

## Trabajo Fin de Grado

# **MUJER, VIOLENCIA Y EFICACIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL**

Women, violence and effectiveness of the precautionary measures  
in the criminal proceedings

Autor/es

Esther Gonzalo Ferrer

Director/es

Dña Regina Garcimartín

Universidad de Zaragoza

2017

*Violencia, mujer, y medidas cautelares son términos que han ido presentándose a lo largo de nuestra historia. A priori, puede parecer que son independientes, cada uno con su significado, sin embargo, presentan una gran conexión permitiendo dar una solución a los delitos de violencia sobre la mujer, tan presentes en nuestra sociedad.*

## **INDICE**

<b>I.</b>	<b>INTRODUCCION</b>	1
1.	Cuestión tratada	1
2.	Razón de la elección del tema e interés propio	1
3.	Metodología seguida en el desarrollo del trabajo	2
<b>II.</b>	<b>CONCEPTO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER</b>	3
<b>III.</b>	<b>¿QUE SON LAS MEDIDAS CAUTELARES?</b>	4
<b>IV.</b>	<b>TIPOS DE MEDIDAS CAUTELARES</b>	5
1.	Medidas cautelares penales en violencia sobre la mujer	6
1.1	La orden de protección	6
1.2	La orden de alejamiento	7
A)	Como medida cautelar	10
B)	Como medida accesoria	10
C)	Su quebrantamiento	11
1.3	Detención	14
1.4	Prisión Provisional	15
1.5	Suspensión del derecho a la tenencia y porte de armas	17
1.6	Suspensión de las comunicaciones, salida del domicilio, y prohibición de volver al lugar del delito	19
<b>V.</b>	<b>PROCEDIMIENTO DE ESTAS MEDIDAS CAUTELARES PENALES</b>	22
1.	Competencia	22
2.	Duración	24
2.1	Medidas cautelares y sentencia absolutoria	24
2.2	Medidas cautelares y sentencia condenatoria	25
<b>VI.</b>	<b>CONTROL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PENALES</b>	25
<b>VII.</b>	<b>CONCLUSIÓN</b>	27
<b>VIII.</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	28

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

- JVM: Juzgado de Violencia sobre la Mujer
- MF: Ministerio Fiscal
- TC: Tribunal Constitucional
- TBC: Trabajos en beneficio de la comunidad
- TS: Tribunal Supremo

## **I INTRODUCCION**

### **1. CUESTIÓN TRATADA**

Del gran elenco de medidas cautelares que existen en los procesos civiles y penales, he escogido centrarme en aquellas medidas cautelares que son propias de los procesos penales para los casos de violencia sobre la mujer. De este modo, voy a limitar la gran variedad de medidas cautelares existentes a únicamente las utilizadas en los procesos penales para este tipo de delitos. Para ello, voy a partir de una jurisprudencia en la cual se adoptan una serie de medidas cautelares que me servirán como punto de partida a la hora de ver qué medidas son las más adoptadas por los jueces, y por ello cuales adquieren una mayor relevancia en estos casos respecto de las demás.

Por otro lado analizaré la adopción de estas medidas cautelares por el tribunal competente y la duración que cada una de ellas va a tener en el momento en que van a ser aplicadas, frente a una sentencia absolutoria y condenatoria, y la forma en la que van a ser controladas por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, o en su caso, el Juzgado de Guardia.

### **2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA E INTERÉS PROPIO**

En un principio no tenía muy claro sobre qué tema iba a desarrollar este trabajo, sin embargo, haciendo un balance de los temas principales que a día de hoy se suelen tratar en noticias, radio, prensa, redes sociales,... y que generan una gran inquietud en la sociedad pensé que sería de gran interés personal ampliar mi conocimiento sobre el tema de la violencia sobre la mujer y poder estar informada, no solo del delito que se ha cometido, los medios utilizados por el agresor, y el resultado que ha generado en la víctima, sino también saber las diferentes opciones que se pueden adoptar con el fin de proteger a la víctima cuando se ha interpuesto una denuncia para después comenzar un proceso, en este caso penal.

Además, había observado que este delito es muy habitual, por lo que me había planteado el porqué la justicia no se planteaba la posibilidad de adoptar otro tipo de medidas que pudiesen resultar más efectivas, pues a pesar de existir medidas

cautelares estas se ven incumplidas, en muchos casos por decisión de la víctima, y cuando no es la víctima es el propio agresor que finalmente acaba con la vida de la víctima.

En general considero que se trata de un tema de gran profundidad y complejidad ya que, a pesar de que existen numerosas medidas cautelares cuya finalidad es proteger a la víctima, muchas de ellas son quebrantadas ya que la efectividad de las mismas no solo depende de que el órgano jurisdiccional las adopte, sino que se basan en la voluntad que va a tener cada una de las partes de proceder a su cumplimiento, dada la existencia de diversos factores como la dependencia económica, hijos en común, lazos de afectividad,...

### **3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO**

En cuanto a la metodología seguida para la elaboración de este trabajo, comencé informándome sobre los diferentes tipos de medidas cautelares. A raíz de esto, hice una distinción entre las medidas cautelares, tanto civiles como penales, de las adoptadas en los casos de violencia sobre la mujer.

Para poder abarcar el tema con amplitud, consulté diversos manuales que contenían diferentes tipos de medidas cautelares, y la forma en la que se aplicaba y trataba cada una de ellas, y así pude ir elaborando un planteamiento general del tema que iba a tratar.

Para analizar el tema de forma más concreta, fui limitando los criterios de búsqueda, y así pude centrarme en el objeto principal del trabajo. Para ello consulté sedes de búsqueda bibliográfica entre las que destaco Dialnet y Catálogo Roble. Estas fuentes me permitieron localizar diversas obras que trataban este tema y así fui reduciendo esa idea general que tenía en un primer momento, a una idea más concreta y que me permitiese abarcar el tema de forma precisa. Además, el Diario de la Ley recogía colaboraciones de autores dentro de una propia obra los cuales trataban de explicar las diferentes medidas cautelares en estos casos, y me han permitido completar la información recogida previamente.

Finalmente, he buscado jurisprudencia tratando de analizar de qué manera, con qué criterios, y cuáles son las medidas cautelares más adoptadas por el órgano jurisdiccional competente. De esta variedad he decidido seleccionar algunas de ellas que he considerado las más relevantes, y que permiten observar la manera en la que se han adoptado las medidas cautelares y cuáles son las más adoptadas y así centrarme en ellas.

## **II CONCEPTO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER**

Entendemos por violencia sobre la mujer ‘todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas, la coacción o la privación de la libertad, ya sea en la vida pública o privada<sup>1</sup>’.

A lo largo del tiempo, la violencia sobre la mujer siempre ha estado presente, pero no había sido considerada un problema hasta que las mujeres así lo hicieron. En el siglo XVIII, se produjo la primera ola del feminismo con el fin de reclamar la igualdad de los derechos para las mujeres. De esta forma, en 1791, se escribió la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana por Olympe de Gouges<sup>2</sup>, la cual fue suspendida posteriormente, y cuya reivindicación tuvo lugar en el año 2000, mediante la Reivindicación de los derechos de la mujer.

Posteriormente, en el año 2004 se aprobó la Ley 1/2004<sup>3</sup> cuya finalidad era proteger a la mujer frente a una manifestación de discriminación, situación de desigualdad, y de las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, que ejercen sobre estas quienes sean o hayan sido sus cónyuges, o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia<sup>4</sup>, ya que el legislador consideraba que sus bienes básicos, vida, integridad física y salud, y su libertad y dignidad estaban insuficientemente protegidos<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Resolución de la Asamblea General 48/104 Declaración sobre la eliminación de la Violencia contra la mujer.

<sup>2</sup> Bárbara Caine y Glenda Sluga, Género e historia: mujeres en el cambio sociocultural europeo, de 1780 a 1920.

<sup>3</sup> LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

<sup>4</sup> Artículo 1.1 de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

<sup>5</sup> STS 59/2008, de 14 de mayo de 2008.

El concepto de violencia de género está revestido de unos caracteres que se dan en este tipo de delitos, y es que la víctima ha de ser mujer; el sujeto activo debe ser un hombre; y entre ellos debe existir o haber existido una relación conyugal o de análoga afectividad, aun sin convivencia. Además, es necesario que el hecho sea manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.

En la violencia contra la mujer destacamos tres pilares representados en el modelo riesgo-necesidad-responsividad.<sup>6</sup>

- El riesgo consiste en ajustar la intensidad de los programas de intervención al nivel de riesgo del sujeto.
- La necesidad consiste en que hay que atender a las necesidades criminológicas o considerar las variables de cada sujeto relacionadas con su conducta delictiva.
- La responsividad supone la necesidad de ajustar las intervenciones a la capacidad de respuesta de los sujetos.

En la trayectoria delictiva de los agresores de pareja es frecuente la existencia de un historial delictivo y de violencia extenso, en donde los quebrantamientos de medidas son habituales y donde la respuesta penal es un último recurso y no un método de prevención.

### **III ¿QUE SON LAS MEDIDAS CAUTELARES?**

Las medidas cautelares son el conjunto de actuaciones encaminadas al aseguramiento del juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte<sup>7</sup>. Los elementos a destacar son:

- Instrumentalidad: no constituyen un fin en sí mismas, sino que están vinculadas a la sentencia que pueda dictarse.
- Provisionalidad: no son definitivas, se pueden modificar
- Homogeneidad: son semejantes o parecidas a la medida ejecutiva

---

<sup>6</sup> The Risk-Need-Responsivity (RNR) Model, Andrews y Bonta, 2010; Andrews, Bonta y Wormsmith, 2011.

<sup>7</sup> Emilio Gómez Orbaneja y Vicente Herce Quemada: ‘Derecho procesal Penal’, AGESA Madrid 1972.

Las medidas cautelares requieren como presupuesto para su acuerdo dos elementos esenciales<sup>8</sup>:

- Fumus boni iuris: se trata de un juicio de probabilidad que atribuye un hecho punible a una persona determinada habiendo motivos suficientes para culparla y someterla a medidas cautelares. Las ‘pruebas’ han de ser indicios razonables que permitan imputar a una persona un hecho punible.
- Periculum in mora: tipificado en el art 544 ter 1 LECrim, se refiere a la existencia de razones para temer que el inculpado va a tratar de sustraerse a la acción de la justicia en el tiempo que dura la sustanciación del procedimiento.

Aparentemente, estos dos presupuestos parecen ser los únicos mediante los cuales se rigen las medidas cautelares, sin embargo, si seguimos al autor Ortells Ramos<sup>9</sup>, cada medida cautelar penal recoge otros requisitos genéricos, que pasan a integrar los presupuestos de la orden de protección.

Las medidas cautelares penales para la protección de las víctimas de violencia de género pueden agruparse atendiendo a tres finalidades:

- General, para todas las victimas
- Protección integral, para las víctimas de violencia domestica
- Sistema para las víctimas de violencia sobre la mujer.

Estas medidas dejarán de tener efecto cuando finalice el procedimiento por sobreseimiento, o cuando haya sentencia definitiva, salvo que aun siendo condenatoria se mantengan las medidas cautelares durante el recurso, debiendo esto constar en la sentencia definitiva.

#### **IV TIPOS DE MEDIDAS CAUTELARES**

Una vez definidas las medidas cautelares en general, para aplicarlas al caso concreto de violencia sobre la mujer, voy a proceder a analizar las medidas cautelares penales ejemplificando algunas de ellas en donde aparece reflejada la adopción de la medida

<sup>8</sup> Francisco Peláez Sanz y Juan Miguel Bernal Neto: ‘Las medidas cautelares en el proceso penal’. Artículo Noticias Jurídicas: artículos doctrinales: derecho procesal penal. Abril 1999.

<sup>9</sup> Ortells Ramos, M, *Tratamiento de la violencia domestica en la LECrim en Encuentros ‘Violencia Doméstica’*, Lerko Print S.A, Madrid, 2004, p.409.

cautelar citada, y que tal jurisprudencia, a su vez, refleja qué medidas, de entre todas, son las más adoptadas.

## 1. MEDIDAS CAUTELARES PENALES EN VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

### 1.1 La orden de protección

La orden de protección aparece tipificada en el artículo 544 ter LEcrim, y consiste en una resolución judicial que, en los casos en que se ha incoado un proceso penal por comisión de delitos o faltas de violencia doméstica y sobre la mujer, existiendo una situación objetiva de riesgo para la víctima, permite al juez ordenar su protección mediante la adopción de medidas cautelares civiles, penales y/o de carácter social<sup>10</sup>. De esta forma, la orden de protección es una medida cautelar en sí misma que a su vez contiene una pluralidad de medidas cautelares que recaen sobre el imputado, abarcando medidas cautelares de naturaleza penal o pseudocautelares, y medidas protectoras de orden civil o de protección, y social o asistenciales<sup>11</sup>.

Los principios que rigen esta orden de protección son<sup>12</sup>:

- Principio de protección de la víctima y sus familiares.
- Criterio de necesidad: el juez podrá adoptar esta orden de protección cuando la considere necesaria para la protección de la víctima.
- Urgencia: es necesaria la verificación judicial de forma rápida para determinar las circunstancias de hecho y en consecuencia las medidas de protección.
- Accesibilidad: facilidad de acceder al juez para solicitarla, sin costes añadidos, y de forma simple con reducción de formalidades<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Definición dada por el Consejo General del Poder judicial, en su web [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es) (enero 2015)

<sup>11</sup> Exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de género.

<sup>12</sup> Rivas Vallejo, M.P, y Barrios Baudor, G.L, *Violencia de Género: Perspectiva Multidisciplinar y Práctica Forense*, Aranzadi, 2007, p.916.

<sup>13</sup> En la Declaración 48/104 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 20 de diciembre de 1993, para la Eliminación de la Violencia sobre la Mujer, se efectúan recomendaciones a los Estados partes, sobre medidas para combatirla de forma eficaz. Del mismo modo, la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995 estableció objetivos estratégicos para prevenir y eliminar la violencia sobre la mujer.

- Integridad: las medidas de naturaleza penal, civil y social que incluye la orden de protección crean un estatuto de protección para la víctima a nivel físico, jurídico<sup>14</sup> y social<sup>15</sup>.
- Utilidad procesal: la orden de protección debe facilitar la investigación e instrucción criminal, sobre todo en lo relativo a la recogida, tratamiento y conservación de pruebas.

Para poder adoptar una orden de protección se ha de partir de su instrumentalidad, proporcionalidad, temporalidad, variabilidad, provisionalidad y jurisdiccionalidad<sup>16</sup>.

La adopción de la orden de protección comienza con una solicitud por parte de la víctima, que se remite al Juzgado de Violencia sobre la Mujer o al Juez de Guardia para que este convoque la audiencia. Por otro lado, el juez adoptará las medidas necesarias para evitar la confrontación entre el agresor y la víctima, sus hijos y los restantes miembros de la familia. La orden de protección no es un fin en sí misma, sino que trata de evitar situaciones objetivas de riesgo para la víctima<sup>17</sup>.

Una vez que se ha celebrado la audiencia el juez dictará auto, que en caso de ser estimatorio adoptará las medidas cautelares y de protección de la víctima. La duración de esta orden de protección se verá condicionada a la sentencia penal definitiva de modo que se alzará cuando se hayan modificado las circunstancias que motivaron su adopción, o aun manteniéndose estas cuando no se hayan cumplido las condiciones exigidas legalmente<sup>18</sup>. Una vez que se dicte la sentencia condenatoria, estas medidas cautelares se convertirán en ejecutivas, y en caso de que la sentencia fuese absolutoria, estas medidas podrán subsistir y mantenerse en fase de recursos<sup>19</sup>.

---

<sup>14</sup> Protección jurídica: atribuye a la víctima determinados derechos y facultades, como el uso de la vivienda o la prestación de alimentos, artículo 64 Ley 1/2004, de 28 de Junio.

<sup>15</sup> Protección social: derecho a obtener una renta activa de inserción, artículo 27 Ley 1/2004, de 28 de Junio.

<sup>16</sup> Martínez García, E, *La protección cautelar de la víctima en la nueva LO 1/2004, de 28 de diciembre en La Tutela Judicial contra los Delitos de Violencia de Género*, Iustel, 2008, p.340.

<sup>17</sup> El término víctima no solo se refiere a la persona sobre la cual se ejerce la violencia, sino a sus familiares y personas vinculadas a esta.

<sup>18</sup> Artículo 544 ter, párrafo 7, Ley de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>19</sup> Artículo 64.3 Ley 1/2004, de 28 de Junio.

## 1.2 La orden de alejamiento

Se trata de una medida que, debido a las reformas en materia de violencia de género, esta prohibición se adopta con los efectos de pena accesoria, medida cautelar, condición para la suspensión y sustitución de la pena, y medida de seguridad.

Es una medida que tiene cierta autonomía pues no depende de la duración ni clase de la pena principal, sino que depende del delito que se ha cometido. El hecho de que se trate de una medida que tiene autonomía significa que si la pena principal se ha suspendido esta va a seguir ejecutándose, es una medida *sui generis*.

Esta medida de alejamiento puede ser citada en tres modalidades según el art 48 CP:

- Prohibición de residir en un lugar, normalmente en donde se haya cometido el delito, se encuentre la víctima o familia.
- Prohibición de aproximarse a la víctima o sus familiares, con independencia de donde se encuentre la víctima.
- Prohibición de comunicarse con la víctima y sus familiares por medio informativo o telemático, verbal o visual. Se trata de evitar cualquier tipo de contacto no físico.

La medida de alejamiento durará según lo que el juez considere dentro de los varemos tipificados en el art 47.1 CP, según la gravedad de los hechos y el peligro que el delincuente represente. Esta pena será de carácter obligatorio para todos los delitos del art 57.1 CP<sup>20</sup>. Aunque esta pena sea de carácter obligatorio, en caso de que la víctima reanudase la convivencia con el agresor bajo su propia voluntad personal, esta medida quedara extinguida, sin perjuicio de que una nueva sentencia la imponga.

Para la imposición de esta medida han de darse los siguientes presupuestos:

---

<sup>20</sup> Martínez García, Elena, 'La prevención y erradicación de la Violencia de Género', Aranzadi, 2012, p.192

- Que se trate de una causa penal en que se investigue un delito de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, torturas e integridad moral, libertad e indemnidad sexuales, intimidad, derecho a la propia imagen, inviolabilidad del domicilio, honor, patrimonio y orden socioeconómico
- Que la medida cautelar a imponerse se considere necesaria a fin de proteger a la víctima por existir una situación de riesgo<sup>21</sup>.

Esta pena de alejamiento, en caso de ser acordada con carácter accesorio, no es necesario un tratamiento de recuperación social para el condenado, sin embargo, en caso de que su carácter sea principal, los acusados sí que deberán someterse a dicha recuperación.

Junto con la pena de alejamiento, viene aparejada la orden de protección del art 544 ter. Esta medida se adoptará cuando haya indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas del art 173.2 CP, y cuando haya una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de las medidas de protección recogidas en el mismo precepto.

Estas medidas cautelares tienen una naturaleza civil y penal (en el trabajo analizo las penales) que van encaminadas a evitar la realización de nuevos actos violentos, y por otro lado se vinculan a la disposición de la vivienda, la prestación de alimentos o el régimen de custodia y visitas de los hijos.

El control de la pena y las medidas de alejamiento corresponde a los cuerpos y fuerzas de seguridad, concretamente a la Policía Nacional y Guardia Civil, siendo colaboradora la Policía Local.

---

<sup>21</sup> Martínez García, Elena, 'La prevención y erradicación de la Violencia de Género', Aranzadi, 2012, p.192

A) *Prohibición de aproximación como medida cautelar*

La prohibición de aproximación puede abarcar desde imponer al acusado la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias o entidades locales, siempre teniendo en cuenta la situación económica del sujeto, salud, situación familiar y actividad laboral.

A la hora de acordar esta medida no es necesaria la petición por parte de la víctima, pues el juez puede actuar de oficio o previa solicitud de un familiar o el MF, sin embargo, siempre es necesario escuchar a la víctima salvo que fuese absolutamente imposible.

La orden de protección será acordada por el juez de oficio o a instancia de la víctima o el MF, siempre que se haya apreciado una situación objetiva de riesgo para la víctima. No obstante, existe la posibilidad de solicitar al Juzgado el alzamiento de la misma por la desaparición de uno de los presupuestos habilitantes<sup>22</sup>, como es la situación de riesgo. De este modo, podemos concluir que la reanudación de la convivencia por parte de ambos sujetos acredita la desaparición de las circunstancias que motivaron la imposición de la medida, sin perjuicio de que pueda volverse a solicitar en un futuro por nuevas actuaciones.

B) *Prohibición de aproximación como medida accesoria*

El contenido de esta medida cautelar aparece recogido en el art 48.2 CP, el cual pretende prevenir el daño a la víctima y familiares, y la repetición del hecho delictivo. La jurisprudencia distingue la extinción o no de esta medida tras la reanudación de la convivencia de la víctima y el agresor dependiendo de si esta prohibición ha sido adoptada como una pena o una medida cautelar.

El consentimiento por parte de la víctima en ningún caso es absolución del quebrantador, pues en caso de que sea adoptada como una pena se

---

<sup>22</sup> Los presupuestos van referidos a ‘*periculum in mora*’, y a ‘*fumus boni iuris*’.

está protegiendo el ius puniendi, y no solo la integridad o vida de la víctima como en caso de adopción como medida cautelar.

La Sentencia del TS<sup>23</sup>, de 26 diciembre de 2005, sobre la indisponibilidad para la víctima del no cumplimiento del alejamiento concluye que la vigencia o anulación de la medida no puede quedar al arbitrio de la persona protegida, de modo que la única solución es que el acusado de quebrantamiento de la medida cautelar relativa a la prohibición de aproximación solicite el indulto parcial<sup>24</sup> de la pena que se le vaya a imponer por tal incumplimiento, y así acceda a la suspensión de la ejecución.

#### C) Su quebrantamiento

La orden de alejamiento es la medida más característica en los delitos de violencia sobre la mujer, pues casi en la totalidad de los casos la jurisprudencia la adopta, y esto lo hemos podido observar en las sentencias que hemos desarrollado al inicio de estas medidas cautelares. Esta medida es la más característica pues supone una menor restricción de la libertad personal del presunto agresor, y porque la falta de contacto entre la víctima y agresor conlleva una drástica reducción del peligro de nuevos actos violentos. Esta medida implica el cumplimiento de mantener una distancia mínima de separación entre la víctima y el acusado, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal.

Cuando nos referimos a las medidas cautelares o de seguridad nos remitimos a los artículos 57, 48, 83, 88 y 468 CP, los cuales se ven quebrantados por el incumplimiento de la medida cautelar tras el consentimiento de la víctima.

---

<sup>23</sup> STS 1156/2005, de 26 de septiembre, Sala II de lo Penal. Delito de quebrantamiento de condena: quebrantamiento de Medida Cautelar.

<sup>24</sup>Se produce cuando el condenado a una pena de prisión interesa el indulto de la pena de prohibición de aproximación del artículo 57 CP. Este indulto puede ser acordado por los fiscales cuando quede constatada la reconciliación sobrevenida y el deseo de reanudar la convivencia. Una vez que se haya solicitado el indulto no cabe acordar la suspensión de la pena de aproximación hasta la resolución del indulto.

Cuando tras una sentencia se condena al acusado a cumplir la prohibición de aproximación a la víctima y sus familiares, en caso de incumplimiento, se podría incurrir en un delito tipificado en el art 468 CP dando entrada a una pena de prisión de 6 meses a 1 año. A pesar de que las sentencias firmes han de ser cumplidas y cuyo incumplimiento supone una pena de prisión, en muchas ocasiones tanto el agresor como la víctima se reconcilian reanudando su convivencia, o comienzan una comunicación mediante relaciones esporádicas a pesar de que hay un proceso penal en marcha.

Ante esta actuación por parte de la víctima y del agresor ha habido diversas interpretaciones entre las cuales se baraja la posibilidad de considerar a la víctima cómplice o coautora, pues su actuación supone un delito de quebrantamiento de la condena tipificada en el art 468 CP. Por otro lado, la anulación de esta medida no puede dejarse al arbitrio de la persona en cuya protección se otorga, pues es una decisión que no solo afecta a ella, sino también a la persona de la cual se debe proteger. Sin embargo, se ha planteado en sede judicial que no resultaría procedente la adopción de medidas de protección de la víctima en contra de la voluntad expresa de la propia víctima, cuando esta es una persona adulta y dotada de plena capacidad de obrar.

Un ejemplo de las diferentes opiniones jurisprudenciales es la Sentencia 1156/2005<sup>25</sup>, de 26 de septiembre, la cual expone 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 queda extinguida, de modo que la decisión de la mujer de recibirla y reanudar la vida con él, acredita de forma fehaciente la innecesidad de protección y por tanto supone de facto el decaimiento de la medida de forma definitiva.

---

<sup>25</sup> STS 1156/2005, Sala 2, de 26 de septiembre. Quebrantamiento de medida cautelar. Alejamiento de la víctima.

En contraposición con este razonamiento es el expuesto por la Audiencia Provincial de Burgos<sup>26</sup> la cual dice que el bien jurídico protegido no desaparece por el consentimiento de la víctima ya que es el principio de autoridad el que se ofende con el delito de quebrantamiento de la víctima, de modo que el consentimiento dado por la víctima no puede eliminar la antijuridicidad del hecho.

Estas contradicciones continuaron hasta que se llegó a un acuerdo en el Pleno<sup>27</sup> exponiendo que el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del art 468 CP, en el sentido de que '*el consentimiento de la víctima protegida por la condena penal no puede eliminar la antijuridicidad del hecho, y ello porque como en este caso acontece, la orden de alejamiento en cuanto constituye una prohibición impuesta por Autoridad Judicial es de obligado cumplimiento, y nunca puede quedar al arbitrio de los particulares aunque sean los afectados, ya que, la función social de la pena es la ratificación de la vigencia de la norma frente a la acción lesiva de un bien jurídico, y tal función no puede depender de la voluntad del sujeto privado*'.

El delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar previsto y penado en el artículo 48 CP exige:

- La existencia de una resolución judicial que imponga la medida cautelar al inculpado.
- Que el infractor tenga conocimiento del alcance de la resolución judicial que impone dicha medida y conciencia de su vulneración.
- Voluntad de contravenir o incumplir la medida cautelar

En cuanto al consentimiento de la víctima para reanudar la convivencia con el agresor, la jurisprudencia actual dice que el consentimiento de la víctima para entrevistarse, comunicarse o reanudar la convivencia es irrelevante para la comisión del delito de quebrantamiento del art 468 CP. Sin embargo, esto no impide apreciar en cada caso concreto la

---

<sup>26</sup> Sentencia 189/2007 de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 1º, de 23 de julio de 2007

<sup>27</sup> Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 25 de noviembre de 2005

existencia de un error invencible sobre la licitud del hecho constitutivo de la infracción que excluya la responsabilidad penal.

A modo ejemplificativo, en la Sentencia del TS 4122/2015<sup>28</sup>, Sala de lo Penal, el MF impugna la decisión del TC que no privó de la patria potestad ni adoptó la pena de alejamiento, por un delito de homicidio en grado de tentativa en presencia de la hija menor de 3 años.

En un primer momento, debido a una denuncia por malos tratos, se adoptó la prohibición de aproximación a la víctima a una distancia de 500 metros del domicilio, trabajo y persona de la víctima, y a comunicarse con ella. El acusado incumple esta orden de alejamiento con el objetivo de acabar con la vida de la víctima. A raíz de estos hechos, se acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza al acusado, y la prohibición de aproximación a 1000 metros al domicilio, trabajo o persona de la víctima, así como a comunicarse con ella. Esta medida de prohibición de aproximación y comunicación se extendió a la menor.

Finalmente, en el fallo se le condena a una pena de prisión con la accesoria de inhabilitación absoluta y prohibición de aproximarse a la víctima y comunicarse con ella. En adicción por el quebrantamiento de la medida cautelar se le condena a la pena de prisión e inhabilitación para el sufragio pasivo. Añade responsabilidad civil y el pago de las costas procesales.

### 1.3 Detención

Esta medida cautelar supone una privación de libertad de origen policial con el fin de garantizar la seguridad ciudadana y el orden público, limitando la libertad del individuo, y tipificada en el art 17.2 CP. En estos casos, el sujeto se halla privado de su derecho fundamental a la libertad, donde esta privación tiene la finalidad de averiguar los hechos constitutivos de delito.

---

<sup>28</sup> STS 4122/2015 – ECLI:TS:2015:4122, Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Madrid, sección 1. N° de recurso 10238/2015. N° de resolución 568/2015.

Los artículos 489 a 501 LECrim relativos a la detención recogen los tres casos en los que esta medida será aplicada:

- Cuando una persona esté a punto de cometer un delito o lo esté intentando
- La persona hallada en flagrante delito, es decir, la situación posterior a la comisión del delito acreditando su participación.
- Personas sospechosas de la comisión de un delito debido a la existencia de indicios suficientes y a su participación

La detención presenta escasas especialidades en los casos de Violencia de Género, entre los que se pueden destacar:

- La ley permite la detención del imputado cuando haya mediado quebrantamiento de medida cautelar o de medida de seguridad o de condena<sup>29</sup>, o en caso de incumplir la citación judicial a los efectos de tomarle declaración<sup>30</sup>.
- Debe restringirse al tiempo que sea imprescindible
- La entrega al detenido se deberá hacer ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, o en su caso ante el Juzgado de Guardia más próximo, para decidir únicamente sobre su situación personal.

#### 1.4 Prisión provisional

Es la medida más gravosa de todas las medidas cautelares y que aparece recogida en los artículos 502 a 519 LECrim<sup>31</sup>, y que fueron reformados por la Ley Orgánica 13/2003 de 24 de octubre, con el fin de adoptarlos a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>32</sup>. Para la adopción de esta medida va a ser necesaria su justificación objetiva, pues no solo tienen que concurrir los presupuestos materiales sino también si existe alguna alternativa menos gravosa para el derecho a la libertad. Esta medida será considerada como la última solución una vez agotadas todas las demás opciones sobre medidas con posibilidad de adopción.

---

<sup>29</sup> Artículo 40 del Código Penal.

<sup>30</sup> Artículos 486 y 487 LECrim.

<sup>31</sup> Título VI capítulo III de la citada Ley.

<sup>32</sup> STC 41/1982, de 2 de julio; 32/1987, de 12 de marzo; 34/1987, de 12 de marzo y 40/1987, de 3 de abril, entre otras.

El TC<sup>33</sup> ha establecido una serie de principios básicos y limitativos sobre esta medida que aparecen recogidos en los artículo 503.1.1º y 2º, y 504 de la LECrim. En estos artículos se dispone que es necesaria la existencia de indicios para la imputación del delito, ‘fumus boni iuris’, es decir, que el hecho que se está investigando revista los caracteres de delito; este delito debe cometerse con dolo; la prisión provisional será solicitada por una de las partes, nunca de oficio, y deberá existir una contradicción entre ambas partes; el delito aparejará una pena de prisión igual o superior a dos años, y una vez finalizada la prisión provisional el acusado es puesto en libertad, salvo adopción de medidas menos gravosas.

Además, la prisión provisional no es la última medida, sino que ha de considerarse excepcional<sup>34</sup>, y no se puede mantener si no es necesaria, pues es una medida cautelar, no punitiva. Un ejemplo de ello es la sentencia del TC 128/1995 de 26 de Julio la cual expone ‘en ningún caso puede perseguirse con la prisión provisional un fin punitivo o de anticipación de la pena, o fines de impulso de instrucción sumarial, propiciando la obtención de pruebas consistentes en la declaración de los imputados u otras’.

Los presupuestos que podemos destacar sobre esta medida cautelar, y que también aparecen recogidos en el art 503.3º LECrim<sup>35</sup> son:

- Periculum in mora: se adopta cuando hay riesgo de fuga. Para no llegar a esta situación puede ser acordada la personación apud acta del reo ante el juzgado con la periodicidad conveniente, o la fijación de una fianza para asegurar su comparecencia.

---

<sup>33</sup> STC 128/1995, de 26 de julio.

<sup>34</sup> STC 140/2012, de 2 de julio: ‘el fundamento jurídico 4 de la STC 179/2005, de 4 de julio, ha sintetizado esta doctrina: no debemos olvidar que este tribunal ha venido señalando que la medida cautelar consistente en el ingreso en prisión provisional es de naturaleza excepcional’.

<sup>35</sup> Artículo 503.1 -3º y 503.2 LECrim: ‘que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines:

1. Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse razonablemente un riesgo de fuga.
2. Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto.
3. Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando esta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 CP.
4. Podrá acordarse la prisión provisional para evitar el riesgo de que el imputado cometiera otros hechos delictivos...

- Peligro de destrucción de los medios de prueba: cuando el acusado pueda alterar, ocultar o destruir pruebas relevantes para la instrucción de la causa.
- Protección a la víctima: cuando la víctima presente un riesgo personal o patrimonial, y de sus derechos. En este sentido, de forma previa a la prisión provisional, se adoptarán medidas de alejamiento, comunicación y destierro.
- Peligro de reiteración del delito: es relevante la existencia o no de antecedentes penales y/o policiales del mismo carácter que el hecho delictivo.

Por otro lado, la prisión provisional presenta diversos supuestos especiales, tales como:

- Prisión comunicada<sup>36</sup>: el preso tiene un régimen de comunicación, visitas y recepción de paquetes en el centro penitenciario
- Prisión provisional incomunicada: (artículo 509 Lecrim) Es la restricción más severa de los derechos del detenido, y solo durará el tiempo estrictamente necesario para la investigación de los hechos
- Prisión provisional atenuada: (artículo 508 Lecrim) La salud del imputado supone la sustitución de la prisión por arresto domiciliario, y el juez autorizará las salidas terapéuticas.

### 1.5 Suspensión del derecho a la tenencia y porte de armas

Esta medida tiene una doble naturaleza, por un lado es privativa de derechos, y por otro es una medida de seguridad, consistente en restringir el derecho a obtener, poseer y utilizar armas de fuego, art 47 CP. Con esta medida lo que se pretende es tutelar la seguridad pública evitando el riesgo de que personas que han acreditado un peligro para la sociedad, derivada de la tenencia y uso de armas, puedan volver a repetir situaciones delictivas o generar episodios de riesgo para la ciudadanía.

---

<sup>36</sup> LO 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria

Como he mencionado, esta medida presenta una doble naturaleza y por ello diversa imposición.

En caso de que sea aplicada como pena, se aplicará junto con la pena privativa de libertad o trabajos en beneficio de la comunidad, por lo que podría considerarla como una pena accesoria<sup>37</sup> de carácter peculiar, pues la su duración no estaría vinculada a otra pena principal; o bien puede ser aplicada como medida de seguridad para quien hubiere cometido un hecho previsto como delito, y del hecho y circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos.

La aplicación de esta medida en los casos de violencia sobre la mujer puede presentar una duración superior a la pena de prisión, afirmando que esta privación de derechos funciona como una medida de seguridad de sujetos imputables.

Un ejemplo de esta medida cautelar es la Sentencia del TS 3044/2016<sup>38</sup>, Sala de lo Penal, donde el acusado es condenado por un delito de amenazas en el ámbito familiar y una falta de vejaciones sobre su ex - cónyuge, siendo condenado a la prohibición de aproximación a la víctima, domicilio y a comunicarse con ella, con carácter de medida cautelar. Estando estas vigentes, el acusado lleva a cabo un quebrantamiento de las mismas con el fin de que la víctima le contase todo sobre su nueva relación sentimental, y descargar contra ella su ira y prepotencia.

Para ello, utilizó de cebo a la hija que tenían en común para que esta fuese a su domicilio. Una vez allí, la amordazo, y maniató, hasta que esta quedó inmóvil. Llamó a la víctima para que viniese al domicilio si no quería que le sucediese nada a la hija, y esta accedió. Una vez allí, realizó la misma actuación con la víctima, mientras le preguntaba por su nueva relación

---

<sup>37</sup> En el Código Penal, esta privación a la tenencia y porte de armas es mencionada expresamente con apariencia de pena principal, sin embargo, en el Libro I se recogen las penas accesorias donde el legislador o no dice nada, o se limita a aludir a la posible aplicación de las penas accesorias del libro I, donde serán estos artículos los que recojan la duración de la misma.

<sup>38</sup> STS 3044/2016 – ECLI:ES:TS:2016:3044. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Madrid, sección 1. N° de recurso 10139/2016. N° de resolución 544/2016.

sentimental y le propinaba puñetazos en la cara cuando la respuesta no le gustaba.

Por todos los hechos se le condenó por un delito de quebrantamiento de medida cautelar, detención ilegal, delito de lesiones en el ámbito familiar y contra la integridad moral, suponiendo una pena de prisión, con inhabilitación para el sufragio pasivo, prohibición de aproximación a las víctimas y a comunicarse con ellas, y privación del derecho a la tenencia y porte de armas. A todo ello se añade una responsabilidad civil.

#### 1.6 Suspensión de las comunicaciones, salida del domicilio y prohibición de volver al lugar del delito

Estas tres medidas cautelares aparecen tipificadas en el artículo 64 de la Ley 1/2004<sup>39</sup> que dispone, en su apartado 1º, que '*el juez podrá ordenar la salida obligatoria del culpado por violencia de género del domicilio en el que hubiera estado conviviendo o tenga su residencia la unidad familiar, así como la prohibición de volver al mismo*', relativo a la salida del domicilio, y prohibición de volver al lugar del delito; y en su apartado 5º dispone que '*el juez podrá prohibir al culpado toda clase de comunicación con la persona o personas que se indique, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal*', relativo a la suspensión de las comunicaciones.

Respecto de la suspensión de las comunicaciones, cuando en el artículo se habla de 'toda clase de comunicación', ese 'toda', deberá ser aclarada por el juez, pues en sentido literal abarcaría cualquier<sup>40</sup> tipo de medio mediante el cual las partes pudiesen tener contacto, ya fuese de forma oral, escrita, visual, telemática,...

---

<sup>39</sup> Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

<sup>40</sup> Interpretación propia de lo que podría entenderse como todo tipo de comunicación, siendo el juez quien debería determinar qué medios estarían prohibidos.

En este sentido, cito la Sentencia del TS 4344/2015<sup>41</sup>, Sala de lo Penal, en la cual el acusado vive junto con su mujer, la víctima, e hija menor de edad en el mismo domicilio. La víctima decide poner fin a la relación y se lo comunica una vez que se ha trasladado junto con su hija al domicilio de sus padres por miedo a la reacción de este. El acusado le gritó que quería llevarse a su hija por lo que se persona en el domicilio dando patadas a la pared al no abrirle la puerta. Los dos hermanos de la víctima salen a la puerta, y el acusado da un golpe al cristal de la puerta clavando un trozo en el ojo de uno de los hermanos.

Se condenó al acusado por un delito de amenazas imponiéndole la pena de prisión, privación a la tenencia y porte de armas, prohibición de aproximación a la víctima, domicilio y lugar de trabajo y a comunicarse con ella. En adicción a las penas en relación con el hermano no son necesarias a modo ejemplificativo.

En cuanto a la medida cautelar de salida del domicilio, el juez considera que la víctima no debe ser penalizada con la obligación de abandonar su domicilio, y menos después de haber sido víctima de la agresión. En esta cuestión relativa al domicilio surge la duda de que hacer sí la titularidad del domicilio pertenece al agresor. Ante tal punto la mayoría de la doctrina ha considerado que es independiente quien tenga la titularidad<sup>42</sup>, sino que hay que hacer referencia a la situación de agresión. Junto a ello habrá que valorar la situación económica, familiar, actividad laboral, salud,... del agresor.

Finalmente, en relación con la prohibición de volver al lugar del delito lo que pretende el juez adoptando tal medida es proteger a la víctima de futuras agresiones.

---

<sup>41</sup> STS 4344/2015 – ECLI:ES:TS:2015:4344. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Madrid, sección 1. N° de recurso 10432/2015. N° de resolución 614/2015.

<sup>42</sup> Gutierrez Romero, FM, ‘Medidas judiciales de protección y seguridad de las victimas ¿Novedad o mera ordenación de las existentes en nuestra legislación procesal penal?, La Ley XXVIII, nº 6716, 18 de mayo de 2007, p.6

En la Sentencia del TS 841/2015<sup>43</sup>, Sala de lo Penal, el acusado golpea a la víctima con intención de acabar con su vida y la agarra del pelo golpeando su cabeza varias veces contra el suelo y mobiliario, del mismo modo que la agarra del cuello y presiona con fuerza. Debido a las múltiples heridas y hemorragias la víctima murió.

A lo largo de la relación la actitud del acusado era agresiva e intimidatoria, atemorizando a la víctima y discutiendo con ella por cualquier motivo. También la hacía objeto de humillaciones, ejerciendo un control absoluto sobre ella.

El fallo de la sentencia condena al acusado por un delito de asesinato con alevosía y ensañamiento a la pena de prisión con inhabilitación absoluta. Privación de la patria potestad con prohibición de residir en el municipio y acudir al domicilio donde ocurrieron los hechos y en relación con la familia, incluida la menor. Inhabilitación para el sufragio pasivo, y privación a la tenencia y porte de armas.

Estas tres medidas cautelares son de adopción común en las sentencias de violencia de género y cuya práctica se ve reflejada en las sentencias expuestas. Con estas medidas lo que se pretende es la separación entre ambas partes con el fin de evitar cualquier tipo de actuación del agresor contra su víctima de una forma reiterada, evitando cualquier tipo de encuentro y comunicación entre ambas partes.

Ante tales actuaciones, la prohibición de aproximación u orden de alejamiento y comunicación con la víctima predomina como medida cautelar, la cual se ve acompañada de las diferentes medidas cautelares que juegan en función de la gravedad de los hechos. Así mismo, en caso de que el autor consiga acabar con la vida de la víctima, esta prohibición de aproximación se puede interponer respecto de los familiares de la víctima como podemos observar en la Sentencia 4423/2012, Sala de lo Penal.

---

<sup>43</sup> STS 841/2015 – ECLI:ES:TS:2015:841. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Madrid, sala 1. N° de recurso 10398/2014. N° de resolución 127/2015

Acompañando a las medidas cautelares de prohibición de aproximación y comunicación con la víctima, la jurisprudencia adopta la medida cautelar relativa a la suspensión del derecho a la tenencia y porte de armas. Y en la última sentencia podemos observar la adopción de prohibición de residir en el municipio y acudir al domicilio donde ocurrieron los hechos.

## **V PROCEDIMIENTO DE ESTAS MEDIDAS CAUTELARES PENALES**

### **1. COMPETENCIA**

Para llegar hasta el órgano competente que adoptará la medida cautelar, es necesario, como punto de partida, la presentación de una denuncia o atestado. Esta denuncia o atestado puede presentarse o bien ante el Juzgado del domicilio de la víctima, o en lugar diferente. Si se presenta antes de las 12 de la mañana conocerá el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, mientras que si es posterior a esta hora, será competente el Juzgado de Guardia, pudiendo ser el primero si está de guardia. En caso de presentarse fuera de las horas de audiencia, será competente el Juzgado de Guardia, o el de Instrucción.

En caso de que hubiese medidas penales ya adoptadas, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, o el Juzgado de Guardia solo podrá adoptar otras distintas a las ya adoptadas, y en todo caso hay que tener en cuenta que no se podrá adoptar más de una orden de protección por persona.

Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer son órganos judiciales unipersonales del orden penal, con competencias civiles y penales, que se encargan de la instrucción<sup>44</sup> de los procesos para exigir responsabilidad penal a los autores de acciones cometidas con violencia o intimidación contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

Estos juzgados solo conocen de las faltas, ya que su competencia objetiva se limita a la instrucción, correspondiendo el enjuiciamiento y fallo a los órganos

---

<sup>44</sup> Gómez Colomer, J.L *Violencia de Género y Proceso*, p. 151-152.

generales a los que se atribuyen el resto de delitos, es decir, Juzgado de lo Penal y Audiencias Provinciales, aunque sí cabe la sentencia de conformidad con la acusación.

Existen dos tipos de Juzgados que tienen competencia para conocer los asuntos penales de violencia de género. Por un lado están los Juzgados de Violencia sobre la Mujer exclusivos, los cuales solo asumen las competencias que les atribuye el artículo 87 ter LOPJ. Estos no prestan servicios de guardia, siendo sustituidos para la adopción de medidas cautelares urgentes, legalización de detenidos y resolución de la solicitudes de las órdenes de protección fuera de sus horas de audiencia y días hábiles por los Juzgados de Instrucción o de primera instancia e instrucción que estuvieren de guardia; por otro lado, Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer compatibles, que solo existen en partidos judiciales donde no existen JVM exclusivos. Tienen todas las competencias propias del orden jurisdiccional al que sirven, pero en función de su carga judicial, se le exime en las normas de reparto de determinados asuntos que no son de violencia de género. Estos juzgados son sustituidos por los Juzgados de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción de guardia fuera de los días hábiles a efectos de la legalización de los detenidos en el servicio de guardia ordinario, y resolución de las órdenes de protección o adopción de cualquier medida cautelar perentoria<sup>45</sup>.

En cuanto a la competencia territorial de estos juzgados no depende del lugar de la comisión del delito, sino del lugar en donde la víctima tiene su domicilio<sup>46</sup>. Por domicilio se entenderá aquel que tuviere la víctima en el momento en que se produjeron los hechos punibles<sup>47</sup>.

En caso de tener su domicilio en el extranjero se tendrá como fuero territorial el domicilio accidental en el que se encuentra en España.

---

<sup>45</sup> Artículos 211 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y artículos 13 y 797 de la Ley de enjuiciamiento Criminal.

<sup>46</sup> Artículo 15 bis de la LEcrim, introducido por el artículo 59 de la LO 1/2004.

<sup>47</sup> Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo, Sala Segunda, en reunión celebrada el día 31 de enero de 2006, y que coincide con el criterio expuesto por el Ministerio Fiscal en la Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado.

## **2. DURACIÓN**

En cuanto a la duración de estas medidas cautelares, el artículo 69 de la LO 1/2004 establece que '*las medidas cautelares podrán mantenerse tras la sentencia definitiva y durante la tramitación de los eventuales recursos que correspondiesen. En este caso, deberá hacerse constar en la sentencia el mantenimiento de tales medidas y siempre de forma justificada*'. Es el juez el que decide el tiempo de duración de estas medidas, que normalmente será hasta la finalización del proceso, con o sin sentencia. Es necesario entender en lo que respecta a 'durante la tramitación de los recursos' que el mantenimiento de dichas medidas acaba cuando el recurso interpuesto se ha resuelto en la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional ad quem.

Además, hemos de citar el artículo 61.2 de la misma ley, el cual dispone que '*en todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el juez competente, deberá pronunciarse en todo caso sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en este capítulo (medidas judiciales de protección y de seguridad de las victimas), determinando su plazo, si procediera su adopción*'. En este precepto se impone al juez que va a adoptar la medida cautelar la obligación de determinar en la resolución, de forma expresa, la duración de las mismas, desde el día en el que comienza, hasta el día en que finalicen.

En los casos de violencia sobre la mujer, si las medidas fueron adoptadas por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer será este el competente para ejecutarlas, en caso de que hubiese sido el Juzgado de Guardia, el competente también será el JVM, pues se entiende que el Juzgado de Guardia lo está sustituyendo.

### **2.1 Medidas cautelares y sentencia absolutoria**

¿Qué sucede cuando se han adoptado medidas cautelares y finalmente la sentencia es absolutoria? ¿Cuál es la duración de estas medidas? Puede ocurrir que, una vez finalizada la instrucción, en la cual se han adoptado medidas cautelares, y una vez finalizado el procedimiento, la sentencia sea absolutoria. En estos casos, la medida cautelar se alzara de inmediato, aunque fuera recurrida, pues existe un pronunciamiento expreso de

alzamiento al desaparecer los indicios discriminatorios contra el acusado, pues tal medida afecta a los derechos y libertades recogidos constitucionalmente.

Estas medidas de protección se adoptarán en el auto para que la víctima no quede desprotegida hasta la celebración del juicio. Es por ello que la extensión de la orden de alejamiento no solo va a durar el tiempo de la instrucción, sino que se va a mantener hasta que la sentencia sea definitiva. Es por esta razón por lo que resulta inútil interponer un recurso contra la sentencia, pues las medidas cautelares se van a mantener hasta la firmeza de la sentencia, y una vez que la sentencia fuese condenatoria se transformarían en penas.

## **2.2 Medidas cautelares y sentencia condenatoria**

Y en el caso de que la sentencia fuese condenatoria, ¿Cuál sería la duración de la medida cautelar? En los casos en que se produce una sentencia definitiva, las medidas cautelares se van a mantener tanto tras la sentencia definitiva como durante la tramitación de los recursos correspondientes, y una vez que la sentencia haya adquirido firmeza y sea condenatoria, estas medidas se transformarán en penas.

## **VI CONTROL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**

La Ley 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género dedica el Capítulo IV del título V a las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas. En el desarrollo de la prohibición de aproximación a la víctima, domicilio, trabajo o cualquier otro que frecuente es posible llevar a cabo un control de tal medida mediante instrumentos con la tecnología adecuada para verificar de inmediato su cumplimiento. Estos mecanismos contribuyen a mejorar la seguridad y protección de las víctimas y permiten verificar el cumplimiento de las prohibiciones de aproximación impuestas en las resoluciones judiciales. En el año 2008, el Ministerio de Igualdad, puso en marcha un mecanismo de seguimiento de las medidas de alejamiento en materia de

Violencia de Género mediante medios telemáticos. El control telemático<sup>48</sup> de las medidas y penas de la prohibición de aproximación debe estar precedido de informes de riesgo y del trabajo previo con la víctima para garantizar la perfecta eficacia de estos.

Este sistema de seguimiento presenta tres objetivos:

- Hacer efectivo el derecho que tiene la víctima a su seguridad
- Documentar el quebrantamiento de la medida o pena de alejamiento
- Disuadir al agresor

Sin embargo, a pesar de que tales instrumentos son de gran ayuda se han encontrado dos problemas fundamentales:

- Hacer llegar al centro cometa los dispositivos que se retiran a la persona que ingresa en prisión
- Lugar en el que se ha de instalar el dispositivo para los presos que han sido puestos en libertad

Para dar respuesta a estos problemas se ha determinado que el dispositivo debería ser instalado en una sede judicial. En el caso de que un sujeto ingresase en prisión, se le solicitará al personal que lo recoja y envíe al centro cometa.

Bajo mi punto de vista, este control por medios telemáticos es un gran avance para lograr el cumplimiento de la prohibición de aproximación, pues, como se ha visto en el apartado relativo a esta medida cautelar, es la más común y la que más se incumple. Es por ello que considero una gran oportunidad de cumplimiento la utilización de estos avances tecnológicos, que, aunque a día de hoy sea necesaria la continuación de su desarrollo, en unos años puedan darnos grandes resultados en esta materia de violencia sobre la mujer.

---

<sup>48</sup> Palop Belloch, Melania. *Sistema de vigilancia electrónica*. Diario de la Ley, Editorial La Ley, nº8698, Sección tribuna, 9 de Febrero de 2016.

## **CONCLUSIÓN**

**PRIMERO** Se considera Violencia sobre la Mujer a todo acto de violencia que manifiesta una discriminación, desigualdad, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico ejercido por el agresor sobre quien sea o haya sido su cónyuge, o sobre quien esté o haya estado ligada a él por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia.

**SEGUNDO** Las medidas cautelares penales en Violencia sobre la Mujer tienen la finalidad de proteger a la víctima, y serán adoptadas cuando el hecho punible se atribuya a una persona determinada y se tema que esta va a tratar de sustraerse a la acción de la justicia.

**TERCERO** A pesar de existir una gran variedad de medidas de protección para la víctima, en multitud de ocasiones estas son casi ineficaces. Esto se produce debido a que, a pesar de que la medida cautelar se le ha impuesto al acusado, ambas partes se encuentran en libertad, de modo que se tienen suma facilidad para incumplir estas medidas pues todo depende de la voluntad e intención que tenga el acusado, o ambas partes.

**CUARTO** De la jurisprudencia consultada, la prohibición de aproximación es la medida más adoptada de entre las medidas cautelares penales, y a su vez es también la más quebrantada ya que el cumplimiento de tal medida depende de la voluntad propia que tenga cada parte, pues no existen medios totalmente efectivos que la controlen.

**QUINTO** La existencia de mecanismos tecnológicos para el cumplimiento de la prohibición de aproximación es una medida que todavía no produce los efectos esperados por la dificultad en la instalación de los dispositivos y la retirada de los mismos, sin embargo, con los avances tecnológicos podría dar lugar a grandes resultados para el control y cumplimiento de esta prohibición.

Por otro lado, considero necesaria una regulación complementaria sobre estos medios tecnológicos ya que su aplicación afecta a derechos como la salud, la intimidad, y el derecho a libertad deambulatoria, garantizados por la CE.

## **BIBLIOGRAFÍA**

DOTÚ I GURI, MARIA DEL MAR, *Los derechos fundamentales: Derecho a la libertad frente a las medidas cautelares penales*, Bosch Editor, 2013, p.147-237.

GÓMEZ COLOMER, JOSE LUIS , *Violencia de Género y Proceso*, p. 151-152.

GONZALEZ ALCALÁ, MºJOSÉ, «Las medidas cautelares en las causas de violencia de género», en Diario de la Ley, nº40, 2007, p.59-73.

MAGRO, VICENTE, «Sentencias absolutorias en la violencia de género y medidas cautelares adoptadas», en Diario de la Ley, nº101, 2013, p. 10.

MARCHAL ESCALONA, ANTONIO NICOLÁS, *Manual de lucha contra la violencia de género*, Aranzadi, 2010, p. 115-132, 155-182, 199-219, 221-236, 267-195, 355-382.

MARTINEZ GARCIA, ELENA, *La prevención y erradicación de la Violencia de Género*, Aranzadi, 2012, p.55-65, 192, 315-330, 507-577.

MARTÍNEZ GARCÍA, ELENA, La protección cautelar de la víctima en la nueva LO 1/2004, de 28 de diciembre en La Tutela Judicial contra los Delitos de Violencia de Género, Iustel, 2008, p.340.

ORTELLS RAMOS, MANUEL, *Tratamiento de la Violencia Doméstica en la LECrim en Encuentros (un comentario a la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de las ODP de las víctimas de la violencia doméstica) ‘Violencia Doméstica’*, Madrid, 2004, p.409.

PERAMATO TERESA, *Aspectos procesales y sustantivos de la Ley Orgánica 1/2004*, Lerko Print, p.151-194.

PERAMATO, TERESA, *Violencia de género y Justicia*, Universidad de Santiago de Compostela, 2013, p. 15-24, 47-49, 57-86, 254-258, 323-335, 337-345, 347-348, 407-424, 442-445, 460-485, 499-502, 509-542, 581-616, 621-625, 629-646, 647-670, 797-798.

RIVAS VALLEJO, MARIA PILAR, Y BARRIOS BAUDOR, GUILLERMO LEANDRO, *Violencia de Género: Perspectiva Multidisciplinar y Práctica Forense*, Thomson Aranzadi, 2007, p.916.

RODRIGUEZ CASTRO, JUSTO, «El pronunciamiento sobre las medidas cautelares en procedimientos sobre violencia de género», en Diario de la Ley, nº7952, 2012, p. 1-6.

SALVADOR CONCEPCION, ROSA, «Tratamiento de la Violencia de Género en España», en Diario de la Ley, nº8194, 2013.

TRANGÜENA, CORAL, *Desigualdad y violencia de género en un contexto de crisis generalizada*, Editorial Comares, 2016, p.151-163.