



Trabajo de Fin de Grado

Anexo del Trabajo “La eficacia de las penas de alejamiento en los delitos de violencia de género”

Autor

Victoria Pardo Marquina

Director

Miguel Ángel Boldova Pasamar

Facultad de Derecho
2017

ÍNDICE	PÁG
I. DEFINICIONES DE VIOLENCIA DE GÉNERO.....	8
1. LO 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.....	8
2. DECLARACIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE ELIMINACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES, APROBADA POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS EL 20 DE DICIEMBRE DE 1993.....	8
3. CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA VIOLENCIA DOMÉSTICA, HECHO EN ESTAMBUL EL 11 DE MAYO DE 2011, RATIFICADO POR ESPAÑA EN 2014.....	9
II. PRECEPTOS LEGALES A TENER EN CUENTA.....	10
1. LO 1/2015, DE 30 DE MARZO, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL.....	10
1.1. Art. 22.4.....	10
1.2. Art. 48.1.....	10
1.3. Art. 48.2.....	10
1.4. Art. 48.3.....	10
1.5. Art. 48.4.....	10
1.6. Art. 95.....	11
1.7. Art. 148.4º.....	11
1.8. Art. 153.....	11
1.9. Art. 171.4.....	12
1.10. Art. 172.2.....	12
1.11. Art. 173.2.....	13
2. CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA VIOLENCIA DOMÉSTICA, HECHO EN ESTAMBUL EL 11 DE MAYO DE 2011, RATIFICADO POR ESPAÑA EN 2014.....	14
2.1. Art. 50.1.....	14
2.2. Art. 52.....	14

3. DIRECTIVA 2012/29/UE, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 25 DE OCTUBRE DE 2012, POR LA QUE SE ESTABLECEN NORMAS MÍNIMAS SOBRE LOS DERECHOS, ASISTENCIA Y TUTELA DE LAS VÍCTIMAS DE DELITOS.....	14
3.1. Art. 18.....	14
4. LEY 4/2015, DE 7 DE ABRIL, DEL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO.....	15
4.1. Art. 3.....	15
4.2. Art. 19.....	15
5. LO 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.....	15
5.1. Exposición de motivos, definición de síndrome de la mujer maltratada.....	15
5.2. Art. 64.3.....	16
III. JURISPRUDENCIA.....	16
1. AUDIENCIA PROVINCIAL.....	16
1.1. SAP de Alicante (Sección 1 ^a), 47/2009, de 23 de enero, FJ 2....	16
1.2. SAP de Alicante (Sección 1 ^a), 359/2009, de 7 de mayo, FJ 2....	16
1.3. SAP de Ávila (Sección 1 ^a), 41/2008, de 25 de abril, FJ 4.....	17
1.4. SAP de Barcelona (Sección 8 ^a), 455/2005, de 27 de mayo, FJ 2.....	17
1.5. SAP de Barcelona (Sección 20 ^a), 170/2009, de 4 de febrero, FJ 2.....	18
1.6. SAP de Barcelona (Sección 20 ^a), 170/2009, de 4 de febrero, FJ 3.....	18
1.7. SAP de Cádiz (Sección 8 ^a), 305/2006, de 26 de septiembre.....	18
1.8. SAP de Girona (Sección 4 ^a), 132/2008, de 5 de marzo, FJ 1.....	19
1.9. SAP de Girona (Sección 4 ^a), 699/2008, de 15 de diciembre, FJ 1.....	20
1.10. SAP de Granada (Sección 1 ^a), 426/2008, de 7 de julio, FJ 7.....	21
1.11. SAP de Granada (Sección 1 ^a), 426/2008, de 7 de julio, fallo.....	22
1.12. SAP de Guipúzcoa (Sección 1 ^a), 312/2006, de 26 de septiembre, FJ 4.....	22
1.13. SAP de Huelva (Sección 2 ^a), 74/2009, de 9 de junio, FJ 1.....	22

1.14.	SAP de León (Sección 1 ^a), 49/2008, de 17 de marzo, FJ 3.....	22
1.15.	SAP de León (Sección 3 ^a), 189/2009, de 6 de noviembre, FJ 1.....	24
1.16.	SAP de Madrid (Sección 3 ^a), 348/2009, de 29 de julio, FJ 1.....	24
1.17.	SAP de Madrid (Sección 6 ^a), 269/2014, de 6 de mayo, FJ 1.....	24
1.18.	SAP de Madrid (Sección 17 ^a), 327/2009, de 30 de marzo, FJ 2.....	24
1.19.	SAP de Madrid (Sección 17 ^a), 777/2008, de 21 de julio, FJ 4.....	25
1.20.	SAP de Murcia (Sección 2 ^a), 9/2006, de 10 de febrero, FJ 5.....	26
1.21.	SAP de Murcia (Sección 3 ^a), 56/2008, de 16 de junio, FJ 3.....	26
1.22.	SAP de Ourense (Sección 2 ^a), 328/2008, de 3 de octubre, FJ 3.....	26
1.23.	SAP de Sevilla (Sección 4 ^a), 280/2009, de 13 de mayo.....	27
1.24.	SAP de Tarragona (Sección 4 ^a), 65/2009, de 2 de marzo, FJ 1.....	27
1.25.	SAP de Toledo (Sección 2 ^a), 151/2008, de 2 de diciembre, FJ 2.....	28
1.26.	SAP de Valencia (Sección 1 ^a), 287/2014, de 11 de julio, FJ 4.....	28
1.27.	SAP de Valencia (Sección 5 ^a), 1265/2004, de 9 de diciembre...	28
1.28.	SAP de Vizcaya (Sección 1 ^a) 164/2004, de 2 de marzo, FJ 5.....	29
2.	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	30
2.1.	STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 6.....	30
2.2.	STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 7.....	30
2.3.	STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 8.....	30
2.4.	STC 59/2008, de 14 de mayo, voto particular de Rodríguez- Zapata Pérez.....	31
3.	UNIÓN EUROPEA.....	31
3.1.	STJUE (Sala Cuarta) de 15 de septiembre de 2011, considerando 56.....	31
3.2.	STJUE (Sala Cuarta) de 15 de septiembre de 2011, considerando 62.....	31

3.3.	STJUE (Sala Cuarta) de 15 de septiembre de 2011, considerando 65.....	31
3.4.	STJUE (Sala Cuarta) de 15 de septiembre de 2011, considerando 68.....	31
4.	TRIBUNAL SUPREMO.....	32
4.1.	STS 39/2009 (Sección 1 ^a , Sala de lo Penal), de 29 de enero, FJ 7.....	32
4.2.	STS 369/2004 (Sección 1 ^a , Sala de lo Penal), de 11 de marzo, FJ 3.....	32
4.3.	STS 369/2004 (Sección 1 ^a , Sala de lo Penal), de 11 de marzo, FJ 4.....	32
4.4.	STS 369/2004 (Sección 1 ^a , Sala de lo Penal), de 11 de marzo, FJ 8.....	33
4.5.	STS 496/2003 (Sección 1 ^a , Sala de lo Penal), de 1 de abril, FJ 8.....	34
4.6.	STS 701/2003 (Sección 1 ^a , Sala de lo Penal), de 16 de mayo, FJ 4.....	34
4.7.	STS 784/1998 (Sección 1 ^a , Sala de lo Penal), de 25 de mayo, FJ 2.....	34
4.8.	STS 887/2009 (Sección 1 ^a , Sala de lo Penal), de 16 de septiembre, FJ 4.....	35
4.9.	STS 935/2005 (Sección 1 ^a , de lo Penal), de 15 de julio, FJ 16...35	
4.10.	STS 1156/2005 (Sección 1 ^a , de lo Penal), de 26 de septiembre, FJ 5.....	35
4.11.	STS 1172/2009 (Sección 1 ^a , de lo Penal), de 24 de noviembre, FJ 3.....	36
4.12.	STS 1262/2006 (Sección 1 ^a , Sala de lo Penal), de 28 de diciembre, FJ 5.....	36
4.13.	STS 1426/2003 (Sección 1 ^a , de lo Penal), de 31 de octubre, FJ 12.....	36
4.14.	STS 1429/2000 (Sección 1 ^a , Sala de lo Penal), de 22 de septiembre, FJ 5.....	37
4.15.	STS de 26 de septiembre de 1994, FJ 2.....	38
IV. OTRAS FUENTES.....		39

1. CARACTERÍSTICAS DE LOS DISPOSITIVOS DE CONTROL TELEMÁTICO DE LAS PENAS DE ALEJAMIENTO (EXTRAÍDAS DEL PROTOCOLO DE ACTUACIÓN DEL SISTEMA DE SEGUIMIENTO POR MEDIOS TELEMÁTICOS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS Y MENAS DE ALEJAMIENTO EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO, APROBADO POR MEDIO DEL ACUERDO SUSCRITO ENTRE EL MINISTERIO DE JUSTICIA, EL MINISTERIO DEL INTERIOR, EL MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL Y LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, EL 11 DE OCTUBRE DE 2013).....	39
2. CIRCULAR 2/2004 DE 22 DE DICIEMBRE, DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, «SOBRE APLICACIÓN DE LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL OPERADA POR LEY ORGÁNICA 15/2003, DE 25 DE NOVIEMBRE».....	39
3. INFORME DEL CGPJ, DE 16 DE ENERO DE 2013, AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CP (PÁG. 54).....	40
4. INFORME DEL GRUPO DE EXPERTOS EN VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, DE 11 DE ENERO DE 2011, ACERCA DE LOS PROBLEMAS TÉCNICOS DETECTADOS EN LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 1/2004.....	40
5. MEMORIA DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO DEL AÑO 2011 MADRID (PÁG. 759).....	41
V. GRÁFICOS.....	41
1. GRÁFICOS DEL INE.....	41
1.1. Estadística de violencia doméstica y violencia de género por tipo de infracción.....	41
1.2. Penas y medidas dictadas sobre el condenado en asuntos con sentencia firme según tipo y grupo de edad.....	42

1.3. Infracciones penales imputadas al denunciado según el tipo de infracción y el grupo de edad.....	43
1.4. Víctimas, personas denunciadas, infracciones penales y medidas cautelares.....	43
2. GRÁFICOS DE LOS FORMULARIOS.....	44
2.1. Formularios de violencia de género.....	44
A) Pena de alejamiento señalada en su caso.....	44
B) ¿Cree usted que pueden mejorarse las penas de alejamiento en materia de violencia de género?.....	44
C) ¿Cree usted que las penas de alejamiento en materia de violencia de género tienen defectos o carencias?.....	44
D) ¿Se ha sentido usted protegida respecto de su agresor?.....	44
2.2. Formularios de quebrantamiento de condena.....	45
A) Pena de alejamiento señalada en su caso.....	45
B) ¿Cree usted que pueden mejorarse las penas de alejamiento en materia de violencia de género?.....	45
C) ¿Cree usted que las penas de alejamiento en materia de violencia de género tienen defectos o carencias?.....	45
D) De las penas de alejamiento que impuso el Juez en su caso, ¿la ha cumplido su agresor?.....	46
E) De las penas de alejamiento que impuso el Juez en su caso, ¿la ha cumplido usted?.....	46
F) ¿Se ha sentido usted protegida respecto de su agresor?.....	46

I. DEFINICIONES DE VIOLENCIA DE GÉNERO

En el presente trabajo, he tomado como punto de partida la definición de violencia de género que recoge la LOMPIVG, por ser la definición guía en el ordenamiento jurídico español del mencionado fenómeno. Además, creo que es muy positivo que recoja medidas de distinta índole para hacer frente a la violencia de género desde numerosos ámbitos: medidas de carácter preventivo, judiciales, de protección y asistencia a las víctimas, laborales, económicas...

Ahora bien, creo que es igualmente importante tener en cuenta que, para llegar a la misma, han sido necesarias otras definiciones a nivel internacional que merecen ser mencionadas y tenidas en cuenta. Las mismas me han servido para completar los elementos distintivos del tema central del trabajo.

1. LO 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

El artículo 1 de la ley recoge su objeto:

« 1. 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.

2. Por esta ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia.

3. La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad».

2. DECLARACIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE ELIMINACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES, APROBADA POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS EL 20 DE DICIEMBRE DE 1993

La ONU considera que la violencia de género es «*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 de la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada*

3. CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA VIOLENCIA DOMÉSTICA, HECHO EN ESTAMBUL EL 11 DE MAYO DE 2011, RATIFICADO POR ESPAÑA EN 2014

El artículo 3 del mencionado texto legal elabora las siguientes definiciones:

- a) « Por «violencia contra la mujer» se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se designarán todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada;
- b) Por «violencia doméstica» se entenderán todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima;
- c) Por «género» se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres;
- d) Por «violencia contra la mujer por razones de género» se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada;
- e) e) Por «victima» se entenderá toda persona física que esté sometida a los comportamientos especificados en los apartados a y b;
- f) f) El término «mujer» incluye a las niñas menores de 18 años».

II. PRECEPTOS LEGALES A TENER EN CUENTA

1. LO 1/2015, DE 30 DE MARZO, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL:

1.1. Art. 22.4:

« Son circunstancias agravantes: [...] 4.^a Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad».

1.2. Art. 48.1:

« La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos. En los casos en que exista declarada una discapacidad intelectual o una discapacidad que tenga su origen en un trastorno mental, se estudiará el caso concreto a fin de resolver teniendo presentes los bienes jurídicos a proteger y el interés superior de la persona con discapacidad que, en su caso, habrá de contar con los medios de acompañamiento y apoyo precisos para el cumplimiento de la medida».

1.3. Art. 48.2:

« La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena».

1.4. Art. 48.3:

« La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual».

1.5. Art. 48.4:

« El juez o tribunal podrá acordar que el control de estas medidas se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan».

1.6. Art. 95:

« 1. Las medidas de seguridad se aplicarán por el Juez o Tribunal, previos los informes que estime convenientes, a las personas que se encuentren en los supuestos previstos en el capítulo siguiente de este Código, siempre que concurran estas circunstancias:

1.^a Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito.

2.^a Que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos.

2. Cuando la pena que hubiere podido imponerse por el delito cometido no fuere privativa de libertad, el juez o tribunal sentenciador sólo podrá acordar alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 96.3».

1.7. Art. 148.4º:

« Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido: [...] 4.^º Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia».

1.8. Art. 153:

« 1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad

necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.

3. Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

4. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado».

1.9. Art. 171.4:

« El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años».

1.10. Art. 172.2:

« El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia,

será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años».

1.11. Art. 173.2:

« El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

En los supuestos a que se refiere este apartado, podrá además imponerse una medida de libertad vigilada».

2. CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA VIOLENCIA DOMÉSTICA, HECHO EN ESTAMBUL EL 11 DE MAYO DE 2011, RATIFICADO POR ESPAÑA EN 2014:

2.1. Art. 50.1:

« Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las fuerzas y cuerpos de seguridad competentes respondan de forma rápida y eficaz a todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio ofreciendo protección adecuada e inmediata a las víctimas».

2.2. Art. 52:

« Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las autoridades competentes dispongan de la facultad de ordenar, en situaciones de peligro inmediato, que el autor del acto de violencia doméstica abandone la residencia de la víctima o de la persona en peligro por un periodo de tiempo determinado y de prohibir que el autor entre en el domicilio de la víctima o de la persona en peligro o contacte con ella. Las medidas adoptadas de conformidad con el presente artículo deberán dar prioridad a la seguridad de las víctimas o personas en peligro».

3. DIRECTIVA 2012/29/UE, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 25 DE OCTUBRE DE 2012, POR LA QUE SE ESTABLECEN NORMAS MÍNIMAS SOBRE LOS DERECHOS, ASISTENCIA Y TUTELA DE LAS VÍCTIMAS DE DELITOS

3.1. Art. 18:

« Sin perjuicio de los derechos de la defensa, los Estados miembros velarán por que se dispongan medidas para proteger a las víctimas y a sus familiares frente a la victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias, incluido el riesgo de daños emocionales o psicológicos, y para proteger la dignidad de las víctimas durante la toma de declaración y cuando testifiquen. Cuando sea necesario, esas medidas podrán incluir también procedimientos establecidos en el Derecho nacional para la protección física de las víctimas y sus familiares».

4. LEY 4/2015, DE 7 DE ABRIL, DEL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO.

4.1. Art. 3:

« 1. Toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso.

2. El ejercicio de estos derechos se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen, así como por lo dispuesto en la legislación especial y en las normas procesales que resulten de aplicación».

4.2. Art. 19:

« Las autoridades y funcionarios encargados de la investigación, persecución y enjuiciamiento de los delitos adoptarán las medidas necesarias, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para garantizar la vida de la víctima y de sus familiares, su integridad física y psíquica, libertad, seguridad, libertad e indemnidad sexuales, así como para proteger adecuadamente su intimidad y su dignidad, particularmente cuando se les reciba declaración o deban testificar en juicio, y para evitar el riesgo de su victimización secundaria o reiterada.

En el caso de las víctimas menores de edad, la Fiscalía velará especialmente por el cumplimiento de este derecho de protección, adoptando las medidas adecuadas a su interés superior cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ellos puedan derivar del desarrollo del proceso».

5. LO 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

5.1. Exposición de motivos, definición de síndrome de la mujer maltratada:

« [...] las agresiones sufridas por la mujer como consecuencia de los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino, situándola en una posición de subordinación al hombre y manifestadas en los tres ámbitos básicos de relación de la persona: maltrato en el seno de las relaciones de pareja, agresión sexual en la vida social y acoso en el medio laboral... ».

5.2. Art. 64.3:

« El Juez podrá prohibir al inculpado que se aproxime a la persona protegida, lo que le impide acercarse a la misma en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo o a cualquier otro que sea frecuentado por ella.

Podrá acordarse la utilización de instrumentos con la tecnología adecuada para verificar de inmediato su incumplimiento.

El Juez fijará una distancia mínima entre el inculpado y la persona protegida que no se podrá rebasar, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal».

III. JURISPRUDENCIA CONSULTADA

1. AUDIENCIA PROVINCIAL

1.1. SAP de Alicante (Sección 1^a), 47/2009, de 23 de enero, FJ 2:

« Atendiendo a esa evolución doctrinal de la Jurisprudencia del Supremo, hay que concluir que la conducta desplegada por el acusado es constitutiva del delito de quebrantamiento de condena de que se le acusa, porque, incluso, la tesis de la primera de las sentencias dictadas, a que se remitió la defensa para pedir la absolución por este delito, resultaría inaplicable, al partir de una situación de estabilidad en la convivencia de la pareja, por la exigencia de reanudación de la misma para que surtiera efecto enervatorio el consentimiento de la mujer, que no se aprecia en este caso, en que las entrevistas o visitas, tienen carácter esporádico y circunstancial».

1.2. SAP de Alicante (Sección 1^a), 359/2009, de 7 de mayo, FJ 2:

« **La mujer ha sido decisiva para el quebrantamiento** producido y como reconoce que ha sido la **inductora** del mismo, porque así lo afirma en sus comparecencias para dar cuenta de la reanudación de la convivencia, su conducta podría

tener cabida en la figura de inducción del delito, razón que autoriza a acordar que se deduzca testimonio para perseguir su posible responsabilidad penal por ese hecho».

1.3. SAP de Ávila (Sección 1^a), 41/2008, de 25 de abril, FJ 4:

« La sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2005 [...] es única en tal tesis, fue dictada puntualmente y sus razonamientos venían referidos a una medida de seguridad, no a una pena; a falta de consolidación y por constituir un pronunciamiento aislado no sienta jurisprudencia ex artículo 1.3 del Código Civil, máxime, si, como veremos, ha sido matizada después.

[...] Las otras dos sentencias que hemos tenido ocasión de consultar consolidan el cambio iniciado por la anterior, así, la de fecha 19 de enero de 2007 establece "(...) la vigencia del bien jurídico protegido no queda enervada o empeñada por el consentimiento de la mujer, ya que es el principio de autoridad el que se ofende con el delito de quebrantamiento de medida. Ciento que tal medida se acuerda por razones de seguridad en beneficio de la mujer, para la protección de su vida e integridad corporal - que tampoco son bienes jurídicos disponibles por parte de aquélla- pero en cualquier caso no es el bien jurídico que directamente protege el precepto..."; la resolución entiende los hechos subsumibles en el artículo 468.2 del Código Penal; por su parte, la sentencia de 28 de septiembre de 2007, explica el sentido de la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2005, y acepta que... "una cosa es el cumplimiento de una medida de seguridad que, en principio, sólo puede aplicarse a petición de parte y cuyo cese incluso podría acordarse si ésta lo solicitase al Juez, que además tiene por objeto, obviamente, una finalidad meramente preventiva, y más aún incluso cuando, además, no diere lugar posteriormente a la producción de ninguno de los ilícitos que precisamente pretendía impedir, y otra, muy distinta, aquella situación, como la presente, en la que, aun contando con la aceptación de la protegida, se quebranta no una medida de seguridad, sino una pena ya impuesta y cuyo cumplimiento no es disponible por nadie, ni aún tan siquiera por la propia víctima, cuando además se propicia, con ese incumplimiento, la comisión de hechos tan graves como los aquí enjuiciados" ».

1.4. SAP de Barcelona (Sección 8^a), 455/2005, de 27 de mayo, FJ 2:

« [...] Dicho de otra forma, no puede realizar el tipo penal del quebrantamiento de condena la conducta pasiva del sujeto obligado, en los casos, como el presente, en los que resulta ser la persona protegida por la prohibición la que, consciente o inconscientemente de la presencia del condenado, se acerca hacia éste; **a menos que**,

conocedor el condenado de hallarse dentro del espacio de la prohibición, y pudiendo hacerlo sin riesgo propio o para tercero, no haga todo lo que esté a su alcance para ponerse fuera del radio al que tiene prohibida la aproximación [...].».

1.5. SAP de Barcelona (Sección 20^a), 170/2009, de 4 de febrero, FJ 2:

«Su acción fue de cooperadora necesaria, puesto que aportó una conducta a la acción de Mariano sin la cual el delito de quebrantamiento de medida cautelar por el obligado no ser hubiera producido y sin que conste ningún elemento que nos permitiera concluir que Ana actuó con su voluntad alterada, como se mantiene en el escrito de recurso, dado que según el informe médico forense obrante en la causa (folio 115 y 116), no padece alteración psicopatológica alguna, ni enfermedad alienante, ni trastorno de la personalidad, ni el mal llamado "**síndrome de la mujer maltratada**"».

1.6. SAP de Barcelona (Sección 20^a), 170/2009, de 4 de febrero, FJ 3:

« [...] Salvador **debe responder penalmente en concepto de cooperadora necesaria**, pues fue ella quien conociendo la sentencia y la pena impuesta al acusado de prohibición de aproximarse a ella y la comunicación con ella llamó al acusado Sr. Serafín, concretó varias citas con él y reanudó la comunicación con el mismo a iniciativa suya».

1.7. SAP de Cádiz (Sección 8^a), 305/2006, de 26 de septiembre:

«Ciertamente se dio una situación peculiar en la que el acusado fue requerido por su hermana para que acudiese al domicilio de su madre a cuidar de su padre, habiéndole advertido que los demás hermanos no podían acudir y sabiendo el acusado que su madre tampoco podía realizar sola esa tarea. La sentencia recurrida fue absolutoria porque apreció la concurrencia de un error de prohibición invencible, pues el acusado habría actuado en la creencia de que si eran su madre y sus hermanos los que pedían su ayuda, ya no regía la prohibición. No nos parece que pueda hablarse propiamente de un error de prohibición invencible. El error de prohibición tiene un componente subjetivo que hace que su existencia deba ser deducida de las circunstancias concurrentes, sin que en el presente caso apreciemos que existan circunstancias que lo permitan. No creemos que el acusado pudiese estar convencido de la orden judicial, impuesta como pena, podía ser incumplida sin consecuencias en caso de que se fuese requerido para sus hermanos. En las circunstancias del acusado, lo natural y lógico era darse cuenta de que si realizaba ese comportamiento estaba incumpliendo el mandato judicial, cuyo cumplimiento no

podía quedar subordinado a lo que le dijeron sus hermanos, y por ello debería haber solicitado por lo menos asesoramiento o aclaración sobre si esa conducta era respetuosa con la ejecución de la pena que se le había impuesto.

[...] En esta materia parece decisión más prudente, compatibilizando la naturaleza pública de la medida dando seguridad jurídica a la persona, en cuya protección se expide, y al mismo tiempo, el respeto al marco inviolable de su decisión libremente autodeterminada, estimar que, en todo caso, 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, sin perjuicio que ante una nueva secuencia de violencia se pueda solicitar y obtener --en su caso-- otra medida de alejamiento».

1.8. SAP de Girona (Sección 4^a), 132/2008, de 5 de marzo, FJ 1:

« Todo el recurso se fundamenta en la existencia de un error invencible de prohibición que habría sido provocado porque la perjudicada quería seguir viviendo con su marido y, a tal efecto, pese a la existencia de la pena de alejamiento, comunicó su voluntad a los Mossos d'Esquadra, que le dijeron que la anotarían en un registro y así podrían restablecer de nuevo la convivencia; en consecuencia ella llamó a su esposo para reiniciar la convivencia, cosa que hicieron, siendo este hallado en su portal debido a que discutieron esa misma noche.

[...] la voluntad de la víctima resulta parcialmente trascendente, pues uno de los elementos esenciales, no el único, para conocer si es precisa o no la medida cautelar, será su propia opinión sobre su necesidad, pues si la misma víctima entiende que el peligro o riesgo no existe no podemos dejar de tener en consideración dicha reflexión importante para su apreciación. Es por ello que, la realidad que implica la renuncia tácita a la protección que le proporciona la orden de alejamiento, permitiendo el acercamiento del imputado o propiciando ella misma dicho acercamiento, en la mayoría de las ocasiones y salvo situaciones calificables como patológicas, debe tener un necesario reflejo en la realidad procesal.

Precisamente, la dependencia de la imposición de la pena también de esa voluntad de alejarse de la víctima nos permite distinguir dos tipos de situaciones, como son aquellas en que el acercamiento se produce por la exclusiva voluntad del condenado, consintiéndolo posteriormente el perjudicado, y aquellas otras en que el acercamiento se produce por la acción positiva de la víctima sin que sea seguida por el voluntario alejamiento del condenado. Será en este segundo caso cuando podamos

afirmar que no existe un quebrantamiento de la condena enmarcable en el art. 468 del Código Penal, pues lo que se exige del condenado es que no se acerque a ciertas personas, no que no permita su acercamiento cuando estas libremente lo propician; en efecto, el art. 48. 2 y 3 cuando se refiere a la prohibición de aproximación o a la de comunicación, la describe con la expresión de "...impide al penado acercarse..." o "...impide al penado comunicarse...". Ahora bien, cuando es el penado el que se acerca o el que se comunica, incluso con el beneplácito de la víctima, esa conducta no puede quedar amparada ya bajo ninguna excusa, pudiendo hablar de delito de quebrantamiento de condena del art. 468 del Código Penal con referencia a la pena de alejamiento o de no acercamiento, pues es la exclusiva voluntad del penado la que produce la vulneración de una pena cuya efectividad final queda supeditada a su propio autocontrol.

Ahora bien, esta interpretación privilegiada responde a supuestos de acercamiento puntual, no buscados de propósito por el condenado, pero que, ante la acción positiva de la víctima los tolera y consiente. Cosa bien distinta es la reanudación de la convivencia con la víctima que tiene prohibida por la pena impuesta. En este concreto supuesto el consentimiento de la víctima es del todo ineficaz a los efectos de servir como excusa ya que para reiniciar la convivencia se requiere de una acción positiva del condenado para llevar a término algo que tiene prohibido, con plena conciencia y voluntad, vulnerando de esta manera el bien jurídico protegido por el precepto, que no es otro que la efectividad de las resoluciones de la administración de justicia».

1.9. SAP de Girona (Sección 4^a), 699/2008, de 15 de diciembre, FJ 1:

« Ahora bien, la especial naturaleza de las medidas cautelares supone que no han de mantenerse por siempre desde el momento en que son adoptadas, sino que, desaparecidas las circunstancias que se tomaron en consideración para dictarlas, la medida también ha de desaparecer o, cuando menos, adaptarse a los nuevos acontecimientos. Por ello, la voluntad de la víctima resulta parcialmente trascendente, pues uno de los elementos esenciales, no el único, para conocer si es precisa o no la medida cautelar será su propia opinión sobre su necesidad, pues si la misma víctima entiende que el peligro o riesgo no existe no podemos dejar de tener en consideración dicha reflexión importante para su apreciación. Es por ello que, la realidad que implica la renuncia tácita a la protección que le proporciona la orden de alejamiento,

permitiendo el acercamiento del imputado o propiciando ella misma dicho acercamiento, en la mayoría de las ocasiones y salvo situaciones calificables como patológicas, debe tener un necesario reflejo en la realidad procesal. Sin embargo, la pena de alejamiento no es modificable o adaptable al futuro de las situaciones sobre las que recae; se impone o no se impone en sentencia, y una vez que la resolución deviene firme la única forma de paralizarla es mediante la suspensión provisional de la sanción en tanto se solicita al Gobierno de la Nación el indulto parcial o completo. La voluntad de la víctima carece de relevancia para moldear la pena a la medida de sus necesidades, pues es la voluntad del Estado la que la señala, sin que esta voluntad pueda mediatizarse por la opinión del perjudicado, por más que la efectividad de la pena dependa, entre otros condicionantes, y como dice la sentencia analizada, "de su decisión libremente autodeterminada. Así las cosas entendemos que el concepto esencial de consentimiento de la víctima utilizado en el supuesto de que la orden de alejamiento este contenida en una medida cautelar y no en una pena es perfectamente aplicable al caso que nos ocupa, lo que implica la absolución del condenado.

[...] Pues bien, como decimos en el caso que nos ocupa no existe un consentimiento real y evidente de la beneficiada por la orden para que Isidoro se acerque a ella; Ahora bien, todo lo que ocurre no es, a los ojos del obligado, sino la expresión clara y evidente de que ella consiente el acercamiento [...].

No podría ser de otra manera porque si sostenemos que no es antijurídico el acercamiento cuando es propiciado o consentido abiertamente por quien ha de beneficiarse de él, igualmente antijurídico es ese mismo acercamiento cuando es consentido por el círculo de personas cercanas a la beneficiada y ella misma no deshace el error frente al obligado».

1.10. SAP de Granada (Sección 1^a), 426/2008, de 7 de julio, FJ 7:

« También se denuncia la infracción del artículo 57 del Código Penal, al considerar **desproporcionada** la medida de alejamiento impuesta, ya que **la misma implicaría la pérdida de su empleo, al no poder acudir de forma regular al semillero**; efectivamente tal afirmación es cierta, por lo que se considera más adecuada adoptar otra de las medidas previstas en el artículo 48 del citado Texto Legal , en concreto la prohibición de comunicarse con la víctima por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito o verbal durante el periodo de un año».

1.11. SAP de Granada (Sección 1^a), 426/2008, de 7 de julio, fallo:

«FALLAMOS Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por Silvio , representado por la Procuradora D^a Alicia Luna Bravo, debemos revocar y revocamos la sentencia de 7 de febrero de 2.008, dictada en el Procedimiento Urgente nº 5/08 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Motril , en el único sentido de **sustituir la orden de alejamiento por la prohibición de comunicarse con la víctima por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito o verbal** durante el periodo de un año, manteniendo los demás pronunciamientos y declarando de oficio las costas de ésta alzada».

1.12. SAP de Guipúzcoa (Sección 1^a), 312/2006, de 26 de septiembre, FJ 4:

«Un sector significativo de la doctrina penalista y de la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales mantiene que el delito contenido en el artículo 468.2 CP es un tipo *plurifensivo*, dado que trata de tutelar dos bienes jurídicos complementarios: uno de naturaleza institucional, centrado en el adecuado funcionamiento del sistema institucional de Justicia; otro de naturaleza personal, ceñido a la tutela de la indemnidad de la persona o personas cuya seguridad vital se protege».

1.13. SAP de Huelva (Sección 2^a), 74/2009, de 9 de junio, FJ 1:

«Como ya recordamos en nuestra sentencia de 11.11.05, dictada en el rollo de apelación 195/05, el bien jurídico protegido en el artículo 468 del Código Penal no es sólo la protección de las víctimas de los delitos referidos en el artículo 57 del Código Penal, sino el respeto debido a las resoluciones judiciales, por lo tanto no se puede otorgar al consentimiento de la víctima relevancia hasta el punto de destipificar la conducta del infractor».

1.14. SAP de León (Sección 1^a), 49/2008, de 17 de marzo, FJ 3:

«El Legislador introdujo la nueva redacción del artículo 468 del Código Penal a través del artículo 40 de LO 1/2004, de 28 diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Lo hizo para establecer un subtipo especial agravado para el caso de quebrantamiento de las medidas de prohibición de residir y prohibición de aproximación y de comunicación impuestas por la comisión de un delito de violencia en el ámbito familiar previsto y penado en el artículo 173.2 del Código Penal. Y no ha contemplado excepciones, con una clara vocación de apartar a la víctima del agresor bajo cualquier circunstancia.

Admitir -sin más- que la reanudación voluntaria de la convivencia entre agresor y víctima comporte un error de tipo o de prohibición que excluya la responsabilidad penal en el caso de quebrantamiento de la pena de aproximación a la víctima nos llevaría a introducir una causa de extinción de la responsabilidad penal que no tiene cobertura legal. Y así, nos podríamos encontrar con que absuelto el acusado por un delito de quebrantamiento de condena por error sobre la ilicitud de su conducta, derivado de la reanudación de la convivencia, ya no podría seguir manteniéndola después de dictarse la sentencia absolutoria, porque ya no podría fundar su excusación en el error de prohibición: si no era consciente de la ilicitud de su conducta al cometer los hechos por los que fue absuelto, después de serlo ya tendría un claro conocimiento del alcance de su conducta. De este modo, aun admitiendo hipotéticamente la posibilidad del error de prohibición en el caso de quebrantamiento de pena de prohibición de aproximación a la víctima por reanudación de la convivencia, ésta no puede ser considerada como una causa generalizada de exclusión de la responsabilidad penal.

La reanudación voluntaria de la convivencia podrá ser analizada en cada caso concreto para establecer si en atención a las circunstancias concretas pudiera fundarse un error de tipo o un error de prohibición (posibilidad ésta última descartada por la sentencia de la Sala 2^a TS de fecha 20 de enero de 2006). Pero, por sí sola, no puede determinar la inexistencia de responsabilidad penal cuando concurren los elementos típicos del delito. En caso contrario, como ya se ha indicado, generalizaríamos de tal manera la exclusión de la responsabilidad penal por reanudación voluntaria de la convivencia que la convertiríamos, de iure y de facto, en una causa de exclusión de la responsabilidad penal. El recurrente dice que su convivencia con Araceli no tenía finalidad alguna de menoscabar el principio de autoridad o de burlar o hacer ineficaz la prohibición de aproximación. Pero lo cierto es que la pena tiene un contenido muy concreto que no admite error alguno. Además, como indica la doctrina jurisprudencial, en el ámbito del error de prohibición no rige el principio del conocimiento (o desconocimiento) sino el de responsabilidad, según el cual el sujeto responde penalmente en aquellos casos en los que no habiendo tenido conocimiento de la prohibición (que sí lo ha tenido) pudo haberlo tenido. En este caso, a sabiendas de la pena impuesta y con conocimiento de que iba a reanudar la convivencia, el penado no se dirigió al órgano judicial ante el que se sustancia la ejecutoria para comunicarlo o para interesarse en saber si con ello podía quebrantar la pena impuesta».

1.15. SAP de León (Sección 3^a), 189/2009, de 6 de noviembre, FJ 1:

« [...] Ahora bien siendo lo anterior el criterio jurisprudencial vigente al respecto, ello no impide naturalmente en el caso concreto apreciar la existencia de un error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, que excluiría la responsabilidad penal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 del Código Penal. Y es lo que la Sala estima ha sucedido en el caso de autos por cuanto valorando la prueba practicada y después del examen de las actuaciones, no tenemos el convencimiento de que el acusado haya tenido intención de quebrantar la medida de prohibición de aproximarse a su ex mujer que le fue impuesta en sentencia condenatoria por violencia de género recaída en fecha 23 de mayo de 2007 ,sino que creía firmemente que actuaba lícitamente al convivir con su ex mujer Camila , después de que ésta le ofreciera volver a convivir en el domicilio de ella. [...].».

1.16. SAP de Madrid (Sección 3^a), 348/2009, de 29 de julio, FJ 1:

« [...] En la regulación actual se prevé el alejamiento por el legislador como una pena de imperativa aplicación en los supuestos de violencia doméstica y de género, con independencia de cual fuere la voluntad de la víctima o de si ésta va a continuar conviviendo con su agresor. De manera que constituiría un fraude de ley otorgar después relevancia a esa voluntad una vez que exista condena firme, dejando sin efecto de hecho una decisión judicial firme que se ha adoptado por imperativo legal incluso en contra de su voluntad».

1.17. SAP de Madrid (Sección 6^a), 269/2014, de 6 de mayo, FJ 1:

« Debe señalarse que la prohibición judicial de aproximación y comunicación con una persona impide al sometido a tal prohibición, según el art. 48 del Código Penal, que se acerque a dicha persona y que establezca comunicación con ella, pero no le obliga a huir en caso de que la persona para cuya protección se dictó la prohibición de aproximación y comunicación decidida por su propia iniciativa acercarse y comunicarse en tal acercamiento con el sometido a la prohibición. Caso en el que no puede mantenerse que el sometido a la prohibición de aproximación o comunicación haya quebrantado tal medida o pena».

1.18. SAP de Madrid (Sección 17^a), 327/2009, de 30 de marzo, FJ 2:

« [...] entendemos que sí debemos estudiar la incidencia de la provocación de la víctima en la punibilidad del acusado. No es sin duda lo mismo el que un condenado a

la no comunicación o al alejamiento físico de su perjudicada o víctima se acerque o comunique con ella por su voluntad propia e iniciativa de éste, a que responda a las llamadas o acepte las citas o las invitaciones de aquélla o que ambos decidan seguir viviendo juntos o reanudar la convivencia. El mero sentido común nos indica que no es justo castigar de la misma forma una u otra conducta.

Desaparecida desde el 16 de julio de 1983 la circunstancia atenuante de provocación no encontramos en este momento ninguna circunstancia atenuante que nos permita (como creemos que debemos hacer) atenuar la responsabilidad penal del acusado ante la provocación que hemos descrito. El acusado no merece la pena tipo que comprende el delito de quebrantamiento de condena del art. 468, párrafo 2º del Código Penal. Estimamos que en este caso debemos aplicar, por tanto y tal y como permite el número 6 del art. 21 del Código Penal una atenuante analógica que quizás solamente resulte aplicable para este tipo de delitos. Aunque es habitual que cuando se aplica una atenuante analógica se haga en referencia a alguna de las previstas en el art. 21 del Código Penal, en este caso concreto, preferimos destacar de manera genérica que la vinculación analógica de ésta con las otras atenuantes hace referencia a aquéllas que contemplan hechos o impulsos exteriores que inciden en la conducta del sujeto limitando su responsabilidad. En ese sentido vinculamos esta atenuante analógica de provocación al incumplimiento del alejamiento y la comunicación por parte de la víctima a aquéllas que contempla el número 1º del art. 21 del Código Penal que pudieran tener una génesis similar (hechos exteriores e influyentes en la conducta del agente) a las atenuantes analógicas relacionadas con las eximentes incompletas de legítima defensa y de estado de necesidad.

[...] Y todo ello porque entendemos que el acusado debe comprender que el incumplimiento de una condena firme tiene las consecuencias que la ley establece, y de las que él tenía conocimiento, y que existían fórmulas de paralizar la ejecución de la pena, como puede ser la solicitud de suspensión de la misma mientras se tramita el indulto, ya que dicho indulto es la única forma que tiene nuestro ordenamiento de poder dejar sin ejecución una pena ya firme por haber dejado de ser útil o incluso por ser contraproducente a los bienes jurídicos que en teoría se tratan de proteger. Pero dejando bien entendido, en orden a la prevención especial y general que las condenas no pueden ser dispuestas libremente por las propias víctimas y todo ello en aras de su propia seguridad.

1.19. SAP de Madrid (Sección 17º), 777/2008, de 21 de julio, FJ 4:

« La entrada en vigor de la Ley Orgánica contra la Violencia de Género de 28 de noviembre de 2004 modificó el artículo 153 del Código Penal y el artículo 57 del Código Penal fue modificado por la entrada en vigor de la reforma del Código Penal de 2003. De ahí que podamos decir que cuando el legislador estableció la obligatoriedad de la medida de alejamiento para el agresor en relación con su víctima lo hizo pensando en el supuesto típico de la violencia de género, que no es otro que el que comprende como sujeto del delito al hombre y como víctima del mismo a la mujer [...].».

1.20. SAP de Murcia (Sección 2^a), 9/2006, de 10 de febrero, FJ 5:

« [...] respecto de la medida de alejamiento solicitada [...], la misma es de **carácter potestativo** y esta Sala [...] entiende que **no debe aplicarse ante la comparecencia de la víctima** ante la Sección solicitando que su marido saliera de la cárcel cuando antes y que pueda ver a su hija con ella [...], por lo que los motivos familiares nos llevan a no condenar al acusado a tal medida [...].».

1.21. SAP de Murcia (Sección 3^a), 56/2008, de 16 de junio, FJ 3:

« En orden a la medida de alejamiento del condenado Carlos Alberto, que se recoge en la sentencia respecto de Carina, considera el Ministerio Fiscal que la misma limitación debe ampliarse a su pareja sentimental, Hugo. También debe recogerse este motivo del recurso, pues el artículo 57 establece la medida de alejamiento, no solo respecto de la víctima, sino también de aquellos familiares u otras personas que el Juez determine y, en el caso que nos ocupa, la medida de alejamiento debe establecerse también a favor del compañero de la víctima, el que, además, ha sido ya objeto de ataque verbal por parte del imputado, tal como se acepta en los hechos probados de la sentencia».

1.22. SAP de Ourense (Sección 2^a), 328/2008, de 3 de octubre, FJ 3:

« Ello establecido, el actual supuesto se presenta como paradigmático del aludido error de prohibición, por cuanto tal y como resulta del acta levantada, la esposa del acusado afirma ser invidente, padeciendo una minusvalía severa en un 87%, por lo que para actos esenciales de su vida ordinaria, necesita el apoyo y ayuda de su esposo.

En tales condiciones, siendo como es la propia esposa la que decide reanudar la convivencia marital, superado el conflicto existente del que a la postre deriva la cuestionada pena de alejamiento que ahora se enjuicia, la conducta del acusado que se ve requerido por su esposa, en estado de importante necesidad, ha de quedar amparada

por un invencible error de prohibición, al ser prácticamente inexistentes las posibilidades del infractor de informarse o conocer la real vigencia de la medida de alejamiento, cuando es la propia protegida por ésta, la que solicita la reanudación de la convivencia, al no hacerse ya precisa tal tutela y si el auxilio de su esposo.

Por lo expuesto y entendiendo que concurre con arreglo al artículo 14 del Código Penal error de prohibición ha de quedar excluida la responsabilidad criminal del acusado, alcanzando la misma conclusión que la obtenida por la Juzgadora, lo que impone el rechazo del presente recurso».

1.23. SAP de Sevilla (Sección 4^a), 280/2009, de 13 de mayo:

« [...] si bien [...] la imposición en los delitos de violencia de género [...] de la pena adicional de prohibición de comunicación con la víctima es discrecional, y sólo es imperativa la pena de prohibición de aproximarse a aquélla, lo cierto es que una elemental coherencia exige que, impuesta obligadamente la pena de alejamiento, se imponga discrecionalmente junto a ella la de prohibición de comunicación, al amparo del art. 57.1 CP; pues resultaría ridículo que quien no puede aproximarse a su víctima pudiera hostigarla a distancia mediante cualquier medio de comunicación».

1.24. SAP de Tarragona (Sección 4^a), 65/2009, de 2 de marzo, FJ 1:

« El delito de quebrantamiento es un delito de resultado que reclama una acción que en términos normativos no puede equipararse a no evitar el acercamiento unilateral de la persona "favorecida" con la medida, como acontece en el supuesto de autos, lo que desde luego presenta un contorno diferenciado de aquellos supuestos en los que el quebrantamiento se produce con el consentimiento de aquella, cuya operatividad como causa de exclusión de la antijuridicidad hemos excluido en anteriores resoluciones.

El tipo penal requiere en esencia una acción que exige un comportamiento activo del autor que, a la postre, constituye, además, la base fáctica para poder identificar el elemento subjetivo. Ni existió acción de quebranto pues el recurrente no se acercó propiamente a la víctima, sino que fue ésta la que se dirigió al bar en el que se encontraba para hablar con él, ni podemos identificar tampoco acción trasgresora por el mero hecho de discutir con ella a la puerta del bar, pues no cabe desconectarlo del previo acercamiento provocado por ella, sin acción positiva de quebranto por parte del acusado, sino tolerando el acercamiento propiciado por ella, para hablar con él, por más que derivase en una discusión fuerte, lo que nos sitúa en el ámbito del delito provocado.

La orden judicial de alejamiento le impone una obligación de abstención pero no, desde luego, una obligación positiva de abandonar el lugar en el que se encuentra previamente, cuando es la persona con la que no puede mantener contactos la que acude al mismo y entabla conversación con él».

1.25. SAP de Toledo (Sección 2^a), 151/2008, de 2 de diciembre, FJ 2:

« [...] En todo caso lo que se deduce de la jurisprudencia, en la importancia de distinguir en cada caso, de analizar los supuestos de hecho y las características que en ellos concurren. Y en el supuesto contemplado, el consentimiento no solo no está viciado, sino que es previo, como se demuestra por la comparecencia ante el Juez para pedir la revocación de la medida de alejamiento (a 20 Agosto 2004, Julio 18) y la imputación que sufrió la víctima como coautora del delito de quebrantamiento, y que el silencio del Órgano Judicial influyó en la conciencia y voluntad de la pareja, como pone de manifiesto el testigo en el acto del juicio, para estimar que la petición había sido atendida, y el estado de las cosas, cuatro años después como al principio, con la convivencia familiar activa, reanudada y normalizada».

1.26. SAP de Valencia (Sección 1^a), 287/2014, de 11 de julio, FJ 4:

« En este caso el acusado no tuvo contacto directo y personal con su esposa con el hecho que acabamos de mencionar sino que envió un recado indirecto, sin comunicación alguna personal ni por teléfono directo con su mujer, para pedir la visita de su esposa a la cárcel donde estaba y aún permanece y para pedirle dinero, pero **esta comunicación no se produce entre el acusado y su mujer sino a través de un 3^a**, la mujer de una persona que está en prisión junto con el Sr. Teodulfo, por lo que esta SALA entiende que no se llega a producir este delito por la falta de contacto directo entre la persona que tiene a su favor la orden de protección y el acusado».

1.27. SAP de Valencia (Sección 5^a), 1265/2004, de 9 de diciembre:

« La prohibición de acercarse a la perjudicada o a su hija Guadalupe a menos de 100 metros o de comunicarse con ellas por cualquier medio durante 2 años, solicitando la acusación particular prohibición de acercarse a la perjudicada o a su hija Guadalupe a menos de 500 metros o de comunicarse con ellas por cualquier medio durante 5 años, debiéndose, en cuanto a la duración de esta medida, señalar la de 3 años, habida cuenta los mismos razonamientos expresados en cuanto a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, echándose de menos un expreso razonamiento al

respecto en la sentencia recurrida, y en cuanto a la distancia, aumentar la misma en 500 metros, en consideración a la escasa dificultad que supondrá para el condenado respetar esta distancia, al ser Valencia su ciudad de residencia, y no una localidad más pequeña, y al efecto de inseguridad e intimidación que puede suponer para la víctima protegida alcanzar "a ver" a su agresor a la escasa distancia de 100 metros».

1.28. SAP de Vizcaya (Sección 1^a) 164/2004, de 2 de marzo, FJ 5:

« En el presente supuesto, la medida es acorde con la situación de tensión existente entre la pareja, padres de Octavio, hasta el punto de que ambos convinieron en la primera de las comparecencias celebradas que fueran los abuelos quienes recogieran al niño para evitar cualquier situación de riesgo; sin embargo, una cuestión es ésta y otra la concreta medida que se impone: No acercarse a menos de un km. No se realiza ponderación alguna que permita valorar si la medida impuesta es acorde al fin pretendido por la misma, puesto que **no siempre una mayor distancia supone un mayor control a la hora de cumplirse la medida** (así, cualquier persona pueda saber si alguien que tiene prohibido acercársele está a 50 o 100 m. Pero resulta prácticamente imposible saber cuándo está a 500 m o a un km.). No se discute la necesidad de que se prohíba al condenado acercarse a la madre de su hijo, pero para poder emitirse una resolución en que, consiguiéndose el efecto pretendido, se cause el menor perjuicio posible a quien ha de privarse del derecho a la libre deambulación, ha de estimarse el recurso en el sentido de que, con todos los elementos que puedan aportarse a la causa, se valoren las circunstancias concurrentes (se alegan unas por el imputado): Una cuestión es que la medida pueda adoptarse sin petición de parte, y otra la indefensión que se causa a quien, desconociendo que se fuera a adoptar la misma, no ha podido aportar al juicio los elementos, pruebas, documentos, etc. que permitan una valoración de las extremos imprescindibles para poder emitirse una resolución que adopte una medida proporcional en relación con el fin perseguido y los derechos de ambos implicados, para que se sufra la menor merma posible en los mismos. Por ello, habrá de determinarse en ejecución de sentencia el alcance de la medida (distancia, duración, etc.) a través de la práctica de los trámites pertinentes, y que permitan la aportación de todos los elementos a valorar. E igualmente, cuando el art. 57 dice que se prohibirá acudir al lugar en que resida la víctima (y que ha quedado recogido en la sentencia) ha de aclararse suficientemente, dadas las características de esta clase de delitos (violencia machista), si se concreta en la población, provincia, vecindad... de residencia de D^a

Araceli. Es imprescindible una concreción, precisamente para la propia efectividad de la medida que se acuerda. Entretanto se encuentra en vigor una medida cautelar sobre cuya prórroga sí se ha pronunciado la sentencia emitida en la instancia».

2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.1. STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 6:

« [...] Debe señalarse, no obstante, que esta última selección típica encuentra ya una primera razón justificativa en la **mayor necesidad objetiva de protección de determinados bienes de las mujeres en relación con determinadas conductas delictivas**. Tal necesidad la muestran las **altísimas cifras** en torno a la **frecuencia** de una grave criminalidad que tiene por víctima a la mujer y por agente a la persona que es o fue su pareja. Esta frecuencia constituye un primer aval de razonabilidad de la estrategia penal del legislador de tratar de compensar esta lesividad con la mayor prevención que pueda procurar una elevación de la pena».

2.2. STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 7:

« [...] a la vista del tipo de conductas incriminadas en el art. 153.1 CP y de las razones de su tipificación por el legislador, sustentadas en su mayor desvalor en comparación con las conductas descritas en el art. 153.2 CP, no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados, requisito, como se ha visto, de la interdicción de discriminación del art. 14 CE. La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que **son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa**, como a continuación se razonará, **que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada**».

2.3. STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 8:

« [...] su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el

origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales».

2.4. STC 59/2008, de 14 de mayo, voto particular de Rodríguez-Zapata Pérez:

« [...] Si lo que hubiera que someter a comparación fuera el mero maltrato que hombre y mujer pueden infringirse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el primer inciso del art. 153.1 CP lesionara el art. 14 CE. Pero si se advierte que **lo sancionado es el sexismº machista** (cuando se traduce en maltrato ocasional) es cuando se comprende que estamos ante un **delito especial** que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer. En este sentido, no me parece que lesionara el principio de igualdad que el legislador configurase círculos concéntricos de protección (sexismo violento contra cualquier mujer, en el ámbito familiar o doméstico y contra la pareja) puesto que **los efectos de la acción punible se prolongan e irradian con diferente intensidad** en cada uno de estos ámbitos».

3. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

3.1. STJUE (Sala Cuarta) de 15 de septiembre de 2011, considerando 56:

« Las obligaciones enunciadas en el artículo 2, apartado 1, de la Decisión marco tienen por objeto garantizar que la víctima pueda participar efectivamente en el proceso penal de un modo adecuado, lo cual no implica que una medida de alejamiento preceptiva como la controvertida en los procesos principales no pueda imponerse en contra de la opinión de la víctima».

3.2. STJUE (Sala Cuarta) de 15 de septiembre de 2011, considerando 62:

« De ello se deduce que el artículo 3 de la Decisión marco no se opone a que el legislador nacional, particularmente en los supuestos en que han de tenerse en cuenta otros intereses además de los propios de la víctima, establezca penas preceptivas con una duración mínima».

3.3. STJUE (Sala Cuarta) de 15 de septiembre de 2011, considerando 65:

« Al igual que los artículos 2 y 3 de la Decisión marco, el artículo 8 de ésta no implica ninguna obligación para los Estados miembros de incluir en su Derecho nacional penal disposiciones que permitan a la víctima influir sobre las penas que el juez nacional puede imponer al autor de la infracción».

3.4. STJUE (Sala Cuarta) de 15 de septiembre de 2011, considerando 68:

« Por lo tanto, el artículo 8 de la Decisión marco no puede interpretarse en el sentido de que limite a los Estados miembros a la hora de determinar las sanciones penales que establecen en su ordenamiento jurídico interno».

4. TRIBUNAL SUPREMO

4.1. STS 39/2009 (Sección 1^a, Sala de lo Penal), de 29 de enero, FJ 7:

« [...] Por otro lado, en cuanto al fondo del asunto, esto es, en cuanto a la relevancia que pudiera tener el consentimiento de la esposa para la exclusión de este delito del art. 468 CP en los casos de medida cautelar (o pena) contra el marido consistente en prohibición de alejamiento, el asunto fue tratado en una reunión de pleno no jurisdiccional, celebrada el pasado 25 de noviembre, en la cual, por una mayoría de 14 votos frente a 4, se acordó que "el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del art. 468 CP"; todo ello en base a la idea clave de la irrelevancia en derecho penal del perdón de la persona ofendida por la infracción criminal, principio que solo tiene su excepción en los llamados delitos privados, que es cuando expresamente la ley penal así lo prevé».

4.2. STS 369/2004 (Sección 1^a, Sala de lo Penal), de 11 de marzo, FJ 3:

« Al producirse la determinación taxativa de la duración máxima de esta cautela, fijándola en cinco años, se estima por alguna sentencia de esta Sala, que nos encontramos ante una pena accesoria, que sólo se podía imponer a personas declaradas previamente culpables. Otros sectores doctrinales consideran que nos encontramos ante una medida de seguridad, equiparable a las que se toman en otros casos, como los previstos en el artículo 105 del vigente Código Penal. En este texto se contiene medidas de seguridad, aplicables a los inimputables o a los que se hallen en otras circunstancias de exención de responsabilidad y que se integran inequívocamente, en el Capítulo II del Título I del Código Penal, que trata de la aplicación de las medidas de seguridad, y dentro de ellas, en la sección de las no privativas de libertad».

4.3. STS 369/2004 (Sección 1^a, Sala de lo Penal), de 11 de marzo, FJ 4:

« El presupuesto indispensable para adoptar una decisión de esta naturaleza, radica en que nos encontremos ante uno de los delitos, que se explicitan en el primer párrafo del artículo 57 del Código Penal. Es incuestionable que, en este caso estamos ante un delito de homicidio. Además, en la búsqueda de la individualización y del

verdadero sentido de una medida de estas características, no se puede desdeñar, como referencia obligada, el entorno en el que se producen los hechos y los antecedentes del mismo. Los hechos transcurren en una pequeña localidad, en la que se conocía la existencia de rencillas anteriores entre el acusado y la familia de la víctima, por lo que el impacto social y personal ha sido mucho más intenso que si hubiere sucedido en un núcleo urbano en el que las circunstancias ambientales, hubieran amortiguado la conmoción social y diluido sus efectos personales.

Al tratarse de una verdadera medida de seguridad, **su efecto posible habría que proyectarlo sobre el autor de los hechos, atendiendo a su gravedad y al peligro que el delincuente represente**. La gravedad de los hechos puede ser calibrada con datos de carácter objetivo que, en este caso, se presentan como indiscutibles. Ahora bien, la peligrosidad del autor, hay que valorarla y pronosticarla en función de una serie de factores que entendemos que no sólo son personales. Es necesario conjugar la personalidad del delincuente con un pronóstico aproximado e incierto de reinserción, junto con factores complementarios, como los que pueden derivarse del peligro añadido, de la reaparición del delincuente en un pueblo donde el recuerdo del delito podría estar muy arraigado y la sensibilidad de las víctimas indirectas, podría verse afectada. El hecho de que el artículo 57 del Código Penal considere que se trata de una prohibición condicionada a la concurrencia de determinadas circunstancias, abona la tesis de que se trata de una verdadera medida de seguridad, complementaria de la pena».

4.4. STS 369/2004 (Sección 1^a, Sala de lo Penal), de 11 de marzo, FJ 8:

«En consecuencia estimamos que, durante los posibles permisos penitenciarios que se le concedan, la prohibición de acercarse al lugar donde tuvo lugar el crimen, está plenamente justificada, en cuanto que nos encontramos ante una consecuencia natural de la pena privativa de libertad que, si cumpliese sin interrupciones, impediría la presencia del condenado en su lugar de residencia y de la familia de la víctima.

Ahora bien, una vez extinguida la pena de privación de libertad, la medida fijada en la sentencia, deberá ser atemperada en función de los factores antes dichos. Es decir **se deberá solicitar, el parecer de las víctimas y la decisión variará si, efectivamente, las circunstancias que concurren en ese momento, hacen que la medida de alejamiento carezca de sentido, por no concurrir circunstancia alguna que la justifique**. Las medidas de seguridad tienen carácter complementario y buscan una finalidad, que no es necesario prolongar durante el tiempo marcado, pudiendo en todo

caso alzarse, si sus efectos ya se han producido o resultan absolutamente innecesarios. Todo el contenido del artículo 97 del Código Penal, pone de relieve que el sistema está basado en la posibilidad de sustituir las medidas, ordenar su cese o dejarlas en suspenso.

Por tanto y de forma análoga a lo previsto en este último precepto, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, deberá elevar la propuesta que considere adecuada a las circunstancias que concurren en el momento de terminar el cumplimiento de la pena privativa de libertad. Mantener a ultranza la prohibición, cuando ya no existen las circunstancias individuales que la aconsejan sería tanto como regresar al medievo, imponiendo una especie de destierro tribal».

4.5. STS 496/2003 (Sección 1^a, Sala de lo Penal), de 1 de abril, FJ 8:

« De esta descripción surge con toda nitidez la conducta típica sancionada por la Ley, que el recurrente no cuestiona, esto es, la violación de las medidas impuestas por la Autoridad Judicial, y, asimismo, el elemento subjetivo requerido por el tipo, consistente en el dolo genérico de realizar la acción prohibida de manera consciente y voluntaria, es decir, sabiendo lo que se hace y haciendo lo que se quiere, factores estos cuya concurrencia resulta concluyente de la propia mecánica comisiva».

4.6. STS 701/2003 (Sección 1^a, Sala de lo Penal), de 16 de mayo, FJ 4:

« [...] hemos de decir que la medida cautelar violada por el acusado está destinada, igual que las penas accesorias previstas en el art. 57 CP, a proteger esenciales bienes jurídicos, no disponibles, de las personas mencionadas en dicha norma, de forma que éstas no pueden en principio renunciar a dicha protección admitiendo la aproximación de quienes ya han demostrado su peligrosidad, en la vida en común, atentando contra dichos bienes jurídicos [...]».

4.7. STS 784/1998 (Sección 1^a, Sala de lo Penal), de 25 de mayo, FJ 2:

« Los perjudicados por los hechos delictivos objeto de enjuiciamiento no han realizado petición alguna en ese sentido y son ellos, salvo supuestos excepcionales, los que mejor pueden valorar la procedencia de que al reo se le prohíba volver al lugar en el que ha cometido el delito.

El artículo 57 del vigente Código Penal señala razones de gravedad de los hechos y peligrosidad del delincuente para aconsejar la adopción de dicha medida y del relato de hechos que se declaran probados y de los razonamientos que se expresan en la

sentencia de instancia, unido a la inexistencia de petición por los perjudicados, justifican la respuesta implícita y negativa a dicha solicitud».

4.8. STS 887/2009 (Sección 1^a, Sala de lo Penal), de 16 de septiembre, FJ 4:

«Como bien responde el Ministerio Fiscal al impugnar la primera censura la fijación de una distancia mínima se contempla en el art. 64.3 de la L.O. 1/2004 en relación con la adopción de la prohibición en su vertiente de medida cautelar, pero no se halla previsto nada en ese sentido en el régimen del C.P. para la pena de prohibición de aproximarse (arts. 48 y concordantes C.P.). Aunque con ello no se quiere significar que la imposición de una distancia vulnere el principio de legalidad en la ejecución de las penas (en el sentido de que no pueden éstas ser impuestas bajo otros parámetros o con otras circunstancias que las señaladas en la ley -art. 3.2 C.P.-), sí quiere decirse que el C.P. no exige el establecimiento de esa distancia mínima».

4.9. STS 935/2005 (Sección 1^a, de lo Penal), de 15 de julio, FJ 16:

«Considera el Ministerio Fiscal que la sentencia no impone al procesado la pena prevista en el art. 57 CP. Consiste en la prohibición de acercamiento a la víctima por aplicar al texto de este precepto vigente con anterioridad a dicha reforma 14/99 que exigía la concurrencia de dos requisitos, la gravedad del hecho y la peligrosidad del delincuente por considerar que falta este último.

Sin embargo, tras la entrada en vigor, el 10.6.99 de la LO. 14/99 **basta con que concorra uno solo de esos factores para poder imponer la pena accesoria** y en este caso la concurrencia del requisito de gravedad del hecho permite imponer la pena accesoria solicitada por el Ministerio Fiscal, prohibición de acercarse al lugar donde reside la víctima por el tiempo de cinco años».

4.10. STS 1156/2005 (Sección 1^a, de lo Penal), de 26 de septiembre, FJ 5:

«Si se opta por el mantenimiento a todo trance de la efectividad de la medida, habrá que concluir que **si la mujer consiente en la convivencia**, posterior a la medida **cabría considerarla coautora por cooperación necesaria** en al menos **por inducción**, ya que su voluntad tendría efectos relevantes cara al delito de quebrantamiento de medida del art. 468 del Código Penal , lo que produciría unos efectos tan perversos que no es preciso razonar, al suponer una intromisión del sistema penal intolerable en la privacidad de la pareja cuyo derecho más relevante es el derecho a "vivir juntos", como recuerda las SSTEDH de 24 de Marzo de 1988 y 9 de Junio de 1998, entre otras».

4.11. STS 1172/2009 (Sección 1^a, de lo Penal), de 24 de noviembre, FJ 3:

« Queda claro, de este modo, que no toda acción de violencia física en el seno de la pareja del que resulte lesión leve para la mujer, debe considerarse necesaria y automáticamente como la violencia de género que castiga el nuevo art. 153 C.P ., modificado por la ya tantas veces citada Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, sino sólo y exclusivamente -y ello por imperativo legal establecido en el art. 1.1 de esa Ley - cuando el hecho sea "manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder del hombre sobre la mujer" ».

4.12. STS 1262/2006 (Sección 1^a, Sala de lo Penal), de 28 de diciembre, FJ 5:

« Es doctrina jurisprudencial consolidada, entre otras STS. 277/2004 de 5.3, la que establece que la eximente de cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo constituye, según lo señalado desde hace tiempo la doctrina penal, una cláusula de cierre del total sistema jurídico que impide que la aplicación de preceptos normativos que establecen deberes, derechos o funciones sociales puede verse confrontada con la incidencia en figuras típicas penales. Es totalmente lógico que, cuando se actúe en cumplimientos de esos deberes, derechos o funciones, los que los ejercent no se encuentren implicados en una situación definida como antijurídica y punible. Naturalmente, como en tantas posibles antinomias entre derechos, deberes y obligaciones jurídicos sucede, para salvar la oposición deben tenerse en cuenta **exigencias que garanticen que el ejercicio de derechos, deberes y funciones socialmente útiles no devenga en una forma de justificar cualquier conducta que, en principio, aparezca jurídicamente amparada y tutelada** (STS. 1810/2002 de 5.11) ».

4.13. STS 1426/2003 (Sección 1^a, de lo Penal), de 31 de octubre, FJ 12:

« Finalmente, en el noveno motivo, se denuncia infracción legal, "por aplicación indebida del art. 57, fijando la pena accesoria de prohibición con infracción del principio de proporcionalidad".

Se refiere aquí la parte recurrente a la pena accesoria de "prohibición de volver al municipio y domicilio del acusado y la víctima", durante cinco años, "a más de no establecerse en la sentencia cuándo ha de comenzar el cumplimiento". Se le ha impuesto la pena máxima, "sólo por el hecho de haberse cometido en un lugar pequeño, ser un

delito contra la libertad sexual, y con base en las consecuencias psíquicas que la víctima padece, según el fundamento decimocuarto de la sentencia, cuando ... no se han determinado en sentencia, ni se han probado ...".

El artículo 57 del Código Penal, cuya infracción se denuncia, establece que "los Jueces y Tribunales, en los delitos [...] contra la libertad e indemnidad sexuales [...] atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias, dentro del período de tiempo que los mismos señalen que, en ningún caso, excederá de cinco años, la imposición de una o varias de las siguientes prohibiciones: [...] c) La de volver al lugar en que se haya cometido el delito o de acudir a aquél en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos".

En realidad, la pena cuestionada no es una pena accesoria propiamente dicha, cuya imposición debe ser automática como consecuencia de la imposición de la correspondiente pena principal (v. arts. 54 a 56 C. Penal), de modo que, en principio, debe haber sido pedida por alguna de las partes acusadoras -como aquí sucede, al haberlo hecho la acusación particular-; y, aunque el texto legal no regula el comienzo de su cumplimiento ni la distancia respecto de los lugares prohibidos, la jurisprudencia se ha pronunciado, en cuanto al primer extremo, en el sentido de que el inicio del cumplimiento debe ser "a continuación de la pena privativa de libertad", o "cuando comience a disfrutar permisos carcelarios o del período de libertad condicional, o se produzca la salida de la prisión por cualquier otra causa con la debida autorización"; y, en cuanto a la distancia, que ésta no deberá exceder del perímetro del correspondiente término municipal (v. ss. de 22 de septiembre y 2 de octubre de 2000).

Por lo dicho, es indudable que la imposición de la pena aquí cuestionada no constituye una infracción de lo establecido en el art. 57 del Código Penal».

4.14. STS 1429/2000 (Sección 1^a, Sala de lo Penal), de 22 de septiembre, FJ 5:

« [...] El motivo debe desestimarse. Esta Sala ya declaró en Sentencia de 29 de enero de 1990, que se repite en la de 2 de octubre de 1999, con relación al artículo 67 del Código Penal de 1973, correspondiente con el 57 del vigente Texto Legal, que la valoración de la gravedad del hecho y de la peligrosidad del autor a los efectos de determinar su aplicación no se fundamenta en circunstancias ajenas al hecho mismo, porque la peligrosidad y la gravedad del delito que debe tenerse en cuenta es precisamente la que se expresa en la comisión del hecho y sea deducible de él. En definitiva, **la peligrosidad valorable** no es la subjetiva o personal del acusado como

sujeto de posibles delitos futuros, sino **la peligrosidad objetiva que es inherente a la situación material que representa, después de la comisión de determinados delitos, la proximidad personal futura entre el delincuente y la víctima o su familia. Situación objetivamente peligrosa en sí misma, dada la probabilidad de enfrentamientos mutuos, por razón de la propia naturaleza del hecho ya cometido.** No es por ello necesario para la aplicación de la referida pena accesoria suplementar ese presupuesto valorativo objetivo con otras consideraciones relativas a la posible peligrosidad personal del condenado».

4.15. STS de 26 de septiembre de 1994, FJ 2:

«Como es claro la respuesta a la cuestión planteada sólo puede ser formulada a partir de un concepto de la pena y la medida de seguridad. En este sentido la doctrina ha elaborado criterios que permiten, en el marco de un derecho penal de culpabilidad, compaginar la compatibilidad de fines preventivos con la pena con la existencia de medidas que comparten con estas penas, precisamente, la finalidad preventiva. De esta manera la doctrina, que se puede considerar hoy dominante, admite que "pena y medida de seguridad no divergen en su finalidad, sino en los límites. La medida no está vinculada en su gravedad y duración a la gravedad de la culpabilidad (como la pena), sino al principio de proporcionalidad, que tolera intervenciones más amplias que las permitidas a la pena".

De acuerdo con este criterio resulta claro que la consecuencia jurídica prevista por el art. 67 CP. Tiene la naturaleza de una medida de seguridad y no la de una pena. En efecto, el texto establece que se la debe aplicar en atención "a la gravedad del hecho y al peligro que el delincuente represente". La expresa exclusión de la culpabilidad de los fundamentos que legitiman la aplicación de la prohibición a frecuentar determinados lugares y su ausencia del catálogo de penas previsto en los arts. 27, 30 y 70 CP., demuestran inequívocamente que el legislador no ha tenido el propósito de establecer una pena, sino una medida de seguridad. Esta conclusión no se podría cuestionar sobre la base de la referencia contenida en el art. 67 a la gravedad del hecho, pues de ella no se puede derivar que se la deba considerar una pena, dado que, en realidad, sólo indica la necesidad de observar el principio de proporcionalidad, que como se dijo rige de una manera categórica para las medidas de seguridad. Es claro que desde esta perspectiva no es posible ignorar la gravedad del hecho, pues una medida que representara una intervención muy gravosa en los derechos de lo afectado, para prevenir un hecho de

poca gravedad carecería de toda legitimación. Tampoco se puede deducir de la expresión "reo" contenida en el texto del art. 67 CP., que la consecuencia allí prevista es una pena, toda vez que "reo" es una expresión que no sólo se refiere a la "persona que por haber cometido una culpa merece castigo", sino también al simple "acusado"».

IV. OTRAS FUENTES.

1. CARACTERÍSTICAS DE LOS DISPOSITIVOS DE CONTROL TELEMÁTICO DE LAS PENAS DE ALEJAMIENTO (EXTRAÍDAS DEL PROTOCOLO DE ACTUACIÓN DEL SISTEMA DE SEGUIMIENTO POR MEDIOS TELEMÁTICOS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS Y MENAS DE ALEJAMIENTO EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO, APROBADO POR MEDIO DEL ACUERDO SUSCRITO ENTRE EL MINISTERIO DE JUSTICIA, EL MINISTERIO DEL INTERIOR, EL MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL Y LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, EL 11 DE OCTUBRE DE 2013):

« La tecnología en la que se basa el sistema en la actualidad aconseja tener en cuenta las siguientes cuestiones:

- Cada pareja de dispositivos que porta el inculpado/condenado únicamente puede asociarse a una víctima.
 - La distancia de alejamiento aconsejable para que el sistema sea más eficaz debe ser, al menos, de 500 metros.
 - El buen funcionamiento de los dispositivos precisa la necesaria colaboración tanto de la víctima como del inculpado/condenado. En todo caso, el Centro de Control comunicará al órgano judicial cualquier factor que incida en la eficacia del sistema del que tenga conocimiento tanto con carácter previo a la instalación de los dispositivos como a lo largo del periodo en que se encuentren activos».
2. CIRCULAR 2/2004 DE 22 DE DICIEMBRE, DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, «SOBRE APLICACIÓN DE LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL OPERADA POR LEY ORGÁNICA 15/2003, DE 25 DE NOVIEMBRE»:

« Habrán de partir los Sres. Fiscales de que, a diferencia de otras accesorias legalmente preceptivas, por su naturaleza de penas accesorias especiales o impropias, estas prohibiciones facultativas habrán de ser solicitadas por las acusaciones para que el órgano de enjuiciamiento pueda imponerlas. Interpretando esta disposición sistemáticamente en relación con la medida cautelar imponible conforme al art. 544 bis LECrim, **deben ser parámetros a tener en cuenta para su imposición la situación económica del inculpado y los 36 requerimientos de su salud, situación familiar y actividad laboral. Se atenderá especialmente a la posibilidad de continuidad de esta última**, tanto durante la vigencia de la pena como tras su finalización».

3. INFORME DEL CGPJ, DE 16 DE ENERO DE 2013, AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CP (pág. 54):

« Hubiera sido conveniente que, aprovechando la reforma de este artículo, se hubiera abordado la cuestión de la imposición preceptiva de la pena de prohibición de aproximarse en los delitos de violencia doméstica, que si bien fue declarada constitucional en la STC 60/2010, de 29 de octubre, no puede desconocerse que provoca problemas en determinados supuestos, dada la repercusión negativa de esta pena sobre la víctima y restricción de sus derechos, por lo que parece más adecuado el sistema anterior a la LO 15/2003, de 25 de noviembre, donde la accesoria de alejamiento solo se imponía si, a juicio del órgano judicial, fuera necesaria en el caso concreto atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el autor represente».

4. INFORME DEL GRUPO DE EXPERTOS EN VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, DE 11 DE ENERO DE 2011, ACERCA DE LOS PROBLEMAS TÉCNICOS DETECTADOS EN LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 1/2004:

« Por otra parte, con independencia de la tesis que se sostenga respecto del bien jurídico protegido en el tipo del artículo 468.2 CP, el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia –bien como único objeto de tutela, bien compartido con el de la indemnidad de la víctima– siempre se ve conculado con el quebrantamiento, por lo que el consentimiento de la persona respecto de la que se ha establecido la pena o medida debe ser estimado irrelevante a la hora de eximir o atenuar la pena del quebrantador: en todo caso se verá afectado un bien jurídico (sea el respeto a las

resoluciones judiciales, sea la indemnidad de las víctimas) cuyo carácter es irrenunciable e indisponible».

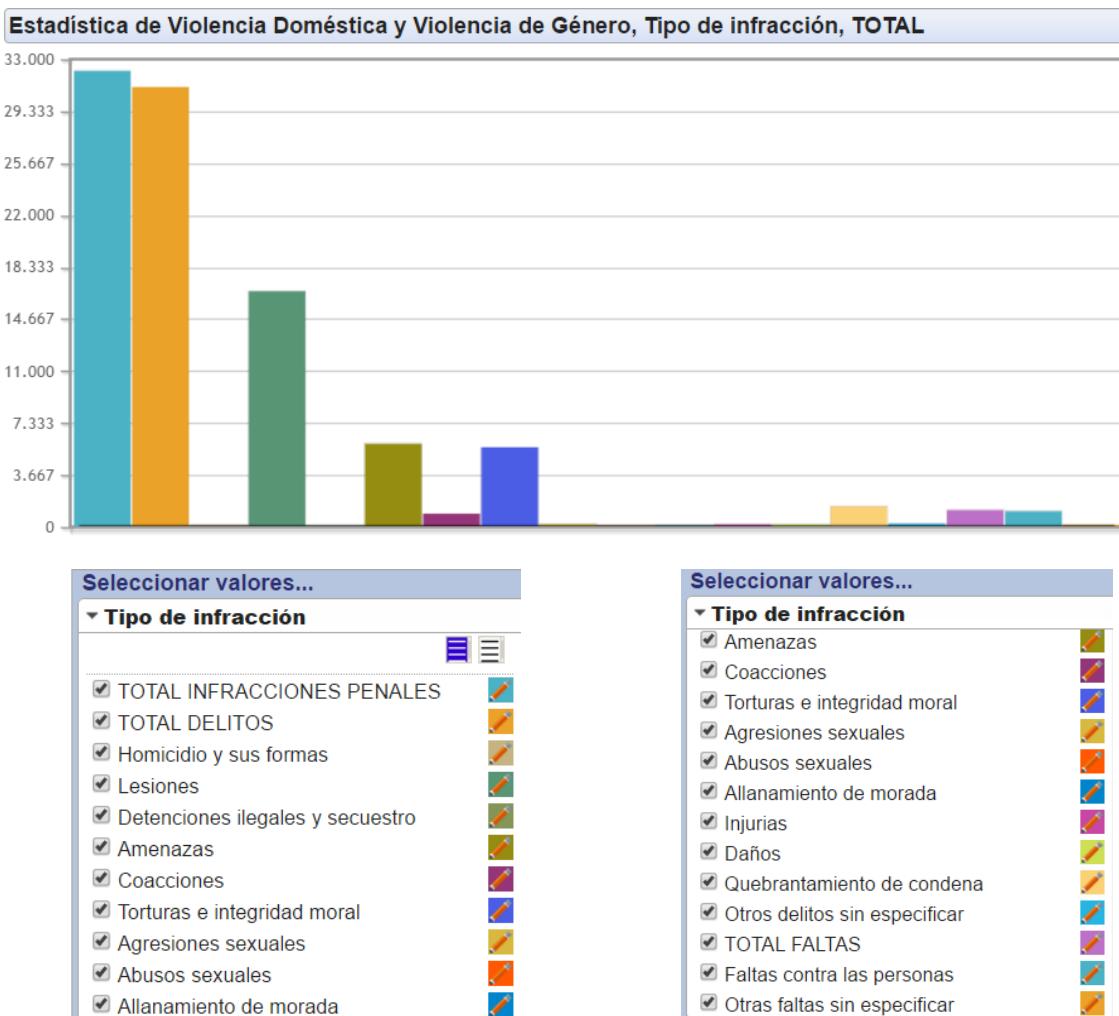
5. MEMORIA DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO DEL AÑO 2011 MADRID (PÁG. 759):

« [...] En relación al delito de quebrantamiento plantea, con acierto, la distinción entre las zonas de exclusión fijas (áreas fijas de exclusión– domicilios, lugar de trabajo y otros que frecuente) y las móviles (distancia que no puede rebasar en relación a la persona de la víctima cuando se halle fuera de las áreas de exclusión fijas), zonas que vendrán diferenciadas en la resolución judicial al referirse expresamente a la «prohibición de aproximarse a la víctima» (zona de exclusión móvil) y a su domicilio, lugar de trabajo o estudios, y cualquier otro que frecuente (zonas de exclusión fijas). Si el imputado invade las zonas de exclusión fija (se aproxima al domicilio o lugar de trabajo de la víctima, por ejemplo) no cabe duda que su actuación puede ser constitutiva de un delito de quebrantamiento de medida; pero puede no resultar tan claro en aquellos supuestos en los que el encuentro o proximidad en las zonas de exclusión móvil (otros lugares donde pueda hallarse la víctima) pueda ser casual; en tales casos, habrá que valorar las circunstancias para concretar los hechos y decidir, en consecuencia, si es un hecho casual o querido por el imputado».

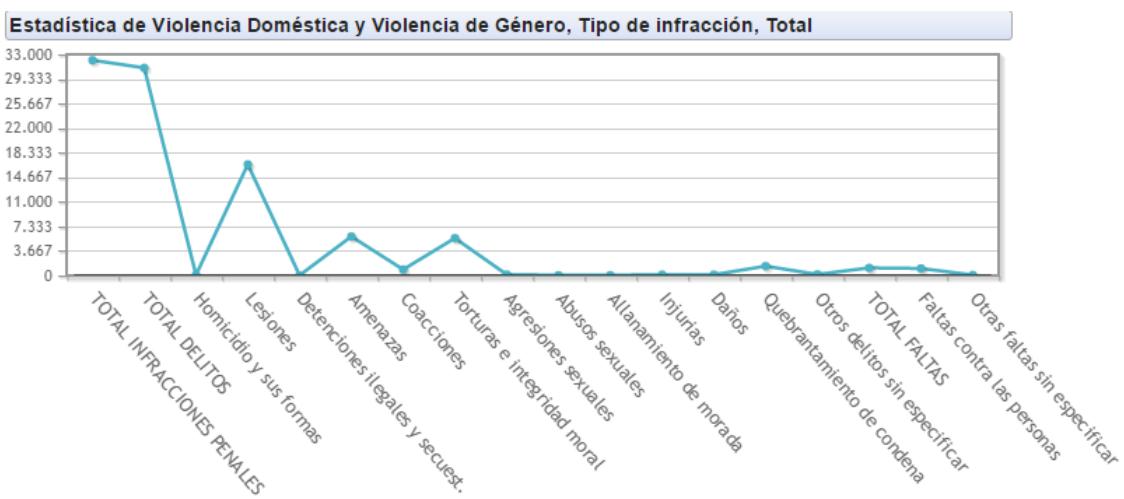
6. GRÁFICOS

1. GRÁFICOS DEL INE

1.1. Estadística de violencia doméstica y violencia de género por tipo de infracción:



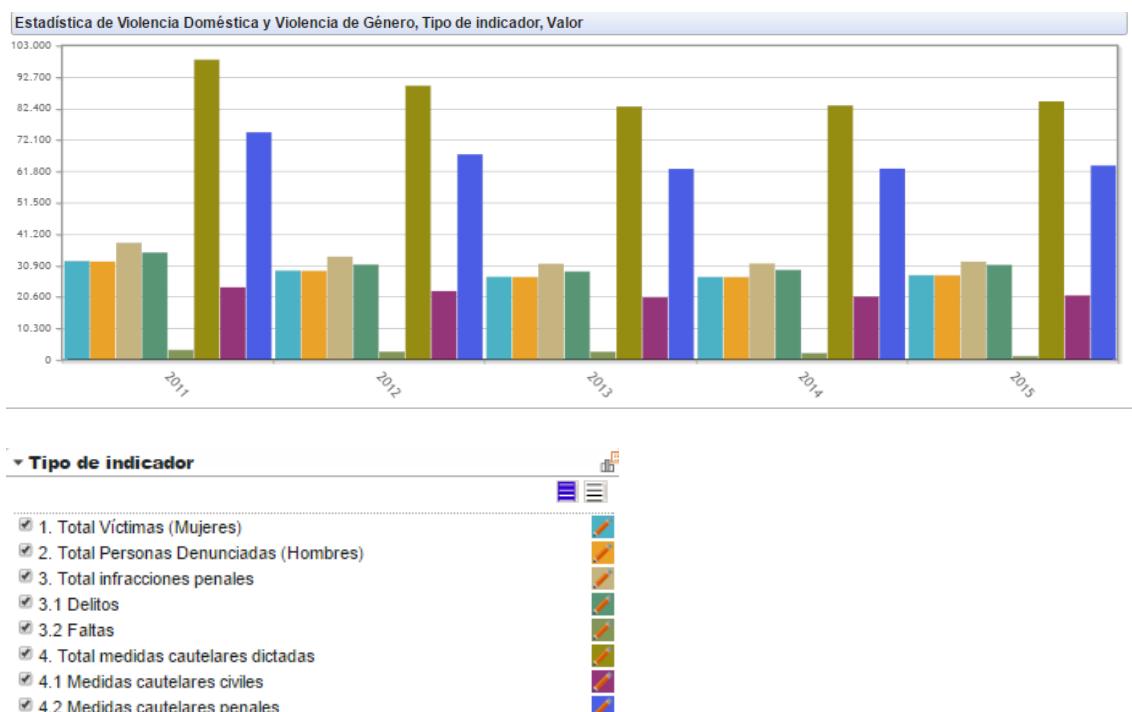
1.2. Infracciones penales imputadas al denunciado según el tipo de infracción y el grupo de edad



1.3. Infracciones penales imputadas al denunciado según el tipo de infracción y el grupo de edad

TOTAL PENAS Y MEDIDAS	Total	16.192	TOTAL MEDIDAS DE SEGURIDAD Y OTRAS	2.578
TOTAL PENAS	123.336	1.888	Privación derecho tenencia de armas	25
1. Penas privativas de libertad	123.650	46	Privación derecho residir en determinados lugares	113
1.1 Prisión	16.517	4.179	Prohibición aproximarse, comunicarse, etc., a la víctima	1.326
1.2 Responsabilidad personal subsidiaria	12.976	8	Trabajos en beneficio de la comunidad	53
1.3 Localización permanente	82	110	Multa	6
2. Penas privativas de otros derechos	3.459	14	Libertad vigilada	29
2.1 Inhabilitación absoluta	101.012	1	Someterse a programa tipo formativo	18
2.2 Inhabilitación especial para empleo	51	64	Obligación de seguir tratamiento médico externo	81
2.3 Suspensión empleo o cargo público	10.752	10	Obligación de comparecer	9
2.4 Privación derecho conducir vehículos	11	1	Custodia familiar	2
2.5 Privación derecho tenencia de armas	22	1	Internamiento en centro de deshabitación	16
2.6 Privación derecho residir en determinados lugares	22.409	1	Internamiento en centro educativo especial	4
2.7 Prohibición aproximarse a la víctima	749	10	Internamiento en centro psiquiátrico	45
2.8 Prohibición comunicarse con la víctima	26.354			
	24.472			
Prohibición a contactar con personas	16			
Obligación de mantener residencia	1			
Sujección a programas específicos de reeducación y tratamiento	18			
Tratamiento de deshabitación	26			
Cumplir los deberes impuestos por el Juez	135			
Participar en programas formativos	653			

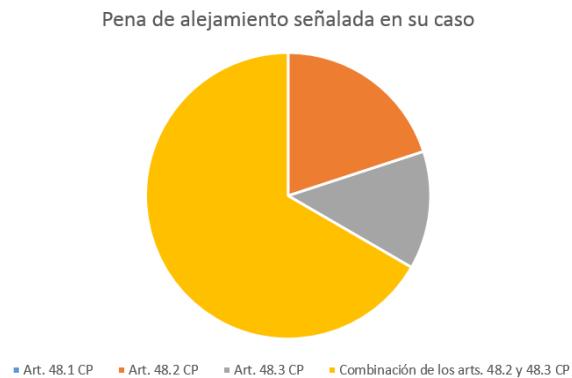
1.4. Víctimas, personas denunciadas, infracciones penales y medidas cautelares



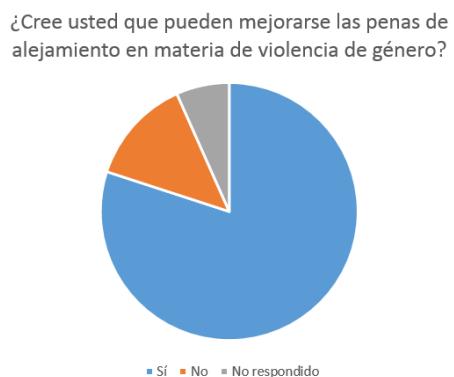
2. GRÁFICOS DE LOS FORMULARIOS

2.1. Gráficos de violencia de género

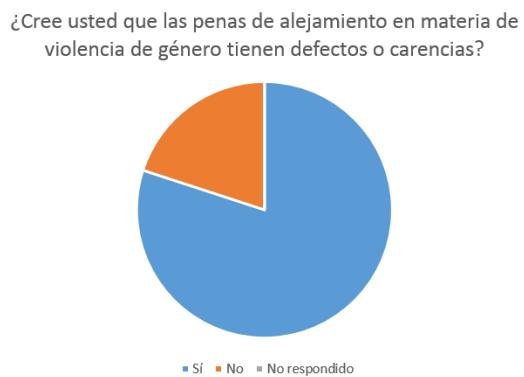
A) Pena de alejamiento señalada en su caso



B) ¿Cree usted que pueden mejorarse las penas de alejamiento en materia de violencia de género?

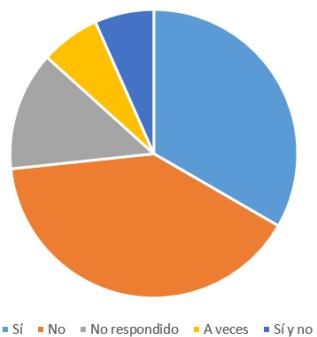


C) ¿Cree usted que las penas de alejamiento en materia de violencia de género tienen defectos o carencias?



D) ¿Se ha sentido usted protegida respecto de su agresor?

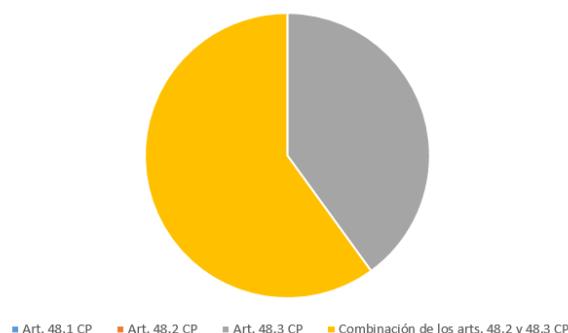
¿Se ha sentido usted protegida respecto de su agresor?



2.2. Gráficos de quebrantamiento

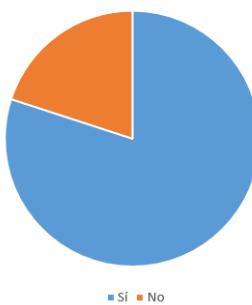
A) Pena de alejamiento señalada en su caso

Pena de alejamiento señalada en su caso



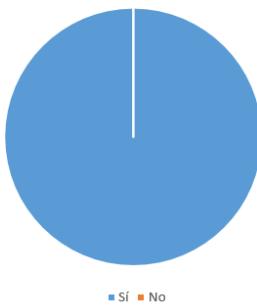
B) ¿Cree usted que pueden mejorarse las penas de alejamiento en materia de violencia de género?

¿Cree usted que pueden mejorarse las penas de alejamiento en materia de violencia de género?



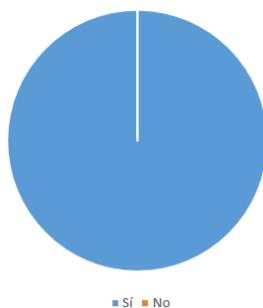
C) ¿Cree usted que las penas de alejamiento en materia de violencia de género tienen defectos o carencias?

¿Cree usted que las penas de alejamiento en materia de violencia de género tienen defectos o carencias?



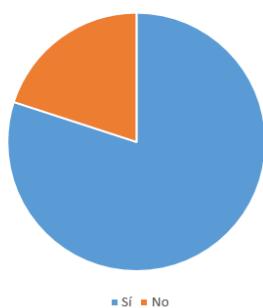
D) De las penas de alejamiento que impuso el Juez en su caso, ¿la ha cumplido su agresor?

De las penas de alejamiento que impuso el Juez en su caso, ¿la ha cumplido su agresor?



E) De las penas de alejamiento que impuso el Juez en su caso, ¿la ha cumplido usted?

De las penas de alejamiento que impuso el Juez en su caso, ¿la ha cumplido usted?



F) ¿Se ha sentido usted protegida respecto de su agresor?

¿Se ha sentido usted protegida respecto del agresor?

