

Id Cendoj: 28079120012009100744
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 11003/2008
Nº de Resolución: 654/2009
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: LUIS ROMAN PUERTA LUIS
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x VIOLENCIA DOMÉSTICA HABITUAL x
- x QUEBRANTAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR x

Resumen:

No se aplica el art. 153 del CP porque no estamos ante violencia de género. Se condena a ambos, agresor y víctima, por quebrantamiento de la medida cautelar.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Junio de dos mil nueve

En el recurso de casación por infracción de *ley que ante Nos pende, interpuesto por el MINISTERIO FISCAL contra sentencia de fecha dos de junio de 2.008*, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Vigésima, en causa seguida a Florian y Adoracion por delitos de maltrato a la mujer, amenazas, violencia doméstica habitual, quebrantamiento de medida cautelar y maltrato en el ámbito familiar, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Luis-Roman Puerta Luis, estando los acusados recurridos, el primero representado por la Procuradora Sra. Batlló Ripio y la segunda por la Procuradora Rubio Peláez.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Violencia sobre la mujer nº 1 de Barcelona, instruyó Sumario con el nº 1/2007, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Vigésima, que con fecha dos de junio de 2.008, dictó sentencia que contiene el siguiente **HECHO PROBADO**: "Se declara que desde fecha no determinada, que podría situarse en el mes de noviembre de 2.006, hasta el mes de abril de 2.007, Florian y Adoracion, ambos mayores de edad, sin antecedentes penales y de nacionalidad boliviana, mantuvieron una relación sentimental conviviendo en habitaciones alquiladas sitas en distintos pisos de la ciudad de Barcelona.

Durante su convivencia la pareja tenía frecuentes discusiones y en ese contexto, en hora no determinada del día 14 de enero de 2.007, encontrándose ambos en el domicilio común, que en aquella fecha era una habitación arrendada de un piso sito en la c/ DIRECCION000 nº NUM000, NUM001 NUM002 de Barcelona, mantuvieron una nueva discusión en el curso de la cual Florian y Adoracion se golpearon mutuamente, como consecuencia de esa mutua agresión, Adoracion resultó con lesiones consistentes en hematoma en cara interna del labio superior, hematoma en antebrazo derecho, hematoma malar izquierdo, leve edema facial perinasal e intraocular bilateral con erosiones superficiales paranasal izquierda, por las que precisó una primera asistencia facultativa, tardando en curar cinco días; resultando a su vez Florian con lesiones consistentes en erosiones superficiales, compatibles con arañazos a nivel perinasal, cara anterior del cuello, tórax y brazo izquierdo, hemorragia conjuntival izquierda y hematoma a nivel iliaco derecho, por las que solo precisó una primera asistencia facultativa, tardando en curar seis días.

Para la investigación de los anteriores hechos, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Barcelona incoó las diligencias previas 57/07, dictándose en ese procedimiento auto de fecha 17 de enero

de 2.007 por el que se impuso a Adoracion y a Florian la prohibición mutua y recíproca de aproximarse a menos de 1000 metros el uno del otro, de sus domicilios, de sus lugares de trabajo y de cualquier lugar frecuentado por ellos, así como de comunicarse mutuamente por cualquier medio, hasta que recayera resolución que pusiera fin al procedimiento.

El referido auto fue notificado personalmente a ambos en la misma fecha de su dictado, pese a lo cual, con pleno conocimiento de las prohibiciones impuestas, Adoracion y Florian de forma voluntaria continuaron conviviendo, fijando su domicilio en una habitación arrendada en la vivienda sita en la c/ DIRECCION001 nº NUM003 NUM004 de Barcelona.

Sobre las 0'30 horas del día 13 de abril de 2.007 Florian regresó a la referida vivienda tras haber ingerido alcohol, siendo recriminado por ello por Adoracion, iniciándose una discusión entre ellos, en el curso de la cual mientras la mujer se sentó en un sofá de la sala, Florian acudió a la cocina, cogió un cuchillo, regresó a la sala y con el cuchillo en la mano agarró a Adoracion, la levantó y mientras le decía que la iba a matar, con ese ánimo dirigió el cuchillo hacia su cuerpo, a la altura del cuello, sin poder clavárselo debido a los movimientos de la mujer, interviniendo finalmente otros inquilinos de la casa para arrebatarse el cuchillo que Florian finalmente clavó en un marco; a continuación Adoracion fue a la habitación, siendo seguida por Florian, quien dentro de la habitación le dijo que la iba a matar, la golpeó y con la intención de acabar con su vida la agarró del cuello con sus manos y apretó para asfixiarla, cesando en su actitud cuando entró en la habitación uno de los inquilinos de la casa.

Como consecuencia de esos hechos Adoracion resultó con lesiones consistentes en contusión en cuello por intento de asfixia (objetivada por el servicio médico de urgencias a las 22'55 horas del mismo día), así como erosión en mejilla izquierda y en nudillo del dedo anular de la mano derecha, intraclavicular derecho, hematoma de 4 cms., en codo derecho, dos pequeños hematomas redondeados de aproximadamente 1 cm., próximos entre sí en la cara lateral del antebrazo derecho y hematoma de aproximadamente 2 cms. en muñeca izquierda, por las que precisó una primera asistencia facultativa, tardando en curar siete días.

No ha quedado acreditada la cantidad de alcohol que había ingerido Florian, así como tampoco que debido a la ingesta tuviera anuladas o gravemente alteradas sus capacidades volitivas e intelectivas, ni que la ingesta fuera accidental o involuntaria, ni que ignorara las consecuencias de la ingesta de alcohol; tampoco ha quedado acreditado que en aquella fecha padeciera de alcoholismo.

No ha quedado acreditado que el día 4 de enero de 2007 Florian hubiera exhibido un cuchillo a Adoracion al tiempo que le decía que la iba a matar.

Tampoco ha quedado probado que el día 6 de enero 2.007 Florian hubiera empujado y golpeado a Adoracion en la cabeza y en la cara cuando se encontraban en la vía pública".

2.- La Audiencia de instancia dictó la siguiente Parte Dispositiva: **FALLAMOS** : "Que debemos condenar y condenamos a Florian como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito intentado de homicidio ya definido, concurriendo la circunstancia agravante de parentesco, a la pena de cuatro años de prisión; y como criminalmente responsable en concepto de autor de una falta de lesiones, concurriendo la circunstancia agravante de parentesco, a la pena de seis días de localización permanente; al pago de dos dieciseisavas partes de las costas procesales, incluidas las devengadas por la actuación de la representación de Adoracion como acusación particular, y a que indemnice a Adoracion en la cantidad de trescientos setenta euros (370 #); y que debemos absolverle y le absolvemos del delito de amenazas a la mujer, del delito de malos tratos a la mujer, del delito de lesiones a la mujer, del delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar y del delito de violencia doméstica habitual por los que se le acusaba; y le imponemos la prohibición de aproximarse a menos de 1000 metros a Adoracion, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro por ella frecuentado, por un tiempo de nueve años, así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio por igual tiempo, debiendo servirle de abono el tiempo en situación de prisión provisional por esta causa.

Y debemos condenar y condenamos a Adoracion como criminalmente responsable en concepto de autora de una falta de lesiones, concurriendo la circunstancia agravante de parentesco, a la pena de seis días de localización permanente y pago de una dieciseisava parte de las costas procesales y que debemos absolverle y le absolvemos del delito de lesiones en el ámbito familiar y del delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar por los que se le acusaba, declarando de oficio las trece dieciseisavas partes de las costas procesales".

3.- Notificada dicha sentencia a las partes, se preparó contra la misma por el MINISTERIO FISCAL

recurso de casación por infracción de *ley que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda* del Tribunal Supremo las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el MINISTERIO FISCAL, formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Infracción de ley al amparo del *nº 1º del art. 849 de la L.E.Crim .*, por indebida inaplicación de los *artículos 153.1* (en cuanto a Florian) y *153.2* (en cuanto a Adoracion). SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del *nº 1º del art. 849 de la L.E.Crim .*, por infracción, por indebida inaplicación del *artículo 468.2º del Código Penal* de quebrantamiento de medida cautelar atribuible a Florian y a Adoracion .

5.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, quedaron los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el tres de junio pasado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª) condenó a Florian , como autor de un delito de homicidio en grado de tentativa y de una falta de lesiones, concurriendo en ambas infracciones la agravante de parentesco, al tiempo que le absolvía de los delitos de amenazas a la mujer, de malos tratos a la mujer, de lesiones a la mujer, del delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar y del de violencia doméstica habitual, de los que venía igualmente acusado; y condenó también a Adoracion , compañera sentimental del anterior, por una falta de lesiones, con la agravante de parentesco, absolviéndola al propio tiempo del delito de lesiones en el ámbito familiar y del delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar de los que igualmente se le acusaba.

Contra la sentencia de la Audiencia, ha recurrido en casación el Ministerio Fiscal, por estimar que, en el presente caso, han existido sendos delitos de lesiones en el ámbito familiar y otro de quebrantamiento de medida cautelar, de los que son autores ambos acusados.

SEGUNDO . El motivo primero del recurso, al amparo del *art. 849.1º de la LECrim* , denuncia infracción, por su indebida inaplicación de los *artículos 153.1* (atribuible a Florian) y *153.2* (atribuible a Adoracion), ambos del CP, e indebidamente aplicado el *art. 617 del CP* ; pretendiendo así que "se aprecie en ambos condenados la comisión de un delito de maltrato familiar del *art. 153.1* (atribuible a Florian) y del *art. 153.2* (atribuible a Adoracion) .

Como fundamento del motivo, se dice que, durante su convivencia, esta pareja tenía frecuentes discusiones, y que, en ese contexto, el 14 de enero de 2007, se produjo una nueva discusión en el curso de la cual ambos "se golpearon mutuamente". Como consecuencia de ello, ambos resultaron con lesiones, que precisaron de una primera asistencia y curaron a los cinco días, las de ella, y a los seis días, las de él; considerando el Ministerio Fiscal que "en el caso de agresión mutuamente aceptada, la calificación de la conducta de ambos miembros de la pareja debe ser calificada como delito", por las siguientes razones:

a) Porque la *L.O. 1/2004* , de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, "no establece una falta paralela al delito del *art. 153 CP* , cuando no existiera la relación de dominación o prevalencia machista del hombre sobre la mujer".

b) Porque "el *art. 1.1 de la Ley de Protección Integral* contra la violencia de género establece literalmente que "la presente ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia".

c) Porque considera el Ministerio Fiscal que "el bien jurídico protegido en el tipo es no sólo la integridad física, psíquica, sexual y moral de la mujer, sino también la paz familiar". Y, por último,

e) Porque, "en el resto de supuestos de los *arts. 153.2 y 173.2 CP* , en los que el sujeto pasivo de la agresión no es la esposa o equivalente, no se exige esa manifestación de superioridad o dominación del agresor frente a la víctima, para su aplicación".

En relación con la doctrina establecida por el TS en la sentencia nº 58/2008, de 25 de enero , dice el

Ministerio Fiscal que "siguiendo la doctrina anterior, es evidente que el motivo de la discusión que desemboca en la agresión es determinante, en cada caso concreto, para elevar simples faltas a un delito del *art. 153 CP*, dado que aquél puede reflejar la inadmisibles posición dominante y opresora del hombre sobre la mujer".

"En el presente caso -continúa el Ministerio Fiscal-, nos encontramos con una agresión mutua iniciada tras una discusión entre miembros de la pareja cuyos motivos se desconocen. No obstante, como hechos probados en la sentencia de instancia se dice que "durante su convivencia la pareja tenía frecuentes discusiones ...". No hay que olvidar también que si la agresión a las que tan repetidamente nos estamos refiriendo tuvo lugar el 14 de enero de 2007, días más tarde, el 13 de abril del mismo año, el acusado trató de matar a su pareja, por lo que en la misma sentencia ha sido condenado como autor de un delito de homicidio en grado de tentativa".

Por todo lo expuesto, estima el Ministerio Fiscal que "las lesiones que sufrieron ambos acusados deben subsumirse respectivamente en el *art. 153.1 y 153.2 CP*".

El Tribunal de instancia, por su parte, afirma que las versiones dadas por cada uno de los miembros de la pareja implicada en los hechos de autos, "deben ser consideradas en términos de defensa, puesto que de las lesiones padecidas por ambos se colige que ninguno de ellos actuó sólo para defenderse, sino que adoptó una posición activa agrediendo al otro, habida cuenta de que sólo de esta manera pueden explicarse las lesiones que cada uno sufrió" (FJ 1º).

Argumenta el Tribunal de instancia, en pro de su tesis, que pese a que la literalidad del precepto no establece excepción alguna, la interpretación de la norma penal, según el Tribunal Constitucional, "no puede circunscribirse siempre al tenor literal de la misma, sino que, sin desconocerlo y sin sobrepasarlo, debe efectuarse una interpretación basada en criterios científicos usados por la comunidad jurídica, entre los que se encuentra en teleológico", y, en el presente caso, "se trata de una pelea entre los dos miembros de la pareja en igualdad de condiciones, con agresiones mutuas, adoptando ambos un posicionamiento activo en la pelea (no meramente defensivo, como lo demuestran la localización de las lesiones sufridas por cada uno de ellos) que nada tiene que ver con actos realizados por uno sólo de los componentes de la pareja en el marco de una situación de dominio discriminatoria para el otro, por lo que castigar conductas como las declaradas probadas por la vía del *art. 153 del CP* con la pluspunción que este precepto contiene, resultaría contrario a la voluntad del legislador, puesto que las referidas conductas no lesionaron el complejo de intereses que dicho artículo trata de proteger" (FJ 4º).

Para pronunciarnos sobre la cuestión planteada en este motivo, hemos de tener en cuenta que, conforme se establece en el *artículo 3.1 del Código Civil*, "las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas", y que, "las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas" (*art. 4.2 C.Civil*). En definitiva, pues, la interpretación de la ley penal debe ser estricta, sin que pueda ser aplicada, en ningún caso, con criterios de analogía "*in malam partem*", lo cual no es óbice, sin embargo, según reiterada jurisprudencia, para que, en el ámbito penal, quepa la analogía "*in bonam partem*" y sea posible la aplicación del principio "*favor rei*".

En este sentido, hemos de reconocer que el criterio teleológico de interpretación de la norma penal constituye, sin la menor duda, uno de los criterios comúnmente aceptados por la doctrina científica y por la jurisprudencia; y, en este sentido, cobra especial significación lo que el legislador dice, en la exposición de motivos de la *L.O. 1/2004, de 28 de diciembre*, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, es decir, que ésta constituye "uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución", por lo que, "en su título IV, la Ley introduce normas de naturaleza penal, mediante las que se pretende incluir, dentro de los tipos agravados de lesiones, uno específico que incrementa la sanción penal cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. También se castigarán como delito las coacciones leves y las amenazas de cualquier clase cometidas contra las mujeres mencionadas con anterioridad", añadiendo que "para la ciudadanía, para los colectivos de mujeres y específicamente para aquellas que sufren este tipo de agresiones, la Ley quiere dar una respuesta firme y contundente y mostrar firmeza plasmándolas en tipos penales específicos".

Llegados a este punto, parece oportuno destacar:

a) Que, en el relato fáctico de la sentencia, nada se dice sobre las características físicas y temperamentales del hombre y de la mujer que protagonizaron el hecho al que se refiere este motivo de casación, en la medida en el Tribunal puede conocerlas mediante la observación directa de dichas personas y de su comportamiento en la vista del juicio oral, por razón del principio de inmediación, propio de la instancia.

b) Que tampoco se precisa en la sentencia el motivo de la discusión habida entre ambas personas, en cuanto desencadenante de la mutua agresión causante de sus respectivas lesiones, como tampoco se precisa quién inició las vías de hecho.

c) Que la mutua agresión descrita en el *factum* no parece responder, en principio, al tipo de conductas a las que el legislador quiso dar coto con la reforma legal que configuró el vigente texto del artículo cuya falta de aplicación se denuncia.

d) Que el hecho enjuiciado en la STS 58/2008, de 23 de enero, especialmente citada por el Ministerio Fiscal en su recurso, se refiere a un supuesto radicalmente distinto del que es objeto del presente recurso, por cuanto se trataba de un caso en el que el hombre había prohibido a la mujer salir a la calle con un determinado pantalón y ella se había negado a mantener relaciones sexuales con su compañero, por lo que la conducta de éste constituye, sin la menor duda, una manifestación clara de "superioridad machista", en cuanto denota una pretensión de dominio del hombre frente a la mujer y por tanto, este tipo de conductas encajan perfectamente en el tipo penal aquí cuestionado.

Si, por todo lo dicho, llegamos a la conclusión de que, en el presente caso, no consta que la conducta del acusado Florian, causante de las lesiones leves sufridas por su compañera que el Tribunal sentenciador ha calificado como constitutivas de una simple falta del *art. 617.1 del CP*, se produjera en el contexto propio de las denominadas conductas "machistas", de tal modo que por ello no procediera, respecto de él, configurar su conducta como constitutiva de un delito del *art. 153.1 del CP*, resultaría un auténtico contrasentido calificar la agresión de la mujer causante de las lesiones de su compañero como constitutiva de un delito del *art. 153.2 del CP*.

Por las razones expuestas, no es posible apreciar en la calificación jurídica aquí cuestionada por el Ministerio Fiscal la infracción de los preceptos penales que se denuncia en este motivo, atendidos los fundamentos jurídicos expuestos por el Tribunal de instancia en los FF JJ 1º y 4º de la sentencia recurrida que no pueden ser considerados contrarios a Derecho.

Procede, en conclusión, la desestimación de este motivo.

TERCERO. El segundo motivo, al amparo del *art. 849.1º de la LECrim*, denuncia infracción de ley, por estimar infringido, por su indebida inaplicación, el *art. 468.2º del CP*, de quebrantamiento de medida cautelar, atribuible a Florian y a Adoracion.

La razón de este motivo es que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Barcelona, por auto de 17 de enero de 2007, impuso a ambos acusados "la prohibición mutua y recíproca de aproximarse a menos de mil metros el uno del otro, de sus domicilios, de sus lugares de trabajo y de cualquier lugar frecuentado por ellos, así como comunicarse mutuamente por cualquier medio, hasta que recayera resolución que pusiera fin al procedimiento". Resolución judicial que fue notificada personalmente a ambos acusados en la misma fecha de su dictado; no obstante lo cual, "Adoracion y Florian de forma voluntaria continuaron conviviendo".

El Tribunal de instancia, de acuerdo con la tesis mantenida por la STS de 26 de septiembre de 2005, ha entendido que "en la actualidad es atípica la conducta infractora de una medida cautelar de prohibición de aproximación y comunicación cuando se ha reanudado voluntariamente la relación entre el obligado por la medida cautelar y la persona protegida por la misma, puesto que en este caso desaparece la necesidad de la medida cautelar".

Frente la referida tesis, el Ministerio Fiscal cita la mantenida en la STS de 19 de enero de 2007, según la cual "la existencia del delito de quebrantamiento, aunque la mujer haya permitido la entrada de su pareja en el domicilio, manteniendo que la vigencia del bien jurídico protegido en el delito de quebrantamiento de condena 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".

El Tribunal de instancia dice que ha absuelto a ambos acusados del delito de quebrantamiento de

medida cautelar del que venían acusados, modificando el criterio con el que venía pronunciándose anteriormente sobre este tipo de conductas, en atención a la corriente jurisprudencial mantenida por la STS de 26 de septiembre de 2005 y la STS de 20 de enero de 2006, en las que se viene a considerar atípica una conducta en que la persona protegida consintió la aproximación, bien porque la relación nunca se rompió o bien porque se ha producido una reanudación por diversas causas, situación relativamente frecuente (v. FJ 5º).

Mas, frente a la anterior posición jurisprudencial, se ha de decir que, como se pone de manifiesto en la STS de 19 de enero de 2007, "el consentimiento de la víctima protegida por la condena penal no puede eliminar la antijuricidad del hecho". Así, en esta línea, hemos dicho que la sanción penal que impone el alejamiento de determinadas personas como consecuencia de la conducta de agresión o amenazas por parte de una de ellas contra la otra, o de la comisión de alguno de los delitos especialmente previstos en la ley (v. arts. 57 y 48 CP), en cuanto constituye una pena impuesta por la autoridad judicial, que lógicamente obliga a su cumplimiento (v. arts. 988 y 990 LECrim), salvo resolución judicial legalmente fundada o concesión de indulto, en ningún caso puede quedar al arbitrio de los particulares afectados (v. STS de 30 de marzo de 2009).

El obligado cumplimiento de las resoluciones judiciales constituye una lógica exigencia del Estado de Derecho (v. arts. 117.3 y 118 C.E.), y, por supuesto, de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, cuya efectividad quedaría abolida si dicho cumplimiento quedase al arbitrio de las personas obligadas.

Como quiera, pues, que, en el presente caso, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Barcelona, en las Diligencias Previas 57/2007, dictó el auto de 17 de enero de 2007, "por el que impuso a Adoracion y a Florian la prohibición mutua y recíproca de aproximarse a menos de mil metros el uno del otro, de sus domicilios, de sus lugares de trabajo y de cualquier lugar frecuentado por ellos, así como de comunicarse mutuamente por cualquier medio, hasta que recayera resolución que pusiera fin al procedimiento", y dicha resolución fue notificada personalmente a ambos acusados "en la misma fecha de su dictado", "pese a lo cual, con pleno conocimiento de las prohibiciones impuestas, Adoracion y Florian de forma voluntaria continuaron conviviendo, fijando su domicilio en una habitación arrendada en la vivienda sita en la c/ DIRECCION001 nº NUM003 NUM004 de Barcelona" (v. HP), es patente que ambos, al incumplir voluntariamente la citada resolución judicial, incurrieron en el tipo penal previsto en el art. 468 del CP -cuya falta de aplicación se denuncia en este motivo-; precepto, éste, en el que se castiga con las correspondientes penas a "los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, medida cautelar, conducción o custodia", consistiendo dicha pena en prisión de seis meses a un año, la cual se impondrá, en todo caso, como se establece en el art. 468.2 CP, "a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2". Conducta y circunstancias que, por lo anteriormente expuesto, es indudable que concurren en el presente caso, por lo que procede la estimación de este motivo.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR por el motivo **segundo**, con desestimación del primero, al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el MINISTERIO FISCAL contra sentencia de fecha dos de junio de 2.008, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Vigésima, en causa seguida a Florian y Adoracion por delitos de maltrato a la mujer, amenazas, violencia doméstica habitual, quebrantamiento de medida cautelar y maltrato en el ámbito familiar; y en su virtud, casamos y anulamos dicha sentencia con declaración de las costas de oficio. Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Adolfo Prego de Oliver y Tolivar Perfecto Andres Ibañez Jose Ramon Soriano Soriano Manuel Marchena Gomez Luis-Roman Puerta Luis

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Junio de dos mil nueve

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 1 de de Violencia sobre la Mujer de Barcelona y seguido ante la Audiencia Provincial de dicha capital, Sección Segunda, con el nº 1/2007 por delitos de

tentativa de homicidio, lesiones y otros contra Florian , con pasaporte boliviano nº NUM006 , nacido el 13 de noviembre de 1.973, hijo de Silverio y Lidia, natural de San Juan (Bolivia) y vecino de Barcelona, sin antecedentes penales, no consta solvencia; y contra Adoracion , con pasaporte boliviano nº NUM005 , nacida el 31 de marzo de 1968, hija de Félix y Eduardo, natural de Bolivia y vecina de Barcelona, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta; y en cuya se dictó sentencia con fecha dos de junio de 2.008 , que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del **Tribunal Supremo** en el día de la fecha, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. **D. Luis-Roman Puerta Luis** , hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO . Se aceptan y dan por reproducidos los hechos declarados probados en la sentencia de instancia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO Se aceptan, en lo preciso, los Fundamentos Jurídicos de la sentencia recurrida, excepto los relativos al incumplimiento de las prohibiciones de aproximación impuestas a ambos acusados (v. FJ 5º de la sentencia recurrida), respecto de lo cual damos por reproducidas aquí las razones expuestas en el FJ 3º de la sentencia de decisoria de este recurso; consiguientemente dicho incumplimiento debe ser calificado como constitutivo de un delito de quebrantamiento de condena del *art. 468.2 del CP, del que son autores los dos acusados*, sin que proceda apreciar la continuidad delictiva del *art. 74 del CP* , por cuanto, en este tipo de delitos, se castiga la conducta del sujeto con independencia del número de incumplimientos formales que pudiera haber cometido. El delito se comete tanto mediante un hecho aislado como mediante un incumplimiento permanente o durante un determinado lapso temporal, con independencia de la relevancia que ello pueda tener desde el punto de vista de la correspondiente respuesta penológica. No puede haber tantos delitos como incumplimientos formales, o de días que dure la conducta enjuiciada.

SEGUNDO. En trance de fijar la pena que procede imponer a los acusados, como autores de un delito de quebrantamiento de condena del *art. 468.2 del CP* , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, estimamos procedente imponerles, a cada uno de los acusados, la pena de prisión de seis meses, que es la mínima legalmente prevista, en atención a las circunstancias concurrentes en el caso, dado que se trata de un mutuo incumplimiento y que en el relato fáctico de la sentencia no se precisan las circunstancias personales de los dos acusados que pudieran permitir apreciar en su conducta una razón para agravar la correspondiente respuesta penológica (v. *art. 66.1.6ª CP*).

III. FALLO

Que revocando la sentencia recurrida en cuanto absuelve a los acusados Florian y Adoracion del delito de quebrantamiento de condena, condenamos a ambos acusados, como autores de un delito del *artículo 468.2 del Código Penal* , sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a sendas penas de seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las correspondientes costas procesales.

En lo demás, se confirman los pronunciamientos contenidos en el fallo de la sentencia dictada en esta causa, por la Sección Veinte de la Audiencia Provincial de Barcelona, el dos de junio de dos mil ocho , en cuanto no se opongan o hayan sido desvirtuados por lo resuelto en ésta.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Adolfo Prego de Oliver y Tolivar Perfecto Andres Ibañez Jose Ramon Soriano Soriano Manuel Marchena Gomez Luis-Roman Puerta Luis

PUBLICACIÓN .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Luis-Roman Puerta Luis, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.