO PENAL: UN GRAN OLVIDADO

El artículo 468 del Código Penal tiene un apartado final¹⁴, aparentemente residual y que, a diferencia de la normativa antes analizada, no parece ser objeto de sesudas reflexiones sobre consumación, punibilidad, concursos de normas o delitos o cualquier otra cuestión de las habitual y prolijamente tratadas por el universo de autores/as penalistas de nuestra época.

Sin embargo, el apartado citado presenta una dimensión práctica extraordinaria y complejísima, puesto que muchos son los supuestos de colocación de las comúnmente conocidas como pulseras que generan enormes y muy perturbadores problemas de ejecución que cualquier encargado de un Juzgado de lo Penal que tramite la correspondiente ejecutoria sobrelleva, día a día, con difícilmente superable resignación y ello como consecuencia de que los medios materiales ofrecidos para la implantación del correspondiente dispositivo técnico distan mucho de ser los adecuados.

Una loable previsión legal –quién puede oponerse, en su sano juicio, a establecer un mecanismo que

13 ECLI:ES:TS:2017:4665

14 Los que inutilicen o perturben el funcionamiento normal de los dispositivos técnicos que hubieran sido dispuestos para controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, no los lleven consigo u omitan las medidas exigibles para mantener su correcto estado de funcionamiento, serán castigados con una pena de multa de seis a doce meses

garantice la protección de una víctima dada— se convierte así en una fuente de constantes frustraciones ante el uso de instrumentos arcaicos, propios de otros tiempos y no adaptados a la realidad de un mundo digital en constante evolución.

Debería ser inexcusable que los correspondientes recursos económicos se destinaran al objetivo de protección de la víctima con eficacia, eficiencia, continuidad y vocación de permanente adaptación al estado y evolución de la técnica para poder así ofrecer a aquella mecanismos que sean los propios de una sociedad moderna, que acomete ya casi el segundo cuarto del siglo XXI, y no, tal y como desgraciadamente acontece en la actualidad, los correspondientes a modelos anticuados en los que un malentendido ahorro sin vocación inversora alguna genera constantes frustraciones tanto en la propia víctima como en el órgano judicial que viene obligado a asumir la responsabilidad de ofrecer a la misma una adecuada protección.

4. CONCLUSIONES

Terminamos ya, paciente lector. Si ha llegado usted hasta aquí, parece que, aunque sea mínimamente, hemos logrado el triple objetivo inicialmente perseguido: captar su interés, que reflexionemos juntos sobre temas aparentemente sencillos, pero prácticamente complejos, y que, entre todos y en última instancia, consigamos una adecuada aplicación de nuestra normativa penal, lo que

redundará, qué duda cabe, en que la tutela judicial efectiva sea algo tangible que vaya mucho más allá de una mera declaración formal.

Me atrevo, desde la humildad, pero también desde la firmeza vinculada a la experiencia propia de quien trabaja a diario en un tribunal penal, a llamar la atención de nuestros legisladores para que la claridad y la precisión en la redacción de las normas en general y de los preceptos penales en particular sean irrenunciables objetivos que inspiren su actuación. Estamos jugando, si se me permite la expresión, con las cosas de comer y los que tenemos la responsabilidad de cumplir la alta función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado deberíamos focalizar nuestro esfuerzo en delimitar si los hechos típicos están o no presentes, pero no en tratar de escudriñar, día tras día y con no poco esfuerzo, cuál es el verdadero significado que ha de darse a lo que los representantes de la soberanía popular expresan a través de la redacción de las normas jurídicas por ellos elaboradas.

BIBLIOGRAFÍA

Varios autores. Código Penal comentado, Comares, S.L. 2018
 Varios autores. Código Penal comentado, Colex, S.L. 2022
 Magro Servet, Vicente. Praxis jurisprudencial sobre el delito de quebrantamiento o medida cautelar del artículo 468 del Código Penal. Diario La Ley 22/02/2022