

## DERECHO PENAL

¿Cómo medimos la distancia en los casos de quebrantamiento?

**Gerard MOLINA FEBRERO**

Inspector de la Policía Nacional

Antes de entrar con el tema objeto de este artículo, nos gustaría recordar que cuando un juez restringe la libertad de movimientos de una persona y, por lo tanto, a través de su decisión incide en uno de los derechos fundamentales más importantes de las personas, como es la libertad de moverse libremente por cualquier lugar, lo hace mediante una resolución basada en el análisis de muchos factores que le llevan a adoptar esa medida. Es decir, no se trata de una limitación caprichosa, y cuando le está prohibiendo acercarse a determinados lugares o a la víctima lo hace porque, analizados todos los elementos en juego, considera que a la distancia de prohibición impuesta se garantiza debidamente la seguridad, paz y sosiego de la víctima.

Por otra parte, también tenemos que recordar que la medida de alejamiento es indisponible incluso para la víctima, es decir, que, aunque la misma renuncie a esa protección y consienta el acercamiento, quien tenga prohibida la aproximación cometerá el delito de quebrantamiento. Así se estableció en el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 25 de noviembre de 2008, en el que se señala que, **"el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del art. 468 del CP"**.

Pero es que, además, ese consentimiento no puede ser ni siquiera valorado como una atenuante analógica para el autor, pues como señala el Tribunal Supremo en su STS 667/2019, de 14 de enero, **"el consentimiento de la persona en cuyo favor se fija una prohibición de acercamiento como pena, no es idóneo para sustentar una atenuante analógica"**.

Estoy casi seguro de que a alguno de nuestros lectores, en este mismo momento, le ha asaltado la siguiente pregunta: *¿En el caso de que la víctima consienta el quebrantamiento podremos actuar contra ella como inductora o cooperadora necesaria?* Adelantaremos la respuesta que veremos al final de este artículo, NO.

Pero centrémonos en el tema principal del artículo. La medición de las distancias no tiene excesivas complicaciones cuando quien tiene la prohibición de acercamiento se encuentra próximo a la víctima. Una vez corroborado que el autor se encuentra a distancia inferior a la permitida cometería el delito de quebrantamiento y sería detenido por los agentes actuantes. En estos casos, el único problema que se nos podría plantear es que se hubiera dado un encuentro fortuito. A nuestro juicio, la justificación del autor de que ha sido un encuentro casual debe tomarse con la máxima de las cautelas por parte de los actuantes y ser acogido de manera excepcional, porque no olvidemos (volvemos al inicio de este artículo) que el alejamiento impuesto trata de garantizar la seguridad, la paz y el sosiego de la víctima y deberemos de ponernos del lado de la persona protegida, ya que si no correríamos el riesgo de considerar todos los encuentros como fortuitos o casuales por la mera declaración del autor, pudiendo este campar a sus anchas por cualquier lugar sabedor de que tiene el salvoconducto de la libertad alegando la casualidad de sus encuentros, del mismo modo que cuando jugábamos de pequeños al "pilla - pilla" y gritábamos "casa" para evitar ser capturados.

No es el tema principal de este artículo la actuación operativa en el caso de encuentros casuales en los supuestos de quebrantamientos, sin embargo, nos ha parecido idóneo realizar esta pequeña puntualización.

Vayamos, ahora sí, a la cuestión planteada. Imagínese, por ejemplo, que Vd., agente de un cuerpo policial cualquiera, identifica en la vía pública a un varón y, al consultar sus datos, la sala operativa le comunica que a la persona que tiene parada le figura una orden de alejamiento de su expareja sentimental. Le informan que tiene prohibido acercarse a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier lugar donde la víctima se encuentre a una distancia inferior a 200 metros. Al informarle de la dirección del domicilio de la víctima resulta que Vd. sabe que esa calle está muy próxima al lugar

donde ha localizado al varón. Una vez realiza las comprobaciones oportunas, resulta que la distancia existente entre el lugar en donde ha localizado al hombre y el domicilio de la víctima, medida en línea recta, es de 112,96 metros; sin embargo, dicha distancia es superior a 200 metros en el caso de que se tenga en cuenta el trayecto o recorrido que puede realizarse materialmente por un viandante andando o transitando por la vía pública.

En primer lugar, debemos saber que el delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar del artículo 468 CP requiere, como tipo objetivo, la existencia de una resolución que acuerde una condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia y que se ejecute una conducta que implique el incumplimiento de la misma. Por otra parte, requiere también, como tipo subjetivo, el conocimiento de estos elementos, es decir, que el sujeto sepa que existía tal resolución, así como su contenido, y que sepa, igualmente, que con su forma de actuar está incumpliendo lo que la resolución le impone (STS Pleno 691/2018, de 21 de diciembre).

Por lo tanto, lo primero que debemos de verificar es que existe esa resolución judicial en vigor, que el infractor es sabedor de la existencia de esa prohibición y de su contenido y, por último, que el sujeto está a una distancia inferior a la prohibida. También deberé consultar si en la propia resolución en la que se acuerda la distancia de alejamiento el juez o tribunal ha fijado la forma en que la misma debe ser cumplida, es decir, si, por ejemplo, se hace constar que las distancias deben ser medidas en línea recta o en función del trayecto que materialmente puede hacer un viandante desde el punto de localización hasta el lugar al que no se puede aproximar.

No es frecuente encontrar en la resolución judicial en la que se fije la medida de alejamiento la forma en que debe llevarse a cabo el mismo y ello, puede obedecer, a que es muy difícil fijarlo en la propia resolución, ya que la realidad geográfica presenta infinitas posibilidades. Porque, ¿cuál es el trayecto que materialmente podría hacer el sujeto infractor por una calle para llegar desde el punto en que es localizado hasta el lugar prohibido? Imaginemos que el sujeto tiene prohibido acercarse al domicilio de la víctima a una distancia inferior a 100 metros y es localizado en una calle llena de edificios. Al costado de la misma está el domicilio de la víctima. Medido en línea recta estaría a 100 metros de la casa. Circulando por la acera estaría a 300 metros. Alguien podría pensar que lo más lógico sería medir por el trayecto que un peatón realizaría por la acera, pero, ¿y si le digo que a escasos metros del lugar de la localización hay un establecimiento abierto al público que comunica ambas calles? Probablemente, la lógica aquí se haya derrumbado cual *castillo de naipes*. Por eso, las actuaciones policiales operativas de los compañeros que diariamente están en nuestras calles no es nada sencilla. Deben decidir en escasos minutos cómo actuar sin posibilidad de reflexionar sobre todos los aspectos concurrentes. Los componentes del *Zeta*, cuya labor es, a veces, tan poco reconocida, deben decidir en el acto. Una decisión que deberán tomar sin el sosiego que, a muchos otros, nos procura un puesto de trabajo en el que la decisión de cómo actuar se puede posponer en el tiempo. Y, permítanme aconsejarles, que esta última reflexión no debería caer nunca en el cajón del olvido de quienes se encuentran en esta última situación y deban juzgar *a posteriori* la labor de los componentes de un *Zeta*.

Al inicio de este artículo, señalábamos que la distancia de alejamiento se acuerda para proteger a la víctima y para garantizar su seguridad y tranquilidad. Por ello, ante la disparidad de criterios reinantes en nuestras Audiencias Provinciales acerca de la forma de medición de la distancia de alejamiento, se pronunció nuestro Alto Tribunal en la STS Pleno 691/2018, de 21 de diciembre, en la que fija el criterio correcto para determinar en cada caso si el sujeto se encuentra a una distancia inferior a la establecida en la prohibición de aproximación. Y señala lo siguiente:

*“Como hemos dicho, a través de esta prohibición se pretende evitar que el obligado por ella se acerque a la víctima o a las personas determinadas en la resolución, en cualquier lugar donde se encuentren, a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos. La finalidad de la medida es garantizar la seguridad y la tranquilidad de esas personas, evitando la coincidencia física con el autor de los hechos que dan lugar a su adopción. Se trata de preservar a la víctima de los hechos de los daños que la presencia del autor puede ocasionar a su dignidad, al libre desarrollo de su personalidad y a su seguridad (STS n° 840/2014, de 11 de diciembre).*”

***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, sin desconocer las exigencias de proporcionalidad de la reacción penal frente a unos determinados hechos.***

Con la adopción de la prohibición se configura un espacio físico en el que se pretende garantizar que la víctima pueda circular y moverse con libertad sin la posibilidad de encontrarse físicamente con el autor de los hechos; un espacio donde, evitando la presencia de aquel, se garantice la seguridad de la víctima y su tranquilidad, al objeto de desarrollar una actividad vital normalizada.

***Desde esta perspectiva, la medida en línea recta se presenta como más segura, y no solo para la víctima, que puede establecer con facilidad los lugares a los que puede acudir sin aquel riesgo sin necesidad de calcular la distancia a la que se encuentran los distintos puntos de diversos recorridos posibles. Sino incluso para el autor de los hechos, que podrá establecer con la misma facilidad, sobre plano, los lugares a los que no podrá dirigirse al quedar afectados por la prohibición. Lo cual le permite incluso someter a la consideración del Juez o Tribunal que ha acordado la prohibición la existencia de detalles que pudieran hacer desproporcionada la prohibición en algunos aspectos, haciendo aconsejables algunas precisiones. 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.***

La corrección de los supuestos límite, será posible, en general, acudiendo a dos vías. En primer lugar, mediante el análisis de la concurrencia del elemento subjetivo. Y, en segundo lugar, incluso del objetivo, especialmente en los casos en los que, aunque la distancia prohibida haya sido rebasada, las características del lugar excluyen de forma absoluta la posibilidad de que la presencia en el mismo del sujeto obligado pueda perturbar de forma alguna la seguridad o la tranquilidad actuales o futuras de la víctima.

***En consecuencia, 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".***

Por lo tanto, a falta de concreción en la resolución judicial acerca de la forma en que debe llevarse a cabo el alejamiento, desde un punto de vista operativo, deberemos hacer la medición en línea recta desde el lugar en el que sea encontrado el presunto infractor hasta el lugar que tenga prohibido aproximarse y, en caso de encontrarse a una distancia inferior a la permitida, proceder a su detención y puesta a disposición judicial.

Y es que este criterio, como señala nuestro Alto Tribunal, es mucho más seguro tanto para la víctima como para el autor, pues este último conocerá en el momento en que le sea notificada la medida a qué lugares podrá acudir y a qué lugares no podrá acudir, bastaría con coger un compás y, abriéndolo con un radio a escala que represente la distancia prohibida, proceder a trazar sobre un mapa una circunferencia cuyo centro fuera el domicilio de la víctima o su lugar de trabajo. De este modo, el sujeto a la prohibición sabría que tendría restringido el acceso a todas las zonas que queden dentro del área limitada por la circunferencia.

Otra cuestión a resolver es la siguiente: *¿podríamos hacer uso de aplicaciones como el conocido Google Maps para realizar la medición?*



La respuesta es que sí. Sobre este particular se pronuncia la SAP Madrid, Secc. 23ª, 64/2020, de 3 de febrero, en la que el recurrente mostraba su disconformidad en la forma en que se realizó la medición de la distancia que la medida cautelar le imponía (200 m) respecto de un determinado domicilio. En el caso concreto, los policías que intervinieron utilizaron la aplicación Google Maps de uno de los teléfonos de los agentes para realizar la medición.

Lo curioso del caso es que la defensa trató de desvirtuar la prueba alegando la falta de constancia de la medición en el atestado. Y lo cierto es que los compañeros no hicieron constar en el atestado la forma en que midieron la distancia. Sin embargo, sí que utilizaron esta aplicación, ya que se señala en los hechos probados que los agentes de la Policía Nacional acudieron a un lugar por un altercado con otra persona y utilizaron la aplicación *Google Maps* de sus teléfonos móviles, realizando una medición, según la cual se encontraban a una distancia de 160 m. del domicilio al que alcanzaba la prohibición. La Audiencia dio por válida la medición en base a las declaraciones de los agentes efectuadas durante el juicio oral.

Aunque en este caso el autor fue condenado, no debemos de dejar de hacer constar en el atestado policial cómo hemos procedido a hacer la medición y cuantas otras circunstancias consideremos relevantes para constatar que hubo un quebrantamiento de condena. Una forma en la que podríamos dejar constancia sería la siguiente:

--- Que al objeto de comprobar si el ahora presentado como detenido, el cual había sido localizado por los actuantes en la calle Postas de Madrid a la altura del número 16, se encontraba dentro del radio de prohibición impuesto por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de esta localidad (se le prohíbe acercarse a menos de 300 metros del domicilio de la víctima sito en la calle Mayor 2 de Madrid), la policía titular del carné profesional 007 hizo uso de la aplicación *Google Maps* instalada en su teléfono móvil (Iphone XIII, con IMEI 123456789123456) al objeto de medir la distancia entre ambos puntos. Una vez realizada la medición, el resultado fue que el ahora detenido se encontraba a una distancia de 200 metros del domicilio de la víctima. No obstante, y con la finalidad de corroborar esa primera medición, el policía titular del carné profesional número con número 008, realizó la misma comprobación con su teléfono móvil (Samsung Galaxy S24, con IMEI 123456123456789), obteniendo el mismo resultado medición. De las mediciones efectuadas se adjunta sendas capturas de pantalla de los terminales móviles.

Y hasta aquí la solución propuesta a la cuestión planteada en nuestro pequeño artículo, no sin antes dar respuesta a la pregunta que planteamos al principio: *¿en el caso de que la víctima consienta el quebrantamiento podremos actuar contra ella como inductora o cooperadora necesaria?* Como ya avanzamos, la respuesta es que no. No procede actuar, conforme al criterio actual, contra la víctima, sin perjuicio de dejar constancia en el atestado policial de cómo han sucedido los hechos.

Hemos de recordar sobre este particular que la mayor parte tanto de la doctrina como de la jurisprudencia más reciente rechaza el castigo de la víctima. Nuestro Alto Tribunal señala que “[...] *que la práctica diaria nos enseña que los consentimientos se prestan en un marco intimidatorio innegable, en el que la expareja se conoce demasiado bien y utiliza para lograr la aceptación del otro, artimañas engañosas, cuando no el recurso a sentimientos fingidos o falsa promesas*”.

Es cierto que en tiempos pasado hubo pronunciamientos judiciales que abogaban por la vía de atribuir responsabilidad penal a la víctima. Así tenemos que la STS 1156/2005, de 26 de septiembre, reconoce que, si se entiende irrelevante el consentimiento de la víctima para este tipo de situaciones, habría que considerarla cooperadora necesaria o inductora de la conducta típica, pues “[...] *su voluntad tendría efectos relevantes cara al delito de quebrantamiento de medida del artículo 468 del Código Penal*” y que la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en su sentencia 170/2009, de 4 de febrero, confirma la condena impuesta a los dos miembros de una pareja, entendiéndose que ambos quebrantaron una medida cautelar de alejamiento (él como autor y ella como cooperadora necesaria).

Sin embargo, y tal y como señalábamos antes, la jurisprudencia más reciente en casos como el expuesto opta por la vía de no castigar a la víctima. Válganos como ejemplo la SAP Pontevedra, Sección 2ª, 145/2011, de 10 de mayo, donde se declara la inimputabilidad de la mujer argumentando que no es ella la destinataria de la prohibición.

Por último, traemos a colación el Dictamen emitido en fecha 7 de febrero de 2020 por Fiscalía General del Estado, en respuesta a la consulta planteada por la Ilma. Delegada de Segovia sobre la posible imputación de un delito de quebrantamiento a la víctima que ha consentido el acercamiento, concluyendo que: “[...] **la imputación de la víctima como responsable de un delito de quebrantamiento de condena o medida de alejamiento, carece de toda justificación legal y apoyo jurisprudencial, por lo que los Fiscales/as deberán oponerse a la misma**”.

Esta y otras cuestiones operativas las podrás encontrar en nuestros dos manuales de SEGURIDAD CIUDADANA y en el de VIOLENCIA DE GÉNERO Y DOMÉSTICA. Actuaciones policiales operativas.

