



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Pérez Rivas, Natalia

La regulación de la prohibición de aproximarse a la víctima en el Código Penal español

Ius et Praxis, vol. 22, núm. 2, 2016, pp. 91-123

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19751022004>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

 redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Trabajo recibido el 8 de agosto de 2015 y aprobado el 12 de enero de 2016

La regulación de la prohibición de aproximarse a la víctima en el Código Penal español

THE REGULATION OF THE PROHIBITION TO APPROACH TO THE VICTIM IN THE SPANISH CRIMINAL CODE

NATALIA PÉREZ RIVAS*

RESUMEN

En el presente trabajo se analizará la naturaleza legal, contenido, presupuestos de aplicación, duración, ejecución e incumplimiento de la pena accesoria de prohibición de aproximarse a la víctima en el Derecho Penal español. Ello tiene por finalidad detectar posibles deficiencias en su regulación y realizar propuestas para su mejora.

ABSTRACT

In this paper we will analyze the legal nature, content, conditions for application, durability, execution and breach of the ancillary penalty about the prohibition to approach to the victim in the Spanish Criminal Law. The aim is to identify deficiencies in its regulation and make proposals for improving it.

PALABRAS CLAVE

Prohibición de aproximarse, Protección, Víctima

KEYWORDS

Prohibition to approach, Protection, Victim

La pena accesoria de prohibición de aproximarse a la víctima: regulación legal

La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, regulada en el artículo 48.2 del Código Penal (en adelante CP)¹, se incorporó a nuestro catálogo sancio-

* Profesora de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de Santiago de Compostela, España. Doctora en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela. Especialista en Asistencia Jurídica y Técnicas de intervención en Violencia de Género. Experta universitaria en malos tratos y violencia de género. Correo electrónico: natalia.perez.rivas@usc.es.

¹ Conforme al art. 48.2 CP, “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”.

nador en virtud de la Ley Orgánica Nº 11/1999, de 30 de abril, siendo la Ley Orgánica Nº 14/1999, de 9 de junio, la que, por su parte, procede a regularla de forma independiente y la dota de contenido propio.

El legislador ha regulado esta pena como una pena de carácter accesorio. Para un grupo de opiniones se trata, en concreto, de una pena accesoria impropiamente o atípica², habida cuenta de su accesoria en relación a ciertos delitos –y no a determinadas sanciones–, de que su duración no viene supedita a la pena principal y, por último, de que su imposición es facultativa (salvo en los supuestos de delitos de violencia familiar y de género). Otros autores la califican, en cambio, como pena principal adicional a las penas previstas para los delitos comprendidos en el artículo 57.1 CP y que presentan la peculiaridad de que se regulan exclusivamente en la parte general del texto punitivo⁴.

Su incorporación al catálogo de penas privativas de otros derechos tampoco ha estado exenta de críticas, puesto que, al igual que las penas privativas de libertad, conlleva una restricción de la libertad deambulatoria (artículo 17, Constitución española)⁵. La diferencia entre ellas radicaría, a lo sumo, se insiste, en el distinto grado de restricción de la libertad que conllevan, en el lugar de su cumplimiento y en los fines que las inspiran. Por ello algunos autores han venido abogando por la creación de una nueva categoría de penas, las penas restrictivas de libertad, en la que se enmarcaría, además de la prohibición de aproximarse, la prohibición de residir en determinados lugares o acudir a ellos (artículo 48.1 CP)⁶.

Contenido de la prohibición de aproximarse a la víctima

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 los sujetos referenciados, en cualquier lugar en que se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos. Su contenido es, por tanto, doble, apuntando a un

² Véase circular Nº 2/2004 de la Fiscalía General del Estado (en adelante FGE), de 22 de diciembre de 2004, sobre aplicación de la reforma del Código Penal operada por la LO Nº 15/2003, de 25 de noviembre; CERES (2005), p. 325; VIEIRA (2007), p. 555; GARCÍA (2007), p. 78.

³ Véase DE LAMO (1997), p. 214. Sobre los principios rectores de las penas accesorias y sus excepciones véase VALEIJE (2007), pp. 264-26, y VALEIJE (2009), pp. 191-193.

⁴ Confróntese MIR (2008), p. 711; MAPELLI (2005), p. 217; VALLDECABRES (1996), p. 351.

⁵ Confróntese FARALDO (2008), p. 49.

⁶ Confróntese MAPELLI (2005), p. 216.

aseguramiento de tipo personal en la primera modalidad, y a otro de carácter locativo⁷, en la segunda⁸.

Entrando ya a precisar el significado de algunos de los términos que la describen, debe hacerse notar que el legislador no requiere que el lugar de residencia de la víctima o de su familia sea el “habitual”, comprendiendo también los temporales u ocasionales⁹. A tal efecto, la víctima debe informar al órgano judicial de todos sus cambios de residencia.

Mayores problemas de delimitación plantea la referencia que se contiene en el precepto a “cualquier otro [lugar] frecuentado por ellos”. Su concreción no podrá hacerse en la sentencia, salvo que se procediese a la continua actualización de la lista de lugares a lo largo del período de ejecución¹⁰. Tampoco hay que olvidar que, con la idea de evitar los posibles encuentros entre la víctima y el victimario, se restringe la libertad del condenado hasta un extremo que va mucho más allá de lo que sería necesario para asegurar la protección de aquella¹¹. A mayor abundamiento, resultará muy difícil, por no decir imposible, controlar el cumplimiento de la prohibición en todos sus términos. En atención a todo ello, la doctrina aboga por la supresión de esta segunda modalidad,

⁷ Este aseguramiento de tipo locativo tendrá lugar con independencia de que los sujetos beneficiarios de la prohibición se encuentren o no en dichos lugares.

⁸ Se diferencia así, en la terminología de la FGE, entre zonas de exclusión fijas –prohibición de aproximarse al domicilio, lugar de trabajo y otros frecuentados por la persona protegida– y zonas de exclusión móviles –distancia de aproximación que el obligado no puede franquear cuando la víctima se halle fuera de las áreas de exclusión fijas-. Véase FGE (2011), pp. 782-783.

⁹ Véase CÓRDOBA y GARCÍA (2011), p. 493. En sentido contrario, VALDECABRES (1996), p. 335.

¹⁰ Y es que, como acertadamente apunta CONDE-PUMPIDO y LÓPEZ (2005), p. 505, en esa cláusula se engloban no sólo los lugares frecuentados antes de haberse dictado la sentencia, sino también todos aquellos que accedan a categoría durante su período de ejecución.

¹¹ Esta previsión puede llevar a situaciones tan desproporcionadas como la examinada en el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 3^a) Nº 28/2005, de 27 de enero de 2004, en que se cuestiona si “el fallo de sentencia cuando dice ‘comunicación con ella o aproximarse’ debe suponer que el condenado no debe acceder ni permanecer en el bar que, parece ser, se encuentra en las cercanías de otro establecimiento al que la apelada accede con cierta regularidad”. Al respecto concluye que “el hecho de que el condenado acuda a su Centro de Trabajo (bar) diariamente no puede entenderse como vulneración de la prohibición establecida en sentencia, pues ni comunica ni se aproxima a la víctima como acto voluntario y tendencial de incumplir la sentencia. Incluso, planteando la cuestión como colisión de derechos, es claro, a juicio de este Tribunal, que debe prevalecer el derecho al trabajo y al sustento, que quedaría anulado, en detrimento del derecho a la tranquilidad y libertad deambulatoria de la víctima, que tan sólo se podría ver comprometido cuando acudiera libremente a cualquier establecimiento situado a menos de 500 metros del bar donde trabaja el condenado”.

menos respetuosa con los derechos del condenado y poco eficiente para logar la protección de las víctimas¹².

La cuestión de la distancia a la que el condenado no podrá aproximarse a los sujetos protegidos merece, asimismo, algún comentario. El Código Penal no aporta ninguna indicación al respecto, no exigiendo, siquiera, que se fije judicialmente¹³. El Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, de 28 de junio de 2005, propone una distancia de 500 metros, por estimarla “un ámbito espacial suficiente para permitir una rápida respuesta policial y evitar incluso la confrontación visual entre la víctima y el imputado”. La práctica judicial en este punto es, sin embargo, sumamente variada, descartándose cualquier tipo de automatismo y optándose, siempre, por valorar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto¹⁴. Y es que, como se apunta en la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 2 de

¹² Partidarios de esta interpretación restrictiva se muestran, entre otros, FARALDO (2008), pp. 72-73, y (2010), p. 185; VALEJE (2006), p. 340. En opinión de MAPELLI (2005), p. 222, esta interpretación tiene la ventaja de que hace más dinámica la ejecución.

¹³ En cambio, en el marco de las medidas cautelares, el artículo 64.3 de la Ley Orgánica Nº 1/2004, de 28 de diciembre, dispone que “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”. Pese a esa falta de previsión, la fijación de la concreta distancia viene exigida por el necesario respeto al principio de seguridad jurídica, sin que ello supongo, por otro lado, como se indica en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1^a), Nº 887/2009, de 16 de septiembre de 2009, una vulneración del principio de legalidad en la ejecución de las penas (en el sentido de que no pueden ser éstas impuestas bajo otros parámetros o con otras circunstancias que las señaladas en la ley, art. 3.2 CP). Su concreción resultará indispensable cuando su control se realice a través de los medios electrónicos a que alude el artículo 48.4 CP, al demandar su programación la introducción del dato de la distancia a partir del cual el dispositivo emitirá la señal de alerta.

¹⁴ Así, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 1^a) Nº 107/2005, de 26 de mayo de 2005 se establece, en su FJ 2º, que “[...] si la finalidad de la pena es evitar los sufrimientos de la menor por la presencia del padre y evitar que éste pueda amedrentar con palabras o gestos, no se considera necesario llegar al kilómetro que propone la apelante, pues a mucha menos distancia ya no son posibles dichas actuaciones, sobre todo teniendo en cuenta que los afectados viven una localidad de las dimensiones de Cieza, donde tal requisito de distancia supondría una importantísima restricción de movimiento del condenado”. En la SAP de Valencia (Sección 5^a), de 9 de diciembre de 2004, por su parte, se incrementa la distancia de la pena de alejamiento impuesta en primera instancia de 100 a 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 el 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”.

marzo de 2004, “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 metros. Pero resulta prácticamente imposible saber cuando está a 500 metros o a un kilómetro)”¹⁵. De cualquier manera téngase en mente que si el control de la prohibición se realiza a través de un dispositivo electrónico, la distancia mínima siempre vendrá determinada por el artefacto elegido.

El grado de protección que esta pena dispensa a las víctimas es más amplio que el que ofrece la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos. En esta última, el alejamiento es de tipo locativo, lo que asegura a la víctima que el agresor no va a regresar a determinados lugares. La privación se circscribe, exclusivamente, a un concreto ámbito geográfico y no a la persona, de tal manera que si la víctima sale de este “espacio de seguridad” y se encuentra con el agresor, no habrá quebrantamiento alguno¹⁶. Conllevando directamente una restricción de la libertad deambulatoria del penado, supone también, indirectamente, una limitación de la víctima, en la medida en que ese será el único ámbito espacial en el que pueda sentirse, relativamente, segura¹⁷.

Ámbito subjetivo de aplicación de la prohibición de aproximarse a la víctima

El ámbito subjetivo de aplicación de la prohibición de aproximación comprende a la víctima, a su familia y a los terceros que determine el órgano judicial¹⁸. Por lo que respecta al concepto de víctima, se opta en este ámbito por la definición de víctima directa que se contempla en el artículo 2.a de la ley Nº 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito (en adelante LEVD). Conforme a dicho precepto, víctima directa es toda aquella persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito.

¹⁵ Confróntese sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 1^a) Nº 164/2004, de 2 de marzo de 2004.

¹⁶ Ello lleva a ACALÉ (2006), p. 321, a calificar esta prohibición como “una verdadera ratonera”.

¹⁷ Véase TORRES (2009), p. 478.

¹⁸ Entre esas terceras personas a las que puede extenderse la protección dispensada podemos pensar, por ejemplo, en los casos de violencia de género, en la nueva pareja de la víctima. En este sentido véase sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 3^a) Nº 56/2008, de 16 de junio, en cuyo FJ 3º establece que “[...] 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 [...] 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”.

El artículo 48 CP no aclara, por otro lado, qué grupo de personas debe considerarse incluido en el concepto familia. Tomando como referencia las distintas clases de relaciones familiares listadas en diversos preceptos del texto punitivo¹⁹, así como en la Ley Orgánica Nº 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (en adelante LEVD)²⁰, parece que comprendería al cónyuge o persona que esté ligada a la víctima por una análoga relación de afectividad (aun sin convivencia), a los descendientes, a los ascendientes o a los hermanos por naturaleza, adopción o afinidad de la víctima, así como a los menores o incapaces que convivan con él o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del autor o del cónyuge o conviviente²¹.

Ámbito objetivo de aplicación de la prohibición de aproximarse a la víctima

Una de las peculiaridades de la pena de prohibición de aproximación, en tanto pena accesoria, radica, como ya apuntamos en un momento anterior, en que su aplicación no es accesoria de la imposición de la pena de prisión, sino de la condena por la comisión de determinados delitos: los englobados en los títulos del libro II del CP referidos en el artículo 57.1 CP²². En la versión

¹⁹ Véase artículos 23, 57.2, 83.2, 84.2, 173.2, 180.1.4^a, 183.4.d, 188.3.b, 197.7, 226.1, 227.1, 268.1, 425, 443.1 y 454 CP.

²⁰ Conforme al art. 2.b LEVD, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se trate de los responsables de los hechos, serán consideradas víctimas indirectas:

“1.º A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.

2.º En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima”.

²¹ En este sentido, véase FARALDO (2010), p. 185. Éste es, por otra parte, el criterio utilizado por la doctrina para interpretar el término familia contemplado en el art. 67 CP/1973.

²² Véase MAGRO (2005), p. 9, que apunta que “en lugar de hacer mención a la expresión ‘delitos de’, hubiera sido más acertado hacer mención a los delitos incluidos en los títulos siguientes, que es lo que en realidad está describiendo y no los delitos estrictamente”. No se trata ésta de una cuestión baladí. Sobre la base de esta confusión entre delitos y títulos, el TS intentó solventar, parcialmente, la problemática que se deriva de la imposición preceptiva de la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal cuando los delitos –término utilizado en el propio precepto– mencionados en el art. 57.1 CP se cometan contra alguno de los sujetos mencionados en el art. 173.2 CP. A este respecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2^a) Nº 1023/2009, de 22 de octubre de 2009, argumenta que “entre los delitos previstos en el

original del CP/1995 dichos títulos eran: el I (del homicidio y sus formas), el II (del aborto), el III (de las lesiones), el VI (delitos contra la libertad), el VII (de las torturas y otros delitos contra la integridad moral), el VIII (delitos contra la libertad e indemnidad sexual) y el XIII (delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico). A este elenco la Ley Orgánica Nº 11/1999 incorporó la falta contra las personas del artículo 617 CP y la Ley Orgánica Nº 14/1999, que viene a añadir el Título X (delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio) y las faltas contempladas en el artículo 620 CP. La Ley Orgánica Nº 7/2000 dispuso, por su parte, su extensión al delito de apología del terrorismo (artículo 578 CP)²³. Ante la supresión del Libro III del CP, dedicado a las faltas, por la Ley Orgánica Nº 1/2015, la referencia contenida a las faltas en el artículo 57.3 CP se sustituye ahora por la alusión a los delitos leves, categoría a la que han sido elevadas aquellas faltas que, como se lee en el apartado XXVIII de la Exposición de Motivos de la citada ley, sean “merecedoras de suficiente reproche punitivo como para poder incluirlas en el catálogo de delitos”. Se amplía su aplicación, asimismo, a los delitos contra la trata de seres humanos (Título VII Bis).

Teniendo en cuenta la finalidad de esta pena (la protección de la víctima), su previsión para los delitos relativos al orden socioeconómico resulta, cuando menos, extraña²⁴. A falta de explicaciones de otro orden, algunos autores entien-

art. 57.1, no se contempla el tipo penal por el que ha sido condenado el acusado, pues aunque el delito de maltrato en el ámbito familiar se incluya dentro del Título III del Libro II ‘De las lesiones’ y el tan citado art. 57.1 y 2 disponga su aplicación, entre otros delitos, en el de ‘lesiones’, esta aplicación se tendrá que realizar cuando la conducta típica constituya realmente un delito de lesiones, pero no cuando la acción típica sancionada –como es el caso– se integra exactamente en una acción de maltrato de obra a otro ‘sin causarle lesión’, constitutiva de delito”. Siguiendo esta interpretación jurisprudencial, *vid.*, entre otras, la sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara (Sección 1ª) Nº 114/2011, de 9 de noviembre de 2011. No obstante, pese a lo afirmado por el Tribunal Supremo, lo cierto es que el art. 153 CP está ubicado en el Título III “De las lesiones”, título que se integra en el ámbito de aplicación del art. 57 CP, sin que éste establezca excepción alguna en cuanto a su aplicación a los delitos contemplados en el mismo.

²³ Resultaría más adecuado que la previsión de la aplicación de la pena de alejamiento –en cualquiera de sus modalidades– al delito de terrorismo estuviese contemplada en el propio art. 57 CP. De esta opinión SOUTO (2013), p. 180.

²⁴ Por todos, BOLDOVA (2006), p. 152. Bien es verdad que en atención a la previsión contemplada en el art. 268 CP, no existirá responsabilidad criminal cuanto se trate de delitos contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico perpetrados entre los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o adopción, así como los afines en primer grado que sí viviesen juntos, siempre que no concurra violencia o intimidación. Conforme al Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda, adoptado en su reunión de 15 de diciembre de 2000, “no se exige la convivencia entre hermanos, para la aplicación de la excusa absolutoria del art. 268 CP”.

den que la razón por la que el legislador ha atribuido un ámbito de aplicación tan extenso es, la de simplemente disimular que fue creada para proteger a las víctimas de violencia familiar y de género²⁵. Pese a tan extenso ámbito de aplicación, existen ausencias imperdonables, como la de los delitos de terrorismo (con excepción de la referencia hecha al artículo 578 CP). Como consecuencia de ello, la primera sentencia por delito de terrorismo en que se impuso la pena accesoria de alejamiento –en sus tres modalidades– data del año 2005²⁶. Al margen de ello, lo cierto es que buena parte de las dudas y reservas provocadas por su actual campo de actuación podrían haberse disipado si el legislador de 1995 se hubiera percatado de la falta de coordinación entre los catálogos de delitos incluidos en los textos punitivos de 1973 y 1995²⁷.

Secundando la propuesta de la Fiscalía General del Estado, abogamos por la inclusión, en el artículo 57.1 CP, de una cláusula que les permita a los jueces y tribunales acordar en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48 CP, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, cuando por el bien jurídico lesionado o por las consecuencias y conflictos derivados de la investigación –o de la tramitación del proceso o de su enjuiciamiento– sea recomendable la protección de la víctima²⁸.

4. Duración de la prohibición de aproximarse a la víctima

Su configuración como pena accesoria “impropia” hace notar también sus efectos en la cuestión relativa a su duración. Conforme al artículo 33.6 CP, la duración de las penas accesorias se corresponderá con la de la pena principal, excepto lo que dispongan expresamente otros preceptos del CP. Esta cláusula es la que habilita para que la pena de prohibición de aproximarse, entre otras, tenga una duración independiente de la duración de la pena principal. A este respecto el artículo 40.3 CP establece que su duración máxima será de 10

²⁵ Confróntese REIG (2004), p. 85. Éste es precisamente el ámbito al que, en países como Portugal –art. 152 CP– o Luxemburgo –art. 409 CP–, se ha limitado la aplicación de esta pena.

²⁶ Véase sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 4^a) Nº 54/2005, de 26 diciembre de 2005. Ello vino precedido de la petición del entonces Alto Comisionado para las Víctimas del Terrorismo, Gregorio Peces-Barba, dirigida al Fiscal Jefe de la AN, el 19 de diciembre de 2005. En este campo de las ausencias, la Memoria FGE, Madrid, 2004, p. 668, en donde se estima que “caben otros ámbitos –en el seno de las faltas– que pueden recomendar la pena del artículo 57 CP (pensemos en infracciones contra el patrimonio en pequeñas poblaciones, en el artículo 619 CP, en algunas faltas contra los intereses generales...)” en tanto que en la Memoria FGE, Madrid, 2006, pp. 645-646, se aboga también por su extensión a los delitos de incendios forestales.

²⁷ Confróntese GARCÍA (2011), p. 515.

²⁸ Confróntese Memoria FGE, Madrid, 2006, pp. 645-646.

años. Los concretos límites mínimos y máximos de duración serán graduados en función de la gravedad de la infracción penal cometida. Así, si la prohibición de aproximarse se impone por la comisión de un delito grave, su duración comprenderá desde los cinco a los diez años (artículo 33.2.i CP); si se impone por la comisión de un delito menos grave, ésta será de entre seis meses a cinco años (artículo 33.3.h CP); en tanto que si se impone por la comisión de un delito leve, su duración mínima es de un mes y la máxima de seis meses (artículo 33.4.e CP).

De acordar el juez o el tribunal su imposición conjunta con la pena de prisión, lo hará por un tiempo superior al de la duración de aquélla en los marcos temporales señalados (artículo 57.1 CP)²⁹. La finalidad de esta previsión introducida por la Ley Orgánica Nº 15/2003 –inspirada en la reforma operada en el artículo 579.2 CP por la Ley Orgánica Nº 7/2000³⁰– es evitar que, en el caso de que la pena de prisión tenga una duración superior al de la prohibición de aproximarse, ésta pierda toda virtualidad.

Su cumplimiento no será, sin embargo, sólo sucesivo al de la pena de prisión, sino también simultáneo a ésta, para evitar que durante los períodos de excarcelación –permisos de salida, tercer grado del régimen penitenciario o libertad condicional– éste pueda violentar de algún modo a la víctima³¹. Esta declaración de intenciones sería del todo punto plausible si no fuera por el desconocimiento que de ella se trasluce en cuanto al arsenal protector que el Código Penal ofrece a la administración penitenciaria y a la jurisdicción de vigilancia penitenciaria. Y es que la prohibición de aproximarse puede ser impuesta también como condición a observar por el penado durante sus salidas de prisión³². No es menos cierto, no obstante, que esta previsión permite encajar su ejecución en el sistema progresivo de cumplimiento de la pena.

²⁹ Esta duración de la pena más allá de la duración de la condena limitada a los casos de imposición de una pena de prisión es criticada por algunos autores, al estimar que también en el resto de supuestos puede ser necesaria esa duración más extensa. Véase FARALDO (2008), p. 66. Como apunta Mir (2008), p. 711, se trata del “único supuesto en que puede hablarse de cierta accesoria o dependencia de la duración de estas prohibiciones respecto a la duración de las penas señaladas en la Parte Especial a los delitos aquí mencionados [...]”.

³⁰ Conforme al art. 579.2 CP, a los responsables de los delitos de terrorismo y de delitos cometidos en el seno de organizaciones y grupos terroristas, sin perjuicio de las penas que correspondan con arreglo a los artículos precedentes, serán también castigados con la pena de inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

³¹ Véase Informe del Consejo General del Poder Judicial, de 27 de enero de 2003, sobre el anteproyecto de Código Penal, p. 24.

³² Véase FARALDO (2008), p. 78.

En cuanto a las penas distintas a la prisión, su cumplimiento y el de la prohibición de comunicarse serán también simultáneos, al no haber el legislador establecido excepción alguna a lo dispuesto en el artículo 73 CP³³. Bien es verdad que, al no depender la duración de la pena accesoria, en este caso, de la duración de la pena principal, puede suceder que una vez cumplida ésta, todavía permanezca vigente la prohibición como pena accesoria.

En todo caso, si la prohibición de aproximarse ha sido ya impuesta como medida cautelar, el tiempo durante el que se haya cumplido dicha medida ha de descontarse de la duración de la prohibición finalmente establecida como pena privativa de derechos (artículo 58.4 CP)³⁴.

5. Régimen de imposición de la prohibición de aproximarse a la víctima

5.1. Régimen de imposición facultativo

El órgano judicial decidirá, discrecionalmente y previa petición de parte, la imposición de la prohibición de aproximación en atención a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente. Para ponderar la gravedad de los hechos deben considerarse aspectos como “el mayor o menor desvalor de la acción u omisión, el resultado lesivo, el grado de culpabilidad del agente o las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran”³⁵. Por su parte, según jurisprudencia reiterada, la peligrosidad a valorar no es la subjetiva o personal del acusado, en tanto 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”³⁶. Su imposición deberá poder ser acordada, asimismo, en los casos en que, si bien no concurre el riesgo de

³³ Véase LLORCA (2005), p. 274.

³⁴ Véase auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27^a) Nº 452/2009, de 13 julio de 2009. Contraria a esta interpretación se pronuncia FUENTES (2009), pp. 113-114, al estimar que “el alejamiento impuesto al amparo de la Ley Orgánica Nº 1/2004, de 28 de diciembre, no es una medida cautelar sino [...] una medida de protección que, por tanto, no es directamente homologable con la pena que pueda imponerse en sentencia. Ni tiene el carácter de pena, ni es instrumental en relación con ella, ni con el buen fin del procedimiento”.

³⁵ Confróntese FARALDO (2008), p. 60; ACALÉ (2006), pp. 318-319; POZUELO (1998), pp. 70-71. Por el contrario, autores como GARCÍA (2011), p. 522, interpretan esa referencia a la gravedad de los hechos como referida a la propia calificación del delito, sirviendo como criterios para su valoración la naturaleza y extensión de la pena que lleve aparejada el hecho cometido.

³⁶ Confróntese sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) Nº 1429/2000, de 22 de septiembre de 2000. Pese a las diversas interpretaciones de que ha sido objeto este requisito, y que pueden verse en POZUELO (1998), pp. 70-71, apunta esta autora que “la interpretación que encuentro más lógica es la que se refiera al peligro que el delincuente represente para el ofendido u ofendidos por el delito,

reiteración delictiva, la proximidad del agresor puede conculcar otros derechos de la víctima o de sus familiares (perspectiva victimológica del alejamiento)³⁷. Esta interpretación goza del aval del Tribunal Supremo, cuya sentencia de 11 de marzo de 2004 apunta la necesidad de “[...] conjugar la personalidad del delincuente con un pronóstico aproximado e incierto de reinserción [...] 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”³⁸. En el derecho comparado ha encontrado acogida en Francia, pudiendo traerse a colación en este punto la circular de 11 de abril de 2005, del Ministerio de Justicia, relativa a los criterios a seguir para la imposición de la prohibición de relacionarse con la víctima o de aproximarse a su domicilio o lugar de trabajo (artículo 712-16-2 CPP), que dispone en su apartado 4.4.2.1 que “estas disposiciones no tienen por único objetivo evitar una eventual reincidencia del condenado, sino que pueden estar plenamente justificadas en la hipótesis donde no exista riesgo alguno de reincidencia. Es el caso de delitos graves contra las personas, como el homicidio o el asesinato, en los que parece preferible evitar que el ofensor en sus salidas de prisión pueda reencontrarse con la víctima”³⁹. Es importante destacar que la imposición de estas prohibiciones

y su familia, con lo que entiendo que se refiere al peligro o riesgo de que esos sujetos pudieran verse afectados de algún modo por el delincuente”.

³⁷ Favorables a esta perspectiva victimológica se muestran, entre otros, OTERO (2008), p. 38; SUBIJANA (2006), p. 135; MAPELLI (2005), p. 219; SERRANO (2002), p. 738. Esta perspectiva parece ser negada, en un primer momento, por FARALDO (2008), pp. 83-84, en cuya opinión “son rechazables las propuestas que hablan de que no se trata sólo de evitar enfrentamientos que supongan un peligro para las personas, sino también el temor y el desagrado que puede suponer la presencia de quien ha delinquido contra una persona. Por sí sola, esa desazón que puedan sentir la víctima u otras personas no puede dar lugar a una restricción tan importante de la libertad del delincuente como la que supone la imposición de la prohibición de acercamiento”. No obstante, a renglón seguido matiza su postura exceptuando aquellos supuestos en que “tratándose de delitos violentos esa proximidad suponga un peligro para la integridad psíquica de la víctima”. Para VELEJÉ (2006), pp. 340-341, sin embargo, “es la neutralización y no la satisfacción de pretensiones subjetivas (tutela de la víctima) o necesidades psicológicas (seguridad) de la víctima lo que se persigue con las prohibiciones del artículo 48.2 CP. En todo caso la seguridad o el bienestar psicológicos de la víctima es un efecto real o un reflejo de la pena pero no el criterio legitimador de la intervención penal”. De esta opinión, también, LLORCA (2005), p. 264.

³⁸ Véase, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) Nº 369/2004, de 11 de marzo de 2004; Nº 935/2005, de 15 de julio de 2005; Nº 803/2011, de 15 julio de 2011.

³⁹ Establece expresamente en su apartado 4.4.2.1 que “estas disposiciones no tienen por único objetivo evitar una eventual reincidencia del condenado, sino que pueden estar plenamente justificadas en la hipótesis donde no exista riesgo alguno de reincidencia. Es el caso de delitos graves contra las personas, como el homicidio o el asesinato, en los que parece preferible evitar que el ofensor en sus salidas de prisión pueda reencontrarse con la víctima”. Favorable a dicha interpretación se muestra PIGNOUX (2008), p. 550.

sólo está justificada, en todo caso, si el peligro procede del condenado, y no de la posible reacción de la víctima o de sus familiares⁴⁰. En caso contrario se vendría a desvirtuar el objetivo inmediato que persiguen (la protección de la víctima), resultando, por otro lado, del todo inefectivas. Ciertamente, nada le impedirá a la víctima, en tanto no sujeto obligado por la prohibición, transgredir el espacio de seguridad (cubierto por la prohibición) con total impunidad. En aquellos casos en que el peligro deriva de la víctima y su entorno, corresponderá al propio victimario así como a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, velar por su seguridad.

Deberán tomarse también en consideración, para su imposición, como apunta la circular FGE 2/2004, datos tales como la situación económica del inculpado, su estado de salud, su situación familiar y su actividad laboral. A este último respecto habrá de atenderse, especialmente, a la posibilidad de continuar con ella, en tanto durante la vigencia de la pena como tras su finalización⁴¹, en cuanto elemento clave para que el penado pueda dar satisfacción a la responsabilidad civil a que haya sido condenado.

Otra de las dudas que plantea su régimen de imposición es si deben concurrir sus dos requisitos constitutivos (la gravedad del hecho y la peligrosidad del delincuente) o si, por el contrario, es suficiente con que el órgano judicial aprecie uno de ellos. Para algunos autores, en tanto que ambos elementos hacen referencia a realidades distintas, éstos deben valorarse conjuntamente⁴². Para otro sector doctrinal, al que nos sumamos, será suficiente para su imposición con la concurrencia de cualquiera de los dos, una vez que la Ley Orgánica Nº 14/1999 procedió a sustituir, en la redacción del precepto, la conjunción copulativa que unía a ambos por una disyuntiva⁴³. No obstante, como apunta García Albero, “esta alternatividad no debe suponer pasar totalmente por alto el

⁴⁰ De esta opinión ACALÉ (2006), p. 103. Por el contrario, extiende la aplicación de la pena de alejamiento también a estos supuestos SERRANO (2002), p. 738.

⁴¹ Tomando en consideración este aspecto, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 1^a) Nº 426/2008, de 7 julio de 2008, se procede a la sustitución de la pena de prohibición de aproximación impuesta por la prohibición de comunicarse con la víctima [...] 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 [...].

⁴² Véase SOUTO (2013), pp. 186 y 190; FARALDO (2008), p. 85.

⁴³ Véase en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1^a) Nº 935/2005, de 15 de julio de 2005, en la que se dispone que “considera el Ministerio Fiscal que la sentencia no impone al procesado la pena prevista en el artículo 57 CP consistente 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 10.06.99 de la LO. 14/99 basta con que concurra uno solo de esos factores para poder imponer la pena accesoria y en este caso la

segundo criterio relativo a la peligrosidad, debiendo ésta apreciarse aunque sea de forma mínima pues, de lo contrario, con el fundamento único en la gravedad de la infracción cabría aplicar la pena aunque resultase totalmente innecesaria para la protección de la víctima”⁴⁴.

Asimismo, en atención a lo establecido en la circular Nº 2/2004, de la Fiscalía General del Estado, deberán tomarse también en consideración, para su imposición, datos como la situación económica del inculpado, su estado de salud, su situación familiar y su actividad laboral. A este último respecto habrá de atenderse, especialmente, a la posibilidad de continuar con ella, tanto durante la vigencia de la pena como tras su finalización⁴⁵, en cuanto que elemento clave para que el penado pueda dar satisfacción a la responsabilidad civil a que haya sido condenado.

Por último, y a pesar de la ausencia de apoyo legal para requerirlo, parece que el órgano judicial debe verificar con la víctima y las demás personas a proteger tanto la necesidad de su adopción como la concreta modalidad de alejamiento –residencia, aproximación, comunicación–, sin que su opinión vincule a aquél⁴⁶.

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”.

⁴⁴ Confróntese GARCÍA (2011), p. 475.

⁴⁵ Tomando en consideración este aspecto, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 1^a) Nº 426/2008, de 7 julio de 2008, se procede a la sustitución de la pena de prohibición de aproximación impuesta por la prohibición de comunicarse con la víctima “[...] 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 [...]”.

⁴⁶ En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) Nº 784/1998, de 25 de mayo de 1998, concluye que “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”. La sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 2^a) Nº 9/2006, de 10 de febrero de 2006, dispone en su FJ 5º que “[...] respecto de la medida de alejamiento solicitada exclusivamente por el Ministerio Fiscal en base a los artículos 57 y 48 del Código Penal [...] la misma es de carácter potestativo y esta Sala, pese a la gravedad de los hechos, entiende que no debe aplicarse ante la comparecencia de la propia víctima ante la Sección solicitando que su marido saliera de la cárcel cuando antes y que pueda ver a su hija con ella, sin que hubiera solicitado la medida de alejamiento en ningún momento, por lo que los motivos familiares nos llevan a no condenar al acusado a tal medida [...]”. La SAP de Sevilla (Sección 4^a) Nº 246/2010, de 28 de abril de 2010, comenta, finalmente, que “[...] puesto que el artículo 57.3 del Código Penal mantiene el carácter facultativo de estas penas cuando de faltas se trata, no hay razón de peso para no reconocer la autonomía de la determinación de la víctima sobre su propia vida personal y familiar; habiendo expresado en este caso la denunciante su voluntad de que se ponga fin al alejamiento vigente ya como medida cautelar, según la comparecencia posterior a la fecha de la sentencia remitida por el Juzgado de Instrucción”. En Nueva Zelanda, por ejemplo, conforme a la sección 123.B.2.b de la Ley de Condena de 2002 (*Sentencing Act 2002*), la orden de

5.2. Régimen de imposición preceptivo

Es bien sabido que, excepcionando su carácter de pena de imposición facultativa, la Ley Orgánica N° 15/2003 estableció la adopción –con total independencia de la voluntad de la víctima y de la concurrencia de los parámetros anteriormente descritos– de la prohibición de aproximación cuando la víctima de los delitos englobados en los Títulos del Libro II del CP y mencionados en el artículo 57.1 CP sea alguno de los sujetos mencionado en el artículo 173.2 CP (casos de violencia familiar⁴⁷ o de género). Se deja sentada, con ello, la presunción *iure et de iure* de que el maltratador volverá a agredir a su víctima si se encuentra próximo a ella⁴⁸. Ésta no ha sido la opción de otros legisladores europeos, como el portugués, que deja a la discrecionalidad judicial su aplicación en los supuestos de condena por violencia familiar (artículo 152.4 CP de Portugal).

Las razones que motivaron la modificación de 2003 pueden sistematizarse en dos. En primer lugar, la escasa aplicación de la prohibición por parte de los órganos judiciales, en los primeros años de su implementación⁴⁹, si bien, transcurridos dieciséis años desde su incorporación al ordenamiento jurídico y familiarizados aquéllos con el régimen de la nueva pena, este argumento carece

protección contra el condenado por un delito de violencia doméstica no será impuesta en aquellos casos en los que la víctima se oponga a su imposición. En Inglaterra y Gales, por su parte, se establece que los agentes de policía deben confirmar la opinión de la víctima y demás personas susceptibles de protección por esa orden (*Protection Order*) para transmitírsela al fiscal a efectos de que éste ponga ese hecho en conocimiento del órgano judicial. Así, en el asunto *R v. Picken* [2006] EWCA Crim. 2194, resolvió el recurso interpuesto por el condenado por la imposición de una orden de protección con relación a su compañera sentimental revocando la orden acordada. Se concluye en dicha sentencia que de la imposición de dicha orden se derivan efectos para ambas partes, impidiéndoles continuar con su relación pese a ser el deseo de ambos. Dándose esa circunstancia, se afirma en la sentencia, el órgano judicial “no es quien para decidir que ello no debe ser así”, recriminándosele a juez que dictó dicha orden que no hubiese suspendido el proceso para verificar este extremo.

⁴⁷ Interesante resulta, en cuanto al régimen de imposición obligatoria de la prohibición de aproximación a la víctima en los casos de violencia familiar, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 17^a) N° 777/2008, de 21 de julio de 2008. En su FJ 4º apunta 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”.

⁴⁸ En opinión de COMAS y QUERALT (2005), p. 1227, “este automatismo *ope legis* es contrario al principio de culpabilidad, desproporcionado y supone un trato cruel”.

⁴⁹ En un estudio realizado por GARCÍA (2003), pp. 9 y 15, sobre el tratamiento penológico de la violencia familiar en los juzgados de Granada durante los años 2000 y 2001, se concluyó que su aplicación era prácticamente nula. En el año 2000 se habían impuesto, por los juzgados de instrucción, catorce penas de alejamiento, en tanto que 20 en el año 2001 (un 9,33% y un 15,50% de las sentencias condenatorias dictadas, respectivamente); por lo que respecta a los Juzgados de lo Penal, la impusieron en un 26% de los casos sentenciados.

de fundamento. De mayor relevancia es la opinión de aquellos que inciden en la imagen (irracional) de la mujer como un sujeto incapaz que debe protegerse por encima de todo y cuyo comportamiento viene mediatisado por la situación de agresión que está viviendo⁵⁰.

Este segundo argumento ha suscitado numerosas críticas, centradas en la idea de que no todas las víctimas de violencia familiar o de género responden al perfil de mujeres atrapadas en un círculo de violencia que va minando su autoestima y capacidad de respuesta. Tratándose de personas capaces de valorar por sí mismas la situación que están viviendo y de tomar decisiones autónomas, “deja de ser razonable que el Estado pretenda imponerles, nada menos que bajo la amenaza de sanción penal, una determinada manera de reaccionar frente a la violencia como la única ‘correcta’ –el alejamiento de sus parejas– despreciando otras alternativas que ellas pueden considerar más adecuadas”. En supuestos de maltrato –continúa esta autora– lo que debería hacer el Estado es acompañarlas y apoyarlas en su decisión –aunque esta no pase por abandonar la relación conflictiva–, prestándoles la ayuda que ellas mismas consideren necesaria para no volver a caer en el círculo de la violencia⁵¹.

A la vista de todo ello, ya el Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón advertía que este régimen de imposición imperativa podía redundar en un aumento de los delitos de quebrantamiento, especialmente cuando, constituyendo la conducta violenta un episodio único o aislado dentro de la convivencia familiar, “víctima y agresor no interrumpen espontáneamente la convivencia, sin que tampoco se acuerde judicialmente la medida cautelar de alejamiento de la víctima por tratarse de hechos que no denotan una conducta objetivamente peligrosa”⁵².

⁵⁰ Véase MAQUEDA (2010), p. 187. Resulta también en este punto sumamente reveladora la reflexión de LARRAURI (2005), p. 177, en la que concluye que “no puedo evitar la sensación de que en todo el tema de la violencia doméstica, hay una visión: ‘la mujer maltratada debe querer separarse’, ‘la mujer maltratada debe querer castigarlo (con prisión clara)’ [...]. No niego que esta visión esté basada en numerosos casos, lo que me parece criticable es que niegue otras visiones, otras verdades, en definitiva que use el Derecho Penal para plasmar una verdad, descalificando el resto de situaciones y verdades alternativas que también responden a distintos casos reales”.

⁵¹ Confróntese LAURENZO (2011), pp. 625-626, y LAURENZO (2010), pp. 30-31. Como acertadamente expone la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo (Sección 2^a) Nº 144/2009, de 23 de octubre de 2009, “el legislador proyecta sobre la mujer que ha sido objeto de maltrato cierto recelo o desconfianza en torno a su capacidad para predecir las consecuencias de una posible reconciliación con su agresor, así como sobre la aptitud de los Juzgados y Tribunales para ponderar la conveniencia y necesidad de imponer este tipo de medidas o de mantenerlas en el tiempo cuando la pareja ha decidido libremente reiniciar o reanudar su relación [...]”.

⁵² Confróntese Memoria FGE, Madrid, 2005, p. 436. Sobre la problemática suscitada en el ordenamiento penal español por los casos de quebrantamiento de la pena accesoria de prohibición de aproximación

Esta previsión del artículo 57.2 CP ha sido objeto de diversas cuestiones de inconstitucionalidad⁵³, en primer lugar por vulneración del principio de personalidad de las penas (artículo 25.1 CE), al afectar la imposición de la prohibición de aproximarse también a la libre determinación de la víctima, pese a no haber cometido ningún hecho delictivo. En segundo lugar, se vería afectado el artículo 24.1 CE, habida cuenta de que se infringiría su derecho a no padecer indefensión al imponerse, con independencia de su voluntad, una pena que repercute notablemente en ella. Además, se conculcaría el principio de proporcionalidad de las penas, por tres razones sustanciales: a) el artículo 57.1 CP ya permite imponer la prohibición de aproximación si se estima conveniente para la protección de la víctima, incluso en contra de su propia voluntad, en atención a la gravedad del hecho y a la peligrosidad del penado; b) los fines preventivo-especiales que se predicen de dicha prohibición chocan con su aplicación automática sin previa ponderación de las necesidades de protección de la víctima, y c) se elimina toda posibilidad de que el juez pueda adecuar la pena a las necesidades de protección existentes en cada caso concreto. Finalmente, en las cuestiones de inconstitucionalidad formuladas también se alude a la infracción de los derechos a la libertad de elegir residencia y circular libremente por el territorio nacional (artículo 19.1 CE) y a la intimidad familiar (artículo 18.1, en relación con los artículos 10 y 1.1 CE), derechos que sólo podrían ser “vulnerados” por los poderes públicos si ello resulta estrictamente necesario para la preservación de otros valores superiores.

por iniciativa de la persona protegida, o, cuando menos, con su anuencia, véase, entre otros, PÉREZ (2013), pp. 261-310.

⁵³ Véase Juzgado de lo Penal Nº 20 de Madrid, Nº de cuestión 4976/2005; Juzgado de lo Penal Nº 2 de Arenys de Mar, Nº cuestión 640/2005; Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 4^a, Nº de cuestión 3916/2005; Juzgado de Instrucción Nº 1 Arenys del Mar, Nº de cuestión 7259/2005; Juzgado de Instrucción Nº 1 Arenys del Mar., Nº de cuestión 7542/2005; Audiencia Provincial de Valladolid, (Sección 4^a), Nº de cuestión 8820/2006; Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 2^a, Nº de cuestión 8821/2005; Audiencia Provincial de Barcelona, sección 9^a, Nº de cuestión 594-2006; Juzgado de los penal Nº 2 de Alcalá de Henares, Nº de cuestión 3965/2006; Juzgado de lo Penal Nº 2 de Alcalá de Henares, Nº de cuestión 3964/2006; Audiencia Provincial de Valladolid, Nº de cuestión 6292/2006; Audiencia Provincial de Lleida, sección 1^a, Nº cuestión 6562/2006; Audiencia Provincial de Lérida, sección 1^a, Nº de cuestión 6563-2006; Audiencia Provincial de Barcelona, sección 6^a, Nº de cuestión 7728-2206; Juzgado de lo Penal Nº 1 de Huesca, Nº de cuestión 9201-2006; Juzgado de lo Penal Nº 1 de Huesca, Nº de cuestión 9853-2006; Audiencia Provincial de Valladolid, sección 4^a, Nº de cuestión 3899-2007; Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, sección 2^a, Nº de cuestión 5256-2007; Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 2^a, Nº de cuestión 6316/2007; Juzgado de lo Penal Nº 1 Cáceres, Nº de cuestión 7790/2007; Audiencia Provincial de Cádiz, sección 3^a, Nº de cuestión 5163-2008; Audiencia Provincial de Valladolid, sección 4^a, Nº de cuestión 5947-2008; Audiencia Provincial de Valladolid, sección 4^a, Nº de cuestión 7433-2008; Juzgado de lo Penal Nº 1 de Mataró, Nº de cuestión 2155-2009; Juzgado de lo Penal Nº 4 de Valencia, Nº de cuestión 3213-2009; Juzgado de lo Penal Nº 1 de Mataró, Nº de cuestión 9610-2009.

5.2.1. La sentencia del Tribunal Constitucional Nº 60/2010, de 7 de octubre de 2010

El Tribunal Constitucional entró en el fondo del asunto sobre la constitucionalidad de lo preceptuado en el artículo 57.2 CP en la sentencia Nº 60/2010, de 7 de octubre de 2010, confirmando ésta.

Por lo que respecta a la posible vulneración del principio de personalidad de la pena, el Alto Tribunal entiende que “[...] la restricción de derechos que al ofendido puede irrogarle la ejecución de la prohibición de aproximación es, en todo caso, una consecuencia anudada al sentido propio de la pena impuesta al condenado, pero no es resultado de una manifestación del ejercicio del *ius puniendi* del Estado sobre el ofendido [...]”⁵⁴. Abundando en este planteamiento, la sentencia destaca que los derechos que resultan restringidos no son los de la víctima, sino los del autor del delito, y que la prohibición de aproximación no se impone a aquélla “como una medida represiva que castigue una conducta realizada porque sea antijurídica [...]”⁵⁵.

En cuanto a la vulneración del derecho a no padecer indefensión (artículo 24.1 CE), el Tribunal Constitucional advierte que aquélla no se produce “porque la voluntad contraria de la víctima no sea impeditiva de la aplicación de la pena de alejamiento”, puesto que la víctima siempre puede constituirse en parte y aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes, así como alegar lo que mayor convenga a sus intereses, “sin que ello conlleve, claro está, la exigencia de que sus tesis sean asumidas necesariamente por el órgano judicial”⁵⁶.

A continuación, la sentencia aborda lo que denomina “núcleo central del razonamiento sobre la inconstitucionalidad”: la posible infracción del principio de proporcionalidad de las penas (artículo 25.1 CE, en relación con el artículo 9.3 CE).

Primeramente, procede a verificar si el artículo 57.2 CP cumple el requisito de perseguir la preservación de bienes o intereses constitucionalmente legítimos. Para ello se hace necesario, previamente, identificar cuáles son esos intereses protegidos por el artículo 57.2 CP, difiriendo, en este punto, la opinión del órgano juzgador y del Tribunal Constitucional. La afirmación del órgano juzgador de que

⁵⁴ Confróntese sentencia del Tribunal Constitucional Nº 60/2010, de 7 de octubre de 2010, FJ 4º. El Tribunal Constitucional parte del argumento de que debe proceder a diferenciarse entre “los efectos propios –por directos e inmediatos– de la pena sobre los derechos cuya privación o restricción implica la medida en la que se concreta, de los efectos externos –que, por contraste con los anteriores, podrían calificarse como indirectos o mediatos– que esa misma medida pueda tener sobre otros derechos o intereses legítimos, tanto del responsable del hecho punible como de terceros [...]”.

⁵⁵ Confróntese sentencia del Tribunal Constitucional Nº 60/2010, de 7 de octubre de 2010, FJ 4º.

⁵⁶ Confróntese sentencia del Tribunal Constitucional Nº 60/2010, de 7 de octubre de 2010, FJ 5º.

la prohibición de acercamiento debe vincularse a fines preventivo-especiales y cautelares de protección de la víctima y disminución del riesgo de reiteración delictiva es matizada por la sentencia. Apunta ésta que “[...] la identificación de la función de una medida adoptada por el legislador no es presupuesto sino resultado de la integración de su régimen jurídico, de tal manera que habrá que estar a la concreta disciplina jurídica a la que la ley ha sometido la prohibición de aproximación, en cada una de sus posibles modalidades, para determinar con precisión cuál sea su función institucional en cada caso. Sin embargo, por más que su objeto sea idéntico, la finalidad de la prohibición de aproximación no puede considerarse inalterada cuando la ley la configura como pena accesoria y contempla su imposición en todo caso”⁵⁷. Al respecto concluye que, si bien la prohibición “tiene una función de protección subjetiva de la víctima cuando es impuesta como medida cautelar, como medida de seguridad o como pena accesoria facultativa”, la finalidad inmediata a que se orienta el artículo 57.2 CP es “la de proteger los bienes jurídico-constitucionales tutelados por los tipos penales a los que se refiere el artículo 57.1 CP –vida, integridad física, libertad, patrimonio, etc.– [...]”⁵⁸.

La protección de la víctima jugaría, en suma, un papel “secundario y accidental” en la justificación de la figura, siendo así que las “razones de fondo” en que se fundamenta el Tribunal para salvar la constitucionalidad del precepto “son argumentos de prevención general negativa (evitación de futuros ataques) y positiva (generación de espacios de confianza)”⁵⁹.

Una vez fijados los fines perseguidos por el artículo 57.2 CP, la sentencia les reconoce legitimidad en abstracto para justificar la restricción de los derechos afectados, “puesto que su tutela no sólo no está constitucionalmente prohibida, sino que incluso responde a la tutela de posiciones jurídicas protegidas por derechos fundamentales como son los derechos a la vida, a la integridad física o a la libertad personal”⁶⁰.

Seguidamente, la sentencia examina el segundo de los elementos que integran el principio de proporcionalidad en tanto canon de control de

⁵⁷ Confróntese sentencia del Tribunal Constitucional Nº 60/2010, de 7 de octubre de 2010, FJ 10º.

⁵⁸ Confróntese sentencia del Tribunal Constitucional Nº 60/2010, de 7 de octubre de 2010, FJ 10º. En palabras del Alto Tribunal, “la protección subjetiva de la víctima frente a la futura reiteración delictiva por el condenado, a la que indudablemente sirve la prohibición de aproximación, al igual –según se verá– que su contribución a las diversas manifestaciones de la función de prevención de la pena, no son sino los caminos a través de los cuales el precepto cuestionado persigue ese propósito de protección de aquellos bienes jurídicos”.

⁵⁹ Confróntese GUARDIOLA (2011), p. 223.

⁶⁰ Confróntese sentencia del Tribunal Constitucional Nº 60/2010, de 7 de octubre de 2010, FJ 11º.

constitucionalidad: el que la restricción de derechos producida por el artículo 57.2 CP sea adecuada, necesaria y proporcionada en sentido estricto. El Alto Tribunal concluye, de nuevo, que la imposición preceptiva de la prohibición de aproximarse a la víctima satisface todas esas exigencias. La de la adecuación por su eficacia para prevenir futuras agresiones, “especialmente si se tiene en cuenta que el carácter preceptivo de aquélla contribuye a incrementar la certeza de la respuesta sancionadora [...]”⁶¹. La de la necesidad, porque no podría considerarse que la prohibición de aproximación y su posible alternativa (la desaparición de ese régimen impositivo) pudieran desplegar “un grado semejante de consecución del fin perseguido”⁶². Finalmente, la de la proporcionalidad en sentido estricto, en la medida en que el órgano judicial “tiene un amplio margen de arbitrio respecto de la fijación de la duración de la pena accesoria” en atención, precisamente, a las circunstancias consignadas en el artículo 57.1 CP relativas a la gravedad de los hechos o el peligro que el delincuente represente⁶³.

En segundo lugar, la norma cuestionada debe ser vinculada con los preceptos penales con relación a los que puede ser aplicada, y que permiten adaptar la intensidad de la prohibición impuesta a las características del caso concreto. Y en este sentido estima que “el artículo 57.2 CP configura un régimen de sanciones lo suficientemente flexible como para que el juez o tribunal pueda graduar la intensidad de la respuesta sancionadora a la luz de las circunstancias del caso”⁶⁴.

5.2.2. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de septiembre de 2011

La Sala Cuarta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha resuelto, recientemente, en su sentencia de 15 de septiembre de 2011, dos cuestiones prejudiciales interpuestas por la Audiencia Provincial de Tarragona (autos de 15 de septiembre de 2009 y de 18 de diciembre de 2009). Su objeto era, entre otros, el de dilucidar la compatibilidad entre la imposición obligatoria de la pena accesoria de prohibición de aproximarse a la víctima (artículo 57.2 CP) y las previsiones de los arts. 2, 3 y 8 de la Decisión Marco 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (en adelante DM). La sentencia concluye que la imposición preceptiva de la pena de prohibición de aproximación no se opone a lo dispuesto en dichos preceptos, aunque las víctimas se pronuncien en contra de su adopción, esgrimiendo tres

⁶¹ Confróntese sentencia del Tribunal Constitucional Nº 60/2010, de 7 de octubre de 2010, FJ 13º.

⁶² Confróntese sentencia del Tribunal Constitucional Nº 60/2010, de 7 de octubre de 2010, FJ 13º.

⁶³ Confróntese sentencia del Tribunal Constitucional Nº 60/2010, de 7 de octubre de 2010, FJ 17º.

⁶⁴ Confróntese sentencia del Tribunal Constitucional Nº 60/2010, de 7 de octubre de 2010, FJ 18º.

argumentos: a) el Tribunal apunta, en primer lugar, que el hecho de que se deba garantizar que la víctima pueda participar efectivamente en el proceso penal de un modo adecuado –objetivo de las obligaciones enunciadas en el artículo 2.1 DM– no implica que una medida de alejamiento preceptiva “no pueda imponerse en contra de la opinión de la víctima” (considerando 56). Al fin y al cabo, reconoce el Tribunal, ésta no es titular de ningún derecho en cuanto a la determinación o graduación de las penas aplicables a los autores de un delito (considerando 60); b) a mayor abundamiento, señala la sentencia, que “el artículo 3 de la DM (derecho a ser oída durante las actuaciones y de facilitar elementos de prueba) 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” (considerando 62)⁶⁵; c) el tercero de los argumentos se centra en el sentido del artículo 8 DM, cuya finalidad es la de “proteger de una manera ‘adecuada’ a la víctima y a las personas de su entorno frente al autor de la infracción durante el proceso penal” (considerando 65º), pero que 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” (considerando 68).

6. Quebrantamiento de la prohibición de aproximarse a la víctima

El quebrantamiento de la prohibición de aproximarse conlleva la imposición de una multa de doce a veinticuatro meses (artículo 468.1 CP). Este régimen general se ve excepcionado en aquellos casos en los que el alejamiento ha sido impuesto en el marco de un procedimiento por violencia familiar o de género

⁶⁵ En este sentido apuntaba Juliane KOKOTT (Abogada General del TJUE), en las conclusiones presentadas el 12 de mayo de 2011, que el artículo 3.1 de la DM “obliga a los Estados miembros a otorgar a la víctima, en el supuesto de que ésta mantenga una estrecha relación personal con el autor del delito y, por tanto, la medida de alejamiento surta efectos indirectos en la vida privada y familiar de la víctima, la posibilidad de manifestar su opinión acerca de la imposición de una medida de alejamiento. Asimismo, ha de existir la posibilidad de que el órgano jurisdiccional tome en consideración dicho criterio de la víctima a efectos de dictar sentencia. Ahora bien, esto sólo es aplicable dentro del marco de la escala de penas prevista en el Derecho nacional y no significa que la voluntad de la víctima vincule al órgano jurisdiccional”. En nuestra opinión, sin embargo, esta obligación no es respetada en el ordenamiento español. Una cosa es que la víctima tenga que ser escuchada en cuanto a su opinión sobre la imposición de la pena de alejamiento –recordemos, pena impuesta para su protección– y otra que dicha opinión sea vinculante. La previa audiencia de la víctima tiene por objeto facilitar de información adicional al órgano judicial para valorar la concurrencia de los elementos que aconsejan su imposición –gravedad de los hechos y peligrosidad del delincuente–. Lo que se critica por la doctrina y los órganos judiciales es que en estos casos se cercene todo juicio en cuanto a la necesidad de su adopción en atención a los citados criterios y no que se imponga en contra de la voluntad de la víctima. El otorgarle audiencia a ésta sólo tiene por objeto, volvemos a repetir, el representar un elemento más a ponderar por el órgano judicial para dictar su resolución. Siendo ello así, no llegamos a comprender la conveniencia de mantener este régimen de imposición obligatoria.

para la tutela de algunas de las personas mencionadas en el artículo 173.2 CP⁶⁶. De ser así, la sanción a imponer será la de prisión de seis meses a un año⁶⁷. En atención al intenso debate generado en torno a la relevancia que debe otorgarse al consentimiento de la víctima al quebrantamiento de esta pena, debemos señalar que éste no permite exonerar de responsabilidad penal al autor⁶⁸. Ello

⁶⁶ Estos sujetos son: el cónyuge o ex cónyuge o persona con la que se esté o se haya estado ligada por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia; los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente; los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que convivan con el sujeto o se hallen sometidos a su potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente; persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar; las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.

⁶⁷ El antecedente remoto de dicha modalidad se halla en la reforma operada sobre el precepto por la Ley Orgánica Nº 15/2003. La redacción original del artículo 468 CP castigaba, únicamente, el autoquebrantamiento de “condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia” distinguiendo, a efectos de la pena a imponer, entre el quebrantamiento de quien estaba privado de libertad –pena de prisión de seis meses a un año– y los demás supuestos (pena de localización permanente, trabajos en beneficio a la comunidad, etc.) –pena de multa de doce a veinticuatro meses–. La citada reforma procedió a dividir el precepto en dos apartados, en virtud de la enmienda (Nº 138) presentada por el Grupo Parlamentario Socialista: en el primero de ellos se regulaba el autoquebrantamiento por los sujetos que se hallasen privados de libertad; en el apartado segundo, por su parte, se tipificaban el resto de supuestos en que no concurría tal privación. Se preveía, asimismo, un régimen punitivo distinto, agravado, para los casos de incumplimiento de la pena accesoria de prohibición de aproximarse a la víctima, a aquellos de sus familiares u otras personas que determinase el juez o tribunal. Esa previsión no contemplaba, sin embargo, en todos sus términos, la propuesta contenida en la citada enmienda, en que se abogaba por castigar con pena de prisión –de seis meses a un año– el quebrantamiento de la prohibición de aproximarse a la víctima, a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos, impuesta como pena, como medida de seguridad o como medida cautelar. Es por ello que, la LO Nº/2004, de 28 de diciembre, en la búsqueda de una tutela reforzada de las víctimas de violencia de género, dio una nueva redacción a este precepto. Critica ACALE (2009), p. 137, la falta de rigor que se desprende de que en una ley que 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” se lleven a cabo reformas relativas a la violencia doméstica.

⁶⁸ A este respecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1^a) Nº 755/2009, de 13 de julio de 2009, sintetiza, en su FJ 7º, las cuatro razones principales en que se fundamenta esa irrelevancia del consentimiento de la víctima: “a) el bien jurídico protegido es el principio de autoridad y además no cabe disponer por parte de la víctima de bienes jurídicos como la vida y la integridad corporal, si se entendiera que la razón última de la medida es la protección de estos bienes; b) el consentimiento de la víctima no permite exonerar de responsabilidad penal a quien comete un hecho delictivo persegurable de oficio; c) el Derecho Penal sobre violencia de género tiene unas finalidades que no se pueden conseguir si se permite a la víctima dejar sin efecto decisiones acordadas por la autoridad judicial en su favor, y d) la práctica diaria nos enseña que los consentimientos se prestan en un marco intimidatorio innegable, en el que la expareja se conoce demasiado bien y utiliza para

sin perjuicio de la posible incidencia de aquél en la formación de la voluntad del autor⁶⁹. Pero, es más, en estos casos se ha llegado a castigar, puntualmente⁷⁰, a la víctima como inductora o cooperadora necesaria⁷¹, mientras que en otros casos (igualmente pocos) se ha limitado a admitir esa posibilidad en el plano

lograr la aceptación del otro artimañas engañosas, cuando no el recurso a sentimientos fingidos o falsas promesas". La reunión celebrada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, como Sala General, el 25 de noviembre de 2008, sirvió para consolidar definitivamente esta tesis, al adoptarse un acuerdo sobre la interpretación del art. 468.2 CP, en los casos de quebrantamiento consentido de una medida cautelar de alejamiento, que se fundamenta en el principio general de la irrelevancia en Derecho Penal del perdón de la persona ofendida por la infracción criminal.

⁶⁹ La punibilidad del delito de quebrantamiento viene supeditada a la concurrencia de tres elementos: uno normativo –la existencia de una prohibición acordada judicialmente–; uno objetivo –la acción de incumplir, infringir, desobedecer o desatender la precitada medida cautelar o pena–, y, finalmente, uno subjetivo, consistente en el conocimiento de la vigencia de dicha prohibición y en la conciencia de su vulneración. Pues bien, la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 4^a) Nº 180/2007, de 14 de mayo de 2007, trae a colación la incidencia del consentimiento de la víctima en la formación del dolo del autor. La tesis que propugna, en concreto, es la de que en el quebrantamiento consentido no está presente el elemento subjetivo del delito, pudiendo recurrirse a la figura del error de tipo o de prohibición para excluir o atenuar la responsabilidad penal del sujeto. La sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 1^a) Nº 49/2008, de 17 de marzo de 2008, avala esta línea de trabajo, advirtiendo, no obstante, la necesidad de analizar, caso por caso, la concurrencia de dichos expedientes. Más ampliamente véase PÉREZ (2013), pp. 282-287.

⁷⁰ La tesis mayoritaria es, en cambio, la de la impunidad de la intervención de la víctima, trayéndose a colación al respecto dos argumentos principales: a) el de que a la víctima no se le puede castigar por la realización de una actuación que no tiene prohibida, y b) el de que las formas de participación en el quebrantamiento de condena se limitan a las tipificadas en el art. 470 CP, de imposible aplicación a los supuestos que estamos considerando. Véase, entre otros, FUENTES (2009), p. 105; BENÍTEZ (2007), p. 188; VALEJE (2006), pp. 350-352; TORRES (2008), p. 247; GARCÍA (2011), p. 2284; FARALDO (2010), p. 194, y (2008), p. 163. De ella participan los propios Fiscales Delegados de Violencia sobre la Mujer, tal y como acreditan las conclusiones de los seminarios celebrados en Madrid (2005), Oviedo (2006) y Valencia (2007). En los citados seminarios de concluye que "cuando el quebrantamiento se haya producido con el consentimiento de la víctima, no se procederá por el Fiscal a interesar la deducción de testimonio contra ésta por el delito del artículo 468 CP, ni como autora por inducción ni por cooperación necesaria, al entender que tal conducta no es subsumible en los apartados a y b del artículo 28.2 CP". En opinión de ZUGALDÍA (2009), p. 2025: "aunque absolutamente bien intencionada, esta última afirmación carece de apoyo jurídico y fundamento dogmático". Pese a lo acordado en dichos seminarios, el MF no ha dejado de recurrir algunas resoluciones, solicitando que se condenase a la víctima como inductora. En este sentido véase auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Tenerife, de 9 de marzo de 2006; sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20^a) Nº 612/2007, de 2 de julio de 2007.

⁷¹ Véase, entre otras, sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20^a) Nº 3/2010, de 23 de noviembre de 2009; sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20^a) Nº 1271/2010, de 15 de octubre de 2010; sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona Nº 170/2009, de 4 de febrero de 2009; sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20^a) Nº 196/2007, de 21 de febrero de 2007; sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 3^a) Nº 178/2010, de 7 de julio de 2010; sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 1^a) Nº 359/2009, de 7 de mayo de 2009.

teórico⁷² o a solicitar la deducción de testimonio con vistas a dirimir las posibles responsabilidades penales en que hubiera podido incurrir⁷³.

Por otro lado, si en el marco de ese quebrantamiento se comete alguno de los delitos regulados en los artículos 153, 171.4 y 5, 172.3 y 173.2 CP –delitos de maltrato ocasional, amenazas, coacciones y maltrato habitual–, se producirá una agravación de la pena, que se impondrá en su mitad superior. En la medida en que ello ya conlleva una desvaloración de la conducta, no se puede condenar autónomamente por la comisión de un delito de quebrantamiento, ya que se vulneraría el principio *ne bis in idem*⁷⁴.

La doctrina critica que la consecuencia automática de todo incumplimiento de la pena de prohibición de aproximarse a la víctima sea el castigo por la comisión de un delito de quebrantamiento⁷⁵, teniendo en cuenta que no todo

⁷² Ello puede observarse en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) Nº 1156/2005, de 26 de septiembre de 2005, en cuya FJ 5º se establece que “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 artículo 468 del Código Penal”. En este mismo sentido, sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20^a) Nº 317/2010, de 8 de marzo de 2010; sentencia de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 3^a) Nº 39/2010, de 20 de enero de 2010; sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida (Sección 1^a) Nº 313/2009, de 16 de julio de 2009; sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 4^a) Nº 252/2009, de 23 de junio de 2009; sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 1^a) Nº 154/2009, de 27 de febrero de 2009; sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4^a) Nº 115/2009, de 24 de febrero de 2009; sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20) Nº 1242/2008, de 17 de noviembre de 2008; sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20), Nº 1240/2008, de 16 de noviembre de 2008; sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20^a), Nº 1147/2008, de 28 de octubre de 2008; sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida (Sección 1^a) Nº 342/2008, de 6 de octubre de 2008; sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 17^a) Nº 871/2007, de 31 de julio de 2007; sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20) Nº 604/2006, de 12 de julio de 2006; sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20) Nº 583/2006, de 5 de julio de 2006; sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20) Nº 381/2006, de 4 de mayo de 2006; sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2^a) Nº 441/2005, de 22 de diciembre de 2005; sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6^a) Nº 646/2005, de 12 de julio de 2005; sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 4^a) de 18 de mayo de 2005.

⁷³ Véase sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 1^a) Nº 359/2009, de 7 de mayo de 2009; sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 2^a) Nº 68/2009, de 3 de abril de 2009; sentencia de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz (Sección 2^a) Nº 59/2009, de 27 de febrero de 2009; sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 2^a) Nº 32/2005, de 1 de diciembre de 2005.

⁷⁴ Al conllevar esta agravación ya una desvaloración de la conducta del autor, no se puede condenar a éste, autónomamente, por la comisión de un delito de quebrantamiento de condena, vulnerándose, en caso contrario, el principio *ne bis in idem*.

⁷⁵ Véase BENÍTEZ (2008), p. 210; FARALDO (2008), p. 83.

incumplimiento es igual de grave y que, incluso, algunos son consentidos por la propia persona protegida. Ello lleva a un sector de opinión a defender que los casos en que el encuentro ha sido puramente casual o no ha supuesto peligro alguno para la víctima, deberían saldarse, simplemente, con un agravamiento el régimen de ejecución de la pena, por ejemplo, la imposición del control electrónico contemplado en el artículo 48.4 CP⁷⁶. En caso de inutilización o perturbación del funcionamiento normal de esos dispositivos de control, el sujeto será castigado con una pena de multa de seis a doce meses (artículo 468.3 CP).

7. Conclusiones y propuestas *de lege ferenda*

Las bondades que se pueden predicar de la pena de prohibición de aproximarse, en tanto instrumento destinado a la protección de la víctima, se han visto distorsionadas por diversos elementos que el legislador ha ido introduciendo en su regulación. Su configuración como pena accesoria –que impide la adaptación, durante su ejecución, a la concreta necesidad de protección de la víctima–, su previsión como pena de imposición obligatoria cuando la víctima de los delitos relacionados en el artículo 57.1 CP sea alguno de los sujetos mencionados en el artículo 173.2 CP (violencia familiar⁷⁷ y de género) y la total desconsideración hacia la opinión de la víctima, tanto en lo que respecta a su imposición como a su ejecución, llevan a concluir que, más que la protección de las propias víctimas, lo que se persigue con ella es satisfacer determinados intereses políticos⁷⁸.

Una de las propuestas que defendemos es la conversión del alejamiento en una medida de seguridad. Es más, buena parte de la doctrina opina que su conceptualización como pena accesoria se debe, exclusivamente, a que el legislador sólo había previsto la aplicación de las medidas de seguridad para los estados peligrosos de inimputabilidad o semiimputabilidad⁷⁹. No obstante, tras la reforma operada por la Ley Orgánica Nº 5/2010, de 22 de junio, se ha

⁷⁶ Véase FARALDO (2008), pp. 158-159.

⁷⁷ Interesante resulta, en cuanto al régimen de imposición obligatoria de la prohibición de aproximación a la víctima en los casos de violencia familiar, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 17^a) Nº 777/2008, de 21 de julio de 2008. En su FJ 4º apunta 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”.

⁷⁸ Véase MAQUEDA (2010), pp. 6-7; FARALDO (2008), p. 154; ACALE (2006), p. 307.

⁷⁹ Véase SANZ (2011), pp. 1011,1021 y 1027; SANZ (2003), p. 236; VALEIJE (2000), p. 314, nota 2; POLAINO (2009), p. 463; BOLDOVA (2009), pp. 309-310; BOLDOVA (2009), pp. 62-63; FARALDO (2008), p. 228; TAMARIT (2007), p. 40; SUBIJANA (2006), pp. 141-142; MAPELLI (2005), pp. 301-302; ASÚA (2004), p. 227; LEAL (2001), pp. 1305 y 1309; MAZA (2006), p. 168. Su naturaleza de medida de seguridad no privativa de libertad ha sido declarada también por las sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo

creado una nueva categoría de estado peligroso, la de los imputables peligrosos, con relación a los que se admite la imposición de una medida de seguridad no privativa de libertad denominada libertad vigilada⁸⁰, que está conformada, entre otras, por la prohibición aquí estudiada (artículo 106.1.letras e) CP)⁸¹. No se aprecia ya, por tanto, mayor impedimento para articular esta prohibición –junto a la prohibición de residir o acudir a determinados lugares, y la prohibición de comunicarse con la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal– como una medida de seguridad no privativa de libertad aplicable a sujetos imputables. No se aprecia ya, por tanto, mayor impedimento para su articulación como una medida de seguridad no privativa de libertad aplicable a sujetos imputables⁸². No obstante, el legislador se ha

Penal, Sección 1^a) Nº 1429/2000, de 22 de septiembre de 2000; Nº 369/2004, de 11 de marzo de 2004; Nº 363/2004, de 17 de marzo de 2004.

⁸⁰ Esta categoría se limitó inicialmente, por la Ley Orgánica Nº 5/2010, a los delincuentes sexuales (artículos 178 a 190 CP) y terroristas (artículos 572 a 580 CP), ampliándose, posteriormente, por la LO Nº 1/2015, a los autores de delitos de homicidio y otras formas (artículos 138 a 143 CP), de delitos de lesiones –únicamente cuando la víctima sea alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 CP, es decir, en los casos de violencia de género y violencia doméstica– (arts. 147 a 156 ter CP), del delito de maltrato habitual (artículo 173.2 CP) y de los delitos contra la libertad o indemnidad sexual (artículos 178 a 194 CP).

⁸¹ Conforme a lo señalado en el artículo 106.1 CP, la libertad vigilada consiste en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento, por su parte, de alguna o algunas de las siguientes medidas: la obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente; la obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el juez o tribunal establezca; la obligación de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el juez o tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo; la prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del juez o tribunal; la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal; la prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal; la prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos; la prohibición de residir en determinados lugares; la prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza; la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares, y, por último, la obligación de seguir tratamiento médico externo o de someterse a un control médico periódico. Estas prohibiciones u obligaciones pueden clasificarse, principalmente, en asegurativas y correctoras, en consideración a la intervención específica a través de la cual el órgano judicial pretenda conseguir su objetivo. Entre las primeras se incluirían aquellas que restringen la libertad ambulatoria (artículo 106.1.a, b, c, d, e, f, g, h) o privan de determinados derechos (artículo 106.1.i), en tanto que en la categoría de las medidas con finalidad correctora se enmarcarían la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares (artículo 106.1.j) y la obligación de seguir tratamiento médico externo o de someterse a un control médico periódico (artículo 106.1.k).

⁸² Como se apunta en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1^a) Nº 172/2009, de 24 de febrero, “es cuestionable que los intereses públicos y privados afectados estén mejor protegidos con una pena, en principio irreversible en cuanto a su cumplimiento, que a través de una medida de

mostrado, por el momento, reacio a acometer dicha reforma tanto en la Ley Orgánica Nº 5/2010⁸³ como en la Ley Orgánica Nº 1/2015. Ello permitiría dar respuesta al principal problema que suscita la ejecución de la pena de prohibición de aproximarse a la víctima: la carencia de un mecanismo jurídico de revisión de esta pena durante la fase de ejecución. Y es que, en tanto medida de seguridad, su mantenimiento en el tiempo dependerá exclusivamente de la peligrosidad del sujeto, entendida ésta en los términos ya expuestos, pudiendo regularse la medida –decretando su mantenimiento, su modificación, su duración o, incluso, su fin– en función de la evolución que aquélla experimente⁸⁴.

Asimismo, a la víctima debe reconocérsele un papel específico, tanto a efectos de valorar la oportunidad de su imposición como en el proceso de ejecución. A este respecto, sería del todo conveniente la introducción de un trámite preceptivo de audiencia de la víctima –se haya o no personado en el proceso penal– con anterioridad a su adopción, similar al existente en el procedimiento de imposición de las órdenes de protección⁸⁵ o de la medida de libertad vigilada, a efectos de valorar la peligrosidad que el victimario representa para la víctima⁸⁶.

seguridad que podría ajustarse durante la ejecución a las circunstancias reales de las personas afectadas, una vez valoradas, a través de las pertinentes decisiones judiciales”.

⁸³ Ello pese a las diversas enmiendas que fueron formuladas durante su tramitación parlamentaria posicionándose en este sentido. Véase enmiendas Nºs. 11, 296, 297 presentadas por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unidad-Iniciativa per Catalunya-Verds [Congreso de los Diputados, 18 de marzo de 2010-Serie A. Nº 52-9]; enmienda Nº 86 del Grupo Parlamentario Mixto (Francisco Xesús Jorquera Caselas) [Congreso de los Diputados, 18 de marzo de 2010-Serie A. Nº 52-9]; enmienda Nº 63 del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas [BOCG, Senado, Serie II de 27 de mayo de 2010, Nº 48 (c)], y enmiendas Nºs. 272 y 273 del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés [BOCG, Senado, Serie II de 27 de mayo de 2010, Nº 48 (c)].

⁸⁴ Resultaría del todo conveniente –siguiendo en este punto a FEIJOO (2013), pp. 105-106, con relación al régimen de la medida de libertad vigilada– la introducción de un trámite específico para aquellos supuestos en que decretada una reducción de la duración de la medida, o, incluso, su fin, se observe una evolución negativa o desfavorable del sujeto.

⁸⁵ A este respecto se pronuncian expresamente TORRES (2008), p. 248; ZUGALDÍA (2009), p. 2030, y FARALDO (2008), pp. 64 y 220-221, quien comenta como “la obligatoriedad en la imposición de las prohibiciones corta en seco una línea jurisprudencial que ponderaba cuidadosamente la voluntad expresada por la víctima o persona protegida con el peligro que podría suponer el delincuente para su integridad”; ACALE (2006), p. 308; BERISTAIN (2000), pp. 195-196; LARRAURI (2005), pp. 176-177; CID (2004), p. 227. A este respecto apunta la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 1ª) Nº 291/2000, de 26 de abril de 2000, que “[...] no puede adoptarse (la prohibición de volver al lugar de comisión del delito) sustituyendo la opinión de las demás personas que van a resultar directamente afectadas por ella, por mucho que, en un afán proteccionista, se pueda haber percibido en ellas un sentimiento de miedo que, en todo caso, han desmentido expresamente, tal como consta en el acta del juicio”.

⁸⁶ Según jurisprudencia reiterada, la peligrosidad a valorar no es la subjetiva o personal del acusado, en tanto sujeto de posibles delitos futuros, “sino la peligrosidad objetiva que es inherente a la situación

Con relación a ésta última, la decisión sobre su no imposición, al igual que la relativa a la determinación de las concretas obligaciones y prohibiciones que la integran, habrá de adoptarse, en cualquier caso, previa audiencia del penado y del Ministerio Fiscal. Las víctimas podrán participar en este procedimiento contradictorio, teniendo en cuenta que el artículo 98.3 CP les otorga este derecho, tanto a las que se hayan personado previamente en el proceso penal como a aquellas que, sin estar personadas, lo hubiesen solicitado al inicio o en cualquier momento de la ejecución de la sentencia y permanezcan localizables a tal efecto⁸⁷. Se trata, sin duda, de una previsión de singular importancia, máxime si tenemos en cuenta que algunas de las prohibiciones enumeradas en el artículo 106.1 CP están directamente orientadas a su protección. Ello supone una notable mejora en relación con las previsiones de los Anteproyecto de reforma del CP 2006 y 2008, en que se omitía toda referencia a su figura. Este hecho había sido criticado, por otro lado, por la propia Fiscalía General del Estado al estimar que ello “[...] no parecía cohonestarse con la política legislativa de reforzada atención a los afectados por los hechos criminales (delitos sexuales y de terrorismo) a los que pretende dar respuesta específica la libertad vigilada” y ello máxime, se resaltaba en ese informe, cuando alguna de las medidas que integran la libertad vigilada tiene como sujeto pasivo a la propia víctima⁸⁸.

material que representa, después de la comisión de determinados delitos, la proximidad personal futura entre el delincuente y la víctima o su familia”. Confróntese sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) Nº 1429/2000, de 22 de septiembre de 2000. Su imposición deberá poder ser acordada, asimismo, en los casos en que, si bien no concurre el riesgo de reiteración delictiva, la proximidad del agresor puede conculcar otros derechos de la víctima o de sus familiares (perspectiva victimológica del alejamiento). Esta interpretación goza del aval del Tribunal Supremo, cuya sentencia de 11 de marzo de 2004 apunta la necesidad de “[...] conjugar la personalidad del delincuente con un pronóstico aproximado e incierto de reinserción [...] 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”. Véase, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) Nº 369/2004, de 11 de marzo de 2004; Nº 935/2005, de 15 de julio de 2005; Nº 803/2011, de 15 julio de 2011.

⁸⁷ Una previsión del mismo tenor se contiene en el artículo 95.6 de la ley de 17 de mayo de 2006, relativo al estatuto jurídico externo del detenido y a los derechos reconocidos a la víctima en el marco de las modalidades de la ejecución de la pena, existente en Bélgica. Conforme a este precepto, el tribunal de aplicación de las penas, antes de decidir sobre si imponer al penado una medida de privación de libertad posterior al cumplimiento de la pena de prisión o una libertad vigilada, procederá a dar audiencia al condenado y a su abogado, al Ministerio Público y, si el condenado está en prisión, al director. Asimismo, se dará audiencia a la víctima –que podrá ser representada o asistida por un letrado o simplemente acompañada por el delegado de un organismo público o de una asociación autorizada a este fin– para que se pronuncie sobre las condiciones a imponer, en su interés, al penado, en caso de ser decretada una libertad vigilada.

⁸⁸ Véase Informe del Consejo Fiscal, de 4 de febrero de 2009, sobre el anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica Nº 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, p. 39. En

Esta intervención de la víctima debería preverse, igualmente, durante su ejecución a efectos de poder dar su opinión en cuanto a las incidencias relativas a su mantenimiento, suspensión o cese⁸⁹, y dar así respuesta a la modificación que las circunstancias que dieron lugar a su imposición puedan experimentar. Y es que, en tanto medida de seguridad, su mantenimiento en el tiempo dependerá exclusivamente de la peligrosidad del sujeto, en los términos anteriormente expuestos. Trayendo a colación, nuevamente, el régimen de la medida de libertad vigilada, a efectos de acreditar la subsistencia de la peligrosidad del sujeto, el Juez de Vigilancia Penitenciaria (en adelante JVP) está obligado a elevar, al menos anualmente⁹⁰, al juez o tribunal sentenciador, una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión. Para formularla, el JVP, conforme al artículo 98.1 CP, deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales que asistan al sujeto. Abierto el procedimiento, el juez o tribunal sentenciador deberá dar audiencia, además de al penado y al Ministerio Fiscal, a las víctimas previamente personadas en el proceso a la acusación particular, así como a aquellas que lo hubieran solicitado al inicio o en cualquier momento de la ejecución de la sentencia y permanezcan localizables a tal efecto (artículo 98.3 CP). Recibida la propuesta, el juez o tribunal sentenciador deberá, mediante auto motivado, decidir sobre los siguientes extremos (artículo 106.3 CP): a) mantener la medida; b) modificar las obligaciones y prohibiciones impuestas; c) reducir la duración de la libertad vigilada, y d) decretar su fin en atención al pronóstico positivo de reinserción⁹¹.

este sentido se pronuncia, entre otros, RUBIO (2011), p. 92, en cuya opinión la audiencia a la víctima en el marco de las medidas de seguridad no privativas de libertad sólo tiene sentido en orden a decretar el mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la medida, respecto de la nueva medida de libertad vigilada –no así en cuanto al resto de medidas de seguridad no privativas de libertad–, “[...] pues en ella se contemplan una serie de prohibiciones y obligaciones de aproximación o comunicación de las víctimas que tienen como finalidad su directa protección, además de que deberán ejecutarse después del cumplimiento de una pena privativa de libertad”.

⁸⁹ Véase FARALDO (2008), pp. 220-221, nota 4; CID (2004), p. 227, nota 22.

⁹⁰ Se acoge así lo recomendado en el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica Nº 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, p. 49, en el sentido de que “fijar el plazo periódico de revisión obligatoria de los informes y, por tanto, de revisión del contenido y duración de la libertad vigilada es una condición constitucionalmente imprescindible para evitar la arbitrariedad y la inseguridad jurídicas”.

⁹¹ Critica FEIJOO (2013), pp. 81-122, el hecho de que no se prevea trámite alguno para aquellos supuestos en que, decretada una reducción de la duración de la medida o, incluso, su fin, se observe en el sujeto una evolución negativa o desfavorable. Ello redonda en perjuicio del propio sujeto sometido a la medida, ya que, ante la imposibilidad de reversión de la decisión adoptada, raramente será decretada su reducción o el fin de la misma.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ACALE SÁNCHEZ, María (2009): "Análisis del Código Penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal", en: *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja (Redur)* (Nº 7), pp. 37-73.
- _____ (2006): *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal* (Madrid, Ed. Reus).
- _____ (2006): "Víctimas de la violencia de género y consecuencias jurídicas del delito para el agresor", en: CERVILLA GARZÓN, María y FUENTES RODRÍGUEZ, Francisca, *Mujer, violencia y derecho* (Cádiz, Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz), pp. 93-122.
- BAUCELLS LLADÓS, Joan (2011): "Artículo 48", en: CÓRDOBA RODA, Juan y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Comentarios al Código Penal. Parte General* (Madrid, Ed. Marcial Pons).
- BENÍTEZ JIMÉNEZ, María José (2008): "Las violencias habituales en el ámbito familiar: artículo 173.2 CP", en: VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, *Violencia de género y sistema de justicia penal* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 163-216.
- BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco (2007): "Quebrantamiento de la pena de alejamiento y prohibición de acercamiento o comunicación en delitos relacionados con la violencia de género con el consentimiento expreso de la víctima. Un problema sometido a cuestión de constitucionalidad", en: FERNÁNDEZ PANTOJA, Pilar y CRUZ BLANCA, María José, *Igualdad de oportunidades y conciliación: una visión multidisciplinar* (Jaén, Ed. Universidad de Jaén), pp. 169-194.
- BERISTAIN IPIÑA, Antonio: *Victimología: nueve palabras clave* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel (2009): "Consideraciones político-criminales sobre la introducción de la libertad vigilada", en: *ReCrim*, pp. 290-315.
- _____ (2009): "Consideraciones político-criminales sobre la introducción de la pena de libertad vigilada", en: AA.VV., *El anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008. Algunos aspectos* (Bilbao, Universidad de Deusto).
- _____ Cuadernos de José María Lidón, pp. 35-70 (2006): "Penas privativas de derechos", en: GRACIA MARTÍN, Luis, *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- CERES MONTES, José Francisco (2005): "Las reformas penales en la fase de ejecución de sentencias penales: en especial la suspensión, la sustitución y la expulsión del territorio nacional", en: *Cuadernos de Derecho Judicial*, pp. 283-352.

- CID MOLINÉ, Josep (2004): "Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica Nº 15/2003 (especial mención a: trabajo en beneficio de la comunidad y prohibición de acercamiento)", en: *Revista de Derecho y Proceso Penal* (Nº 12), pp. 215-234.
- COMAS D'ARGEMIR I CENDRA, Montserrat y QUERALT JIMÉNEZ, Joan (2005): "La violencia de género: política criminal y ley penal", en: AA.VV., *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo* (Madrid, Civitas), pp. 1185-1228.
- CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo (2005): *Comentarios al Código Penal* (Barcelona, Bosch).
- DE LAMO RUBIO, Jaime (1997): *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código* (Barcelona, Bosch).
- FARALDO CABANA, Patricia (2010): "Las penas de los delitos relacionados con la violencia de género. Especial referencia a la prohibición de aproximación y su quebrantamiento", en: PUENTE ABA, Luz, *La respuesta penal a la violencia de género: lecciones de 10 años de política criminal punitivista* (Granada, Comares), pp. 153-212.
- _____ (2008): *Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en el Derecho Penal* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo (2013): "La libertad vigilada en el Código Penal y las víctimas de terrorismo", en: VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando y GUINARTE CABADA, Gumersindo (Editores), *Hacia un sistema penal orientado a las víctimas: el estatuto penal, procesal y asistencial de las víctimas del terrorismo en España* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 81-122.
- FUENTES SORIANO, Olga (2009): *El enjuiciamiento de la violencia de género* (Madrid, Iustel).
- GARCÍA ALBERO, Ramón (2011): "Artículo 57 CP", en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo y MORALES PRATS, Fermín, *Comentarios al Código Penal español* (Navarra, Thomson-Aranzadi).
- _____ (2011): "Del quebrantamiento de condena", en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo y MORALES PRATS, Fermín, *Comentarios al Código Penal español* (Navarra, Thomson-Aranzadi).
- GARCÍA PÉREZ, Fernanda (2007): "La pena de localización permanente y la pena de prohibición de residencia, aproximación y comunicación con la víctima", en: *Cuadernos de Derecho Judicial*, pp. 71-117.
- GARCÍA ZAFRA, Inés (2003): "Tratamiento penológico de la violencia familiar en los juzgados de Granada", en: *Recpc*, pp. 1-24.
- LARRAURI PIJOAN, Elena (2005): "¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?", en: AA.VV., *La ley de medidas de protección integral contra*

la violencia de género, Cuadernos Penales José María Lidón (Bilbao, Universidad de Deusto)

LAURENZO COPELLO, Patricia (2011): "La violencia de género en la política criminal española: entre el reconocimiento social y la desconfianza hacia las mujeres", en: MUÑOZ CONDE, Francisco et al., *Un Derecho Penal comprometido: libro homenaje al prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 607-630.

_____ (2010): "Violencia de género, ley penal y discriminación. Un balance provisional de los primeros veinte años de legislación penal sobre violencia contra las mujeres", en: LAURENZO COPELLO, Patricia, *La violencia de género en la ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España* (Madrid, Dykinson).

LEAL MEDINA, Julio (2001): "La prohibición de residir y de acudir a determinados lugares: medida de seguridad, pena principal, pena accesoria, medida cautelar o posible obligación en el caso de ejecución de las penas privativas de libertad", en: *Diario La Ley* (Nº 7), pp. 1-7.

MAGRO SERVET, Vicente (2005): "Violencia de género: tres cuestiones de actualidad práctica", en: *Diario La Ley* (Nº 6244), pp. 1-17.

MAPELLI CAFFARENA, Borja (2005): *Las consecuencias jurídicas del delito* (Navarra, Thomson-Civitas).

MAQUEDA ABREU, María Luisa (2010): "1989-2009: Veinte años de desencuentros entre la ley penal y la realidad de la violencia en la pareja", en: PUENTE ABA, Luz, *La respuesta penal a la violencia de género. Lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitivista* (Granada, Comares), pp. 25-35.

MIR PUIG, Santiago (2008): *Derecho Penal. Parte General* (Barcelona, Editorial Reppertor).

OLAIZOLA NOGALES, Inés (2010): "Violencia de género: elementos de los tipos penales con mayor dificultad probatoria", en: *Estudios Penales y Criminológicos* (vol. XXX), pp. 269-316.

OTERO GONZÁLEZ, Pilar (2008): *Control telemático de penados. Análisis jurídico, económico y social* (Valencia, Tirant lo Blanch).

PALOMA MONTAÑO, Luis María (2010): "Problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica Nº 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género", en: MARCHAR ESCALONA, Nicolás (Director), *Manual de lucha contra la violencia de género* (Navarra, Aranzadi), pp. 383-504.

PÉREZ RIVAS, Natalia (2013): "El quebrantamiento consentido de la medida de alejamiento: (especial referencia a la jurisprudencia de las Audiencias

- Provinciales de Galicia), en: RODRÍGUEZ CALVO, María Sol y VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando, *La violencia de género: aspectos médico-legales y jurídico-penales* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 261-310.
- PIGNOUX, Nathalie (2008): *La réparation des victimes d'infractions pénales* (París, L'Hartman).
- POLAINO ORTS, Miguel (2009): *Derecho Penal del enemigo. Fundamentos, potencial del sentido y límites de vigencia* (Barcelona, Bosch).
- POZUELO PÉREZ, Laura (1998): *Las penas privativas de derechos en el Código Penal* (Madrid, Colex).
- REIG REIG, José Vicente (2004): *Estudio sobre la Ley Orgánica Nº 15/2003, de 25 de noviembre. Su incidencia en el Libro I del Código Penal* (Madrid, Dijusa).
- RUBIO LARA, Pedro Ángel (2011): *Las medidas de seguridad tras la reforma de la LO 5/2010, de 22 de junio, del Código Penal: perspectivas doctrinales y jurisprudenciales. Problemas y soluciones* (Navarra, Aranzadi).
- SANZ MORÁN, Ángel José (2011): "La nueva medida de libertad vigilada: reflexión político-criminal", en: MUÑOZ CONDE, Francisco et al., *Un Derecho Penal comprometido: libro homenaje al prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 997-1028.
- ____ (2010): "Libertad vigilada y quebrantamiento de condena: artículos 106 y 468 CP", en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (Directores), *Consideraciones a propósito del proyecto de ley de 2009 de modificación del Código Penal (Conclusiones del Seminario interuniversitario sobre la reforma del Código Penal celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid)*, (Valencia, Tirant lo Blanch).
- ____ (2003): *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho Penal* (Madrid, Lex Nova).
- SOUTO GARCÍA, Eva María (2013): "Las prohibiciones de residir en determinados lugares o acudir a ellos como penas privativas de (otros) derechos en el Código Penal de 1995", en: *Revista de Derecho Penal y Criminología* (Nº 9), pp. 173-204.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José (2006): *El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal. Del olvido al reconocimiento* (Granada, Comares).
- TAMARIT SUMALLA, Josep María (2009): "La integración jurídica de la Unión Europea y la reforma de 2006. Las penas y la reforma", en: Francisco Javier ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), *La adecuación del Derecho Penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 79-86.

- la Unión Europea. *La política criminal europea* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 79-86.
- _____ (2007): "Sistema de sanciones y política criminal", en: *Recpc*, pp. 1-40.
- TORRES ROSELL, Nuria (2009): "La desprotección de la víctima de los delitos de violencia de género durante la ejecución de la sentencia penal", en: JIMÉNEZ DÍAZ, María José y CASTELLÓ NICÁS, Nuria, *La ley integral. Un estudio multidisciplinar* (Madrid, Dykinson), pp. 471-500.
- _____ (2008): "Las sanciones penales en la lucha contra la violencia de género", en: VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina (Coordinador), *Violencia de género y sistema de justicia penal* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 217-271.
- VALEIJE ÁLVAREZ, Inmaculada (2007): "La regulación de las penas accesorias en el Código Penal de 1995", en: *Adpcp* (vol. LX), pp. 243-276.
- _____ (2006): "Penas accesorias, prohibiciones del artículo 48.2 CP y delito de quebrantamiento de condena. Consideraciones críticas sobre el artículo 57.2 del CP", en: *Estudios Penales y Criminológicos* (vol. XXVI), pp. 321-354.
- _____ (2000): "La víctima en los delitos contra la libertad sexual", en: *Estudios Penales y Criminológicos* (vol. XXII), pp. 309-354.
- VALDECABRES ORTIZ, Isabel (1996): "Artículo 48 CP", en: VIVES ANTÓN, Tomás, *Comentarios al Código Penal de 1995* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- _____ (1996): "Artículos 54-55-56", en: VIVES ANTÓN, Tomás, *Comentarios al Código Penal de 1995* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- VIEIRA MORANTE, Francisco J. (2007): "Artículo 57 CP", en: CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Comentarios al Código Penal* (Barcelona, Bosch).
- ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (2009): "El quebrantamiento de las prohibiciones de aproximación y comunicación consentido por la víctima", en: CARBONELL MATEU, Juan *et al.* (Coordinadores.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 2007-2034.