

PÉREZ, Natalia. “Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española”.
Polít. crim. Vol. 11, N° 21 (Julio 2016), Art. 3, pp. 34-65.
[http://www.politicacriminal.cl/Vol_11/n_21/Vol11N21A3.pdf]

**Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima:
aproximación a la realidad española**

**When the penal response to gender violence turns against the victim: approach to the
Spanish reality**

Natalia Pérez Rivas
Doctora en Derecho, Profesora de Derecho Penal
Universidad de Santiago de Compostela
natalia.perez.rivas@usc.es

Resumen

La prohibición de aproximarse a la víctima es una pena accesoria que tiene que imponerse obligatoriamente por el juez cuando un sujeto es condenado por la comisión de un delito de violencia de género en España. Como resultado de estas notas reguladoras, los casos en los que la víctima consiente su quebrantamiento se han incrementado de forma notable. El objetivo de este trabajo es analizar la jurisprudencia relativa a la relevancia del consentimiento de la víctima con relación a la responsabilidad penal de ambos. Asimismo, realizaremos algunas propuestas para la mejora de esta situación.

Palabras clave: prohibición de aproximarse a la víctima, quebrantamiento, consentimiento.

Abstract

The prohibition of approaching the victim is an ancillary penalty that must be mandatorily imposed by the judge when a person is sentenced for domestic violence or gender-based violence. As result of these regulatory notes, the cases in which the victim consents to breach of the prohibition have notably increased. The aim of this paper is to analyze the jurisprudence relating to the relevance of the victim's consent with respect to the criminal responsibility of both. We will also make some proposals for improving this situation.

Key words: prohibition of approaching the victim, breach, consent.

Introducción

Las bondades que se pueden predicar de la prohibición de aproximarse a la víctima (art. 48.2 Código Penal español, “CP”)¹, en tanto instrumento destinado a la protección de la

¹ De acuerdo 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”. En cuanto a la

PÉREZ, Natalia. “Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española”.

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 CP² sea alguno de los sujetos mencionados en el artículo 173.2 CP³, es decir, en los casos de violencia doméstica y de género, (art. 57.2 CP)⁴ 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 persigue con ella es satisfacer determinados intereses políticos⁵. Consecuencia de esta (mala) regulación es el notable incremento de los casos de quebrantamiento de condena (art. 468.2 CP)⁶, principalmente con relación a la prohibición

regulación de esta prohibición vid., entre otros, PÉREZ RIVAS, Natalia, “Sanciones orientadas a la protección de la víctima: la pena de alejamiento”, *Dereito: revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 24, n° 2 (2015), pp. 22-47.

² Una de las peculiaridades de la pena de prohibición de aproximación, en tanto pena accesoria, radica 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 art. 57.1 CP. Estos títulos son: 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 VII bis (de la trata de seres humanos), el VIII (delitos contra la libertad e indemnidad sexual), Título X (delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio) y el XIII (delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico).

³ Estos sujetos son: el cónyuge o la persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia; los descendientes; los ascendientes; los hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente; los menores o las personas con discapacidad necesitadas de especial protección que convivan con el autor o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente; la 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.

⁴ En atención a lo establecido en el art. 57.2 CP, “en los supuestos de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo cometidos contra quien sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada al condenado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a su custodia o guarda en centros públicos o privados se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48 por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave, o de cinco si fuera menos grave, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior.

⁵ Vid. MAQUEDA ABREU, María Luisa, “1989-2009: Veinte años de desencuentros entre la ley penal y la realidad de la violencia en la pareja”, en: PUENTE ABA, Luz María (Dir.), *La respuesta penal a la violencia de género. Lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitivista*, Granada: Ed. Comares, 2010, pp. 25-36, pp. 26-27; FARALDO CABANA, Patricia, *Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en el derecho penal*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2008, p. 154; ACALE SÁNCHEZ, María, *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, Madrid: Ed. Reus, 2006, p. 307.

⁶ De acuerdo al art. 468.2 CP “se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada”.

de aproximarse y/o comunicarse con la víctima, por iniciativa de la persona protegida, o, cuando menos, con su anuencia⁷. Así, en un estudio realizado en Cataluña se concluyó que en un 43% de las sentencias dictadas por quebrantamiento, entre los años 2007 y 2008, concurría el consentimiento de la víctima⁸. Trasladado este estudio al ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, el porcentaje de quebrantamientos consentidos ascendía al 53,40%, resultando el obligado condenado en el 83,64% de los casos⁹. Ello ha generado un intenso debate, tanto jurisprudencial como doctrinal, centrado en la relevancia que debe otorgarse al consentimiento de la víctima en relación con la responsabilidad penal del autor y en su posible responsabilidad penal.

1. El tratamiento jurisprudencial de la relevancia del consentimiento de la víctima en la responsabilidad penal del obligado por el alejamiento.

Tres son las posturas jurisprudenciales sobre el problema: la ausencia de tipicidad por consentimiento de la víctima, la irrelevancia de su consentimiento de la víctima y las denominadas posturas intermedias.

1.1. La ausencia de tipicidad por el consentimiento de la víctima.

La Sentencia del Tribunal Supremo (“STS”) núm. 1156/2005, de 26 de Septiembre de 2005, vino a quebrar la unanimidad existente hasta el momento en la jurisprudencia sobre la irrelevancia del consentimiento de la víctima al quebrantamiento de una medida o pena de alejamiento. En ella se concluye que el quebrantamiento consentido es impune por faltar unos de los elementos del tipo objetivo del artículo 468.2 CP, la voluntad de la víctima de ser protegida¹⁰. Con arreglo a esto, la apreciación del delito viene condicionada, por

⁷ En la Memoria elevada al Gobierno de S. M. presentada al comienzo del año judicial por el Fiscal General del Estado, Madrid, 2011, p. 746, se hace mención a una reducción en el número de quebrantamientos consentidos, si bien su estudio se circunscribe a los casos de reanudación de la convivencia que han finalizado con la muerte de la víctima.

⁸ Vid. CALVET BAROT, Gemma; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, *Avaluació i impact de les respostes al fenomen de la violència de gènere a Catalunya (2007-2008)*, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Generalitat de Catalunya, 2010, p. 141.

⁹ El cálculo de estos porcentajes se realizó tras el análisis de las sentencias sobre quebrantamiento que constaban en la base de datos jurisprudencial del CGPJ hasta septiembre de 2011.

¹⁰ A este respecto, la STS (Sala de lo Penal), núm. 1156/2005, de 26 de Septiembre de 2005, establece en su FJ 5º in fine que “una aplicación de lo expuesto al caso de autos lleva a la conclusión de que en el presente caso se ha objetivado una duda en la propia sentencia acerca de si con posterioridad al otorgamiento del auto de prohibición de aproximación, se volvió o no a convivir, lo que proyecta al menos una duda seria y razonable sobre el núcleo del tipo penal: el mantenimiento de la voluntad de la ex-compañera de que el recurrente no se le acercara, basta y sobra esta situación para estimar que no ha existido quebrantamiento de medida ni por tanto delito del artículo 468 del Código Penal”. No obstante, el TS llega a esta conclusión contradiciendo sus propios argumentos al sostener en este mismo FJ 5º que “es claro que la vigencia o anulación de la medida no puede quedar al arbitrio de aquella persona en cuya protección se otorga, porque ello la convierte en árbitro de una decisión que no sólo le afecta a ella, sino también a la persona de quien se debe proteger, por lo que un planteamiento que dejara la virtualidad de la medida a la voluntad de la persona protegida, tampoco es admisible por la absoluta falta de seguridad jurídica para la otra persona, que prácticamente podría aparecer como autor del quebrantamiento según la exclusiva voluntad de la protegida, además de que ello supondría dejar la efectividad del pronunciamiento judicial a la decisión de un particular, lo que no le consiente la naturaleza pública de la medida [...]”.

PÉREZ, Natalia. “Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española”.

consiguiente, a su realización en contra de la voluntad de la persona protegida. Junto a ello, el Tribunal insiste en que si se optase por castigar estos supuestos, se iniciaría una cadena de respuestas punitivas que alcanzaría a la propia víctima protegida. Este –la posibilidad de que la víctima también resulte condenada por su conducta– parece ser el motivo último del pronunciamiento absolutorio del Tribunal Supremo¹¹. La jurisprudencia menor no tardó en acoger esta nueva interpretación que puede verse, entre otras, en la SAP de Madrid (Sección 17ª), núm. 869/2005, de 19 de septiembre de 2005. Su FJ 3º apunta, entre otros extremos, que:

“[...] la restauración de las comunicaciones o de la convivencia entre las partes en conflicto por acuerdo libre de ambas no lesiona el bien jurídico protegido por el delito de quebrantamiento de condena, ya que, en este especialísimo caso, la pena impuesta se ha respetado mientras cumplió su función preventiva especial, y el mero hecho de la condena ya ha cumplido la finalidad de prevención general positiva y negativa [...]”.

En la situación conflictiva, que se sitúa en el trasfondo de esta clase de hechos, continúa, ha de prevalecer este interés personal de la víctima al pleno desarrollo de su personalidad “[...] ya que las finalidades perseguidas por la imposición de la pena se han conseguido y, en cambio, la continuación de su ejecución ya no estaría legitimada por la consecución de su finalidad principal aseguradora [...]”. Reafirmandose en esta línea de trabajo, la Sentencia de la Audiencia Provisional (“SAP”) de Soria (Sección 1ª), núm. 51/2008, de 28 de noviembre de 2008, aportó, por su parte, el argumento –puramente pragmático– de que “para evitar la lacra de la violencia es preciso destinar los medios limitados que posee el Estado a proteger a quienes son víctimas reales o potenciales de esa violencia. Pero no destinarlas a proteger a quienes no desean serlo, ni se consideran a sí mismas víctimas de violencia alguna”¹².

1.2. La irrelevancia del consentimiento de la víctima.

Como acaba de indicarse, la STS núm. 1156/2005, de 26 de Septiembre de 2005, excepcionó la que venía siendo, hasta ese momento, la doctrina del Tribunal Supremo y que

¹¹ Vid. MARTÍ CRUCHAGA, Vicente, “El quebrantamiento de la medida cautelar y de la pena de alejamiento con el consentimiento del beneficiario de la misma. Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 20 (2007), pp. 1-10, p. 1. En este sentido se pronuncian expresamente, entre otras, la SAP de Valladolid (Sección 4ª), núm. 222/2007, de 18 de julio de 2007 o la SAP Barcelona (Sección 8ª), núm. 142/2006, de 14 de febrero de 2006, en cuyo FJ 2º establece que “[...] la solución más lógica es la que aplica el Tribunal Supremo, para no sancionar ninguna de las dos conductas, siquiera en aplicación de la lógica elemental de no proteger con el reproche penal a quién no desea tal tutela, por tener interés en mantener una relación personal con la persona de quién se protege. Porque brindar tal protección a quién no la desea ya resulta un sinsentido, que solo produce una respuesta punitiva encadenada para todos, sin beneficio para nadie”.

¹² En esta misma línea, la SAP de Barcelona (Sección 8ª), núm. 142/2006, de 14 de febrero de 2006, apunta que “[...] se plantea por la Juzgadora a quo la deducción de un testimonio para perseguir la conducta de la presunta víctima, como inductora del delito de quebrantamiento de la medida cautelas sancionado. Pero la solución más lógica es la que aplica el Tribunal Supremo, para no sancionar ninguna de las dos conductas, siquiera en aplicación de la lógica elemental de no proteger con el reproche penal a quién no desea tal tutela, por tener interés en mantener una relación personal con la persona de quién se protege. Porque brindar tal protección a quién no la desea ya resulta un sinsentido, que solo produce una respuesta punitiva encadenada para todos, sin beneficio para nadie”.

abogaba por la irrelevancia del consentimiento de la víctima a los efectos de apreciar la comisión de un delito de quebrantamiento¹³. En su sentencia de 16 de mayo de 2003, el Alto Tribunal había señalado que:

“[...] la medida cautelar violada por el acusado está destinada, igual que las penas accesorias previstas en el artículo 57 CP, a proteger esenciales bienes jurídicos, no disponibles, de las personas mencionadas en dicha norma, de forma que éstas no pueden en principio renunciar a dicha protección admitiendo la aproximación de quienes ya han demostrado su peligrosidad, en la vida en común, atentando contra dichos bienes jurídicos [...]”¹⁴.

En esa misma dirección, la STS núm. 10/2007, de 19 de enero de 2007, dispone que:

“la vigencia del bien jurídico protegido no queda enervada o empeñada por el consentimiento de la mujer, ya que es el principio de autoridad el que se ofende con el delito de quebrantamiento de medida. Ciertamente que tal medida se acuerda por razones de seguridad en beneficio de la mujer, para la protección de su vida e integridad corporal –que tampoco son bienes jurídicos disponibles por parte de aquélla– pero en cualquier caso no es el bien jurídico que directamente protege el precepto”.

Especialmente significativa resulta la STS núm. 755/2009, de 13 de julio de 2009, en cuyo FJ 7° se sintetizan las cuatro razones principales que esgrimen los partidarios de la tesis de la irrelevancia de la voluntad de la víctima, a saber:

“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 perseguible 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

¹³ Así, como indica la SAP de Ávila (Sección 1ª), núm. 41/2008, de 25 de abril de 2008, “esta sentencia es única en tal tesis, fue dictada puntualmente y sus razonamientos venían referidos a una medida de seguridad, no a una pena; a falta de consolidación y por constituir un pronunciamiento aislado no sienta jurisprudencia ex artículo 1.3 del Código Civil, máxime, si, como veremos, ha sido matizada después”. Es cierto que es la única STS en que se concluye con una sentencia absolutoria como consecuencia de la concurrencia del consentimiento de la persona protegida. No obstante, similar relevancia absolutoria al consentimiento parece otorgársele por la STS (Sala de lo Penal), núm. 1079/2006, de 3 de noviembre de 2006, al establecer en su FJ 2° que “se afirma la inexistencia de uno de los delitos de quebrantamiento de la orden de alejamiento por el hecho de que la víctima, posteriormente, accediera a convivir con su hijo. Pero semejante alegación no resulta de recibo, ni aún a la vista del contenido de la Sentencia de esta Sala de 26 de Septiembre de 2005, que se cita en su fundamento, puesto que la aceptación de la convivencia por parte de la víctima es posterior a la consumación de ese delito [...]”. Ello parece dar a entender que sí este consentimiento hubiese sido previo sí podría haberse otorgado cierta relevancia. Una interpretación similar es la que hace la SAP de Soria (Sección 1ª), núm. 2/2010, de 12 de enero de 2010, en cuyo FJ 2° sostiene que el criterio de la STS de 26 de septiembre de 2005 es mantenido en su sentencia de 19 de enero de 2007, ya que al poner ésta de relieve que “cuando el consentimiento de la víctima está viciado o condicionado por presiones de la familia, en ningún caso puede estimarse concedido”, da a entender que cuando ese consentimiento no esté viciado sí se aplicaría el criterio absolutorio.

¹⁴ Cfr. STS núm. 701/2003, de 16 de mayo de 2003.

PÉREZ, Natalia. “Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española”.

práctica diaria nos enseña que los consentimientos se prestan en un marco intimidatorio innegable, en el que la expareja se conoce demasiado bien y utiliza para lograr la aceptación del otro artimañas engañosas, cuando no el recurso a sentimientos fingidos o 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 este criterio. En ella se adoptó, finalmente, un acuerdo sobre la interpretación del artículo 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 criminal¹⁵. El hecho de que en el acuerdo se haga referencia exclusivamente a las medidas cautelares lleva a algunos órganos judiciales a entender que, en tanto que el TS no se pronuncie de forma expresa sobre el quebrantamiento de la pena accesoria de alejamiento, la resolución, en estos casos, puede seguir siendo absolutoria¹⁶.

En la doctrina, este punto de vista cuenta con el respaldo de autores como Javier Guardiola García –para quien el hecho de otorgar relevancia al consentimiento de la víctima para dejar sin efecto la pena de prohibición de aproximación supondría un fraude de ley, una vez que aquél no ha sido tomado en consideración para su imposición–¹⁷ o Ignacio Benítez Ortúzar, a cuyo juicio la STS núm. 1156/2005, de 26 de septiembre de 2005, “introduce por la puerta de atrás, de un modo oscuro e inaceptable, la validez del perdón del ofendido, en un caso en el que la Ley no lo prevé expresamente, rompiendo con el artículo 130.5 CP”¹⁸.

¹⁵ Vid. STS núm. 39/2009, de 29 de enero de 2009, que subraya que las únicas excepciones a dicho principio son las expresamente previstas en la ley penal (en esencia, los delitos privados).

¹⁶ Vid., entre otras, SAP de Santander (Sección 3ª), núm. 145/2009, de 26 de mayo 2009; SAP de Zaragoza (Sección 3), núm. 366/2009, de 12 de mayo de 2009; SAP de Toledo (Sección 2ª), núm. 18/2009, de 29 de abril de 2009; SAP de Zamora (Sección 1ª), núm. 27/2009, de 13 de abril de 2009; SAP de Zamora (Sección 1ª), núm. 8/2009, de 19 de febrero de 2009; SAP de Zamora (Sección 1ª), núm. 8/2009, de 19 de febrero de 2009; SAP de Girona (Sección 3ª), núm. 51/2009, de 19 de enero de 2009.

¹⁷ Vid. GUARDIOLA GARCÍA, Javier, “El quebrantamiento de condena y la protección de las víctimas”, en: CARBONELL MATEU, Juan Carlos; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; ORTS BERENQUER, Enrique; MAQUEDA ABREU, María Luisa, *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: (semblanzas y estudios con motivos del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2009, pp. 923-944, pp. 936-937. Reproduce este argumento la SAP de Madrid (Sección 3ª), núm. 348/2009, de 28 de julio de 2009, en cuyo FJ 1º establece que “en la regulación actual se prevé el alejamiento por el legislador como una pena de imperativa aplicación en los supuestos de violencia doméstica y de género, con independencia de cual fuere la voluntad de la víctima o de si ésta va a continuar conviviendo con su agresor. De manera que constituiría un fraude de ley otorgar después relevancia a esa voluntad una vez que exista condena firme, dejando sin efecto de hecho una decisión judicial firme que se ha adoptado por imperativo legal incluso en contra de su voluntad”.

¹⁸ Cfr. BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco, “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 BERMEJO, Pilar; CRUZ BLANCA, María José, *Igualdad de oportunidades y conciliación: una visión multidisciplinar*, Jaén: Ed. Universidad de Jaén, 2007, pp. 169-194, p. 186. De conformidad con el art. 130.5 CP, “la responsabilidad criminal se extingue: [...] 5.º Por el perdón del ofendido, cuando se trate de delitos leves perseguibles a instancias del agraviado o la ley así lo prevea. El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido por el delito antes de dictarla.

1.2.1. Bien jurídico institucional versus bien jurídico pluriofensivo.

Uno de los principales elementos diferenciadores entre una y otra tesis se halla en su distinta concepción sobre cuál es el bien jurídico protegido en estos supuestos de quebrantamiento de una prohibición de alejamiento.

Los partidarios de la tesis de la punibilidad lo identifican con el interés del Estado en el cumplimiento de las resoluciones¹⁹. Por el contrario, los que abogan por la impunidad de la conducta hablan de un delito pluriofensivo en el que se tutelan dos bienes complementarios: uno de naturaleza institucional –centrado en el adecuado funcionamiento del sistema institucional de Justicia– y otro de carácter personal –ceñido a la tutela de la indemnidad de la persona o personas cuya seguridad vital se protege²⁰. A partir de ello

En los delitos contra menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, los jueces o tribunales, oído el Ministerio Fiscal, podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos, ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del Ministerio Fiscal, o el cumplimiento de la condena.

Para rechazar el perdón a que se refiere el párrafo anterior, el juez o tribunal deberá oír nuevamente al representante del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección”.

¹⁹ A favor del bien jurídico tradicional, entre otros, GARCÍA ALBERO, Ramón, “Del quebrantamiento de condena”, en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.); MORALES PRATS, Fermín (Coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, Navarra: Ed. Aranzadi, 2011, p. 818; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, “La tutela penal; entre la dualidad de bienes jurídicos o la perspectiva de género en la violencia contra la mujer”, *EPC*, vol. XXIX (2009), pp. 421-446, pp. 440-441; SANTOS DÍAZ, Luis Javier, “El quebrantamiento de la condena de prohibición de aproximación: valor del consentimiento de la víctima”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 21 (2009), pp. 81-108, p. 86; SERRANO GÓMEZ, Alfonso; SERRANO MAÍLLO, Alfonso, *Derecho Penal (Parte Especial)*, Madrid: Ed. Dykinson, 2009, p. 906; MESTRE DELGADO, Esteban, “Delitos contra las Administración de Justicia”, en: LAMARCA PÉREZ, Carmen (Coord.), *Derecho penal, Parte Especial*, Madrid: Ed. Colex, 2008, 4ª ed., p. 643; IGLESIAS LÓPEZ, Marta, “Delitos de quebrantamiento de medida cautelar o de condena. Especial mención al consentimiento de la víctima en el quebrantamiento”, *Diario La Ley*, nº 6998 (2008), pp. 1-8, p. 2; MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada: “Incumplimiento de la orden de alejamiento en función de la valoración del consentimiento de la víctima”, *Diario La Ley*, nº 6998 (2008), pp. 1-8, p. 7; ACALÉ SÁNCHEZ, *La discriminación hacia la mujer*, cit. nota nº 5, p. 276; LA MISMA, “Análisis del código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal”, *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR)*, nº 7 (2009), p. 37; GONZÁLEZ RUS, Juan José, “Delitos contra la Administración de Justicia”, en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Coord.), *Derecho Penal Español (Parte Especial)*, Madrid: Ed. Dykinson, 2005, 2ª ed., p. 987; VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, “Del quebrantamiento de condena”, en: VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, *Comentarios al Código Penal de 1995*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 1996, p. 1950.

²⁰ Vid. VALEIJE ÁLVAREZ, Inmaculada, “Penas accesorias, prohibiciones del art. 48.2 CP y delito de quebrantamiento de condena. Consideraciones críticas sobre el artículo 57.2 del CP”, *EPC*, vol. XXVI (2006), pp. 321-354, p. 345; QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, “La respuesta penal de la Ley Orgánica 1/2004 a la violencia de género”, en: MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada, *La ley integral de medidas de protección contra la violencia de género*, Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, 2005, pp. 142-180, pp. 170-171; CID MOLINÉ, Josep, “Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003 (especial mención a: trabajo en beneficio de la comunidad y prohibición de acercamiento)”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 12 (2004), pp. 215-234, p. 229. Esta referencia a la pluriofensividad del delito de quebrantamiento puede observarse, entre otras, en la SAP de Huelva (Sección 2ª), núm. 74/2009, de 9 de junio de 2009; SAP de Huelva (Sección 1ª), núm. 44/2009, de 20 de febrero de 2009; SAP de Granada (Sección 1ª), núm. 33/2009, de 2 de febrero de 2009; SAP de San Sebastián (Sección 1ª), núm. 368/2008, de 12 de diciembre de 2008; SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 2ª), núm. 882/2008, de 5 de diciembre 2008; SAP de Guipúzcoa

PÉREZ, Natalia. “Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española”.

destacan que, en estos casos, si bien la conducta del obligado se acomoda a las exigencias de la antijuricidad formal –al darse los tres elementos que definen el tipo del injusto–, no ocurre lo mismo respecto a la antijuricidad material, habida cuenta de que la indemnidad de la víctima no sufre perjuicio alguno. Sobre este punto resulta ilustrativa las SAP de Guipúzcoa (Sección 1ª), núm. 312/2006, de 26 de septiembre de 2006, cuyo FJ 4º establece expresamente que “[...] la tutela de la indemnidad de la víctima, mediante la implementación y mantenimiento de un marco institucional de protección urdido en torno a la prohibición de una interacción personal, no resulta menoscabada si la misma tiene lugar con su anuencia consciente y voluntaria”²¹.

A nuestro modo de ver, esta línea de argumentación no resulta, sin embargo, totalmente convincente, puesto que el acercamiento prohibido vulneraría, en todo caso, uno de los bienes jurídicos protegidos por el tipo (el principio de autoridad de las resoluciones judiciales) y determinaría, en consecuencia, la concurrencia de ambas vertientes de la antijuricidad. También nos parece criticable ese valor absoluto que los defensores de la tesis de la impunidad parecen otorgar al consentimiento de la víctima. Si bien es verdad que servirá, sin duda, como elemento indiciario a la hora de valorar lo innecesario del alejamiento decretado, es al órgano judicial al que corresponde valorar, caso por caso, la realidad que rodea a su emisión y a su otorgamiento. Por otro lado, para que el consentimiento surta efectos extintivos de la responsabilidad criminal, debe ser otorgado por el sujeto pasivo del delito que, en este caso, sería la Administración del Estado y no el sujeto protegido por la prohibición.

1.3. Teorías intermedias.

En algunas ocasiones la doctrina y la jurisprudencia se han visto obligadas a adoptar posicionamientos intermedios, con la finalidad de evitar o, en todo caso, minorar, en la medida de lo posible, los efectos perniciosos de la imposición y mantenimiento del alejamiento en contra de la voluntad de los sujetos protegidos. Veámoslos a continuación.

1.3.1. Distinción entre quebrantamiento de medida cautelar y de pena.

Para un sector doctrinal²² y jurisprudencial, bien representado por la STS de 28 de septiembre de 2007, la clave del problema estriba en distinguir el incumplimiento de una

(Sección 1ª), núm. 346/2008, de 1 de diciembre de 2008; SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 2ª), núm. 810/2008, de 14 de noviembre de 2008; SAP de Lleida (Sección 1ª), núm. 342/2008, de 6 de octubre de 2008.

²¹ Representa ésa una interpretación consolidada en dicha audiencia como lo demuestra el hecho de la utilización reiterada de esta argumentación, entre otras, en sus SS de Guipúzcoa (Sección 1ª) núm. 42/2007, de 15 de febrero de 2007; núm. 42/2007, de 15 de febrero de 2007; núm. 160/2008, de 18 de junio de 2008; núm. 348/2008, de 2 de diciembre de 2008; núm. 160/2008, de 18 de junio de 2008.

²² Vid. ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, “El quebrantamiento de las prohibiciones de aproximación y comunicación consentido por la víctima”, en: CARBONELL MATEU, Juan Carlos; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; ORTS BERENGUER, Enrique; MAQUEDA ABREU, María Luisa, *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: (semblanzas y estudios con motivos del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2009, pp. 2007-2034, p. 2016; JIMÉNEZ DÍAZ, María José, “Algunas reflexiones sobre el quebrantamiento inducido o consentido”, en: JIMÉNEZ DÍAZ, María José (Coord.), *La ley integral: un estudio multidisciplinar*, Madrid: Ed. Dykinson, 2009, pp. 395-420, p. 413; MARTÍNEZ GARCÍA, Elena, “La protección cautelar penal de las víctimas de violencia de

medida cautelar –cuyo cese podría acordarse a petición de parte y que tiene por objeto una finalidad meramente preventiva– y el quebrantamiento de una pena accesoria de alejamiento “[...] cuyo cumplimiento no es disponible por nadie, ni aún tan siquiera por la propia víctima [...]”²³. Esta distinción, que carece de apoyo legal, se fundamenta tanto en consideraciones preventivo-generales como en el principio de la indisponibilidad de las penas²⁴. Siguiendo esta línea de razonamiento, la naturaleza de las medidas cautelares conllevaría que éstas no deben mantenerse “por siempre desde el momento en que son adoptadas”, sino que, una vez superadas las circunstancias tomadas en consideración para su imposición, “debe procederse a su levantamiento”²⁵. Por esta razón, si la propia víctima entiende que el peligro o riesgo no existe, el quebrantamiento no puede considerarse antijurídico, ni lesivo para bien jurídico alguno, no yendo más allá de “un mero quebrantamiento formal”²⁶.

género”, en: VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2008, pp. 319-369, pp. 359-360; RASILLO LÓPEZ, Pilar, “El delito de quebrantamiento de condena y de medida cautelar consentido”, *Diario La Ley*, nº 6998 (2008), pp. 1-8, p. 4; IGLESIAS LÓPEZ, “Delitos de quebrantamiento”, cit. nota nº 19, p. 3; VILLENA CORTÉS, Borja, “La orden de alejamiento”, en: RIVAS VALLEJO, María Pilar; BARRIOS BAUDOR, Guillermo Leandro (Dirs.), *Violencia de género: perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, Navarra: Ed. Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 952-979, p. 977; VALEIJE ÁLVAREZ, “Penas accesorias, prohibiciones del artículo 48.2 CP”, cit. nota nº 20, pp. 346-347.

²³ Incurrir el TS en una nueva contradicción con su propia doctrina sostenida en la sentencia de 19 de enero de 2007, dictada sólo 6 meses antes, y en cuyo FJ 2º establecía que “la vigencia del bien jurídico protegido no queda enervada o empañada por el consentimiento de la mujer, ya que es el principio de autoridad el que se ofende con el delito de quebrantamiento de medida”.

²⁴ Vid. OLAIZOLA NOGALES, Inés, “Violencia de género: elementos de los tipos penales con mayor dificultad probatoria”, *EPC*, vol. XXX (2010), pp. 269-316, p. 309; GUARDIOLA GARCÍA, “El quebrantamiento de condena”, cit. nota nº 17, p. 936.

²⁵ Vid. SAP de Girona (Sección 4ª), núm. 699/2008, de 15 de diciembre de 2008.

²⁶ Vid. VALEIJE ÁLVAREZ, “Penas accesorias, prohibiciones del artículo 48.2 CP”, cit. nota nº 20, pp. 346-347; MARTÍNEZ GARCÍA, “La protección cautelar penal”, cit. nota nº 22, pp. 359-360; VILLENA CORTÉS, “La orden de protección”, cit. nota nº 22, p. 977. De esta misma opinión RASILLO LÓPEZ, “El delito de quebrantamiento de condena”, cit. p. 4, nota nº 22, si bien como dice esta autora la aceptación de dejar sin efecto una medida cautelar por el mero consentimiento de la víctima, siempre que este fuese consciente y libre, es una actitud “más voluntarista que legal”. Este punto de vista puede verse, también, en el voto particular formulado por Bacigalupo Zapater y Maza Martín a la STS de 29 de enero de 2009. Con arreglo a él “si la función social de la pena es la ratificación de la vigencia de la norma frente a la acción lesiva de un bien jurídico, tal función no puede depender de la voluntad de un sujeto privado, en la medida en la que no se trata de un interés individual”. En cambio, “la renuncia de hecho, por parte de la esposa, de la posición jurídica que le acuerdan las medidas cautelares adoptadas, a su solicitud, para su protección” debe examinarse a la luz del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, previsto en el artículo 10 CE. En este sentido, subrayan, que “se ha entendido en la doctrina que, en aquellos supuestos en los que está implicado el derecho al libre desarrollo de la personalidad y, consecuentemente a la autodeterminación, no existe un derecho a lesionar bienes ajenos, pero si un derecho a permitir, bajo las condiciones que acuerdan validez al consentimiento, que otro lesione los propios o a ponerse en peligro de que lo haga. En este sentido también se pronuncia la STS núm. 1065/2010, de 26 de noviembre de 2010, disponiendo en su FJ 2º que “la idea de una exclusión incondicional, siempre y en todo caso, de la relevancia del consentimiento, no está implícita en ese acuerdo. De ahí que la conclusión alcanzada por el Pleno no deba ser entendida en absoluta desconexión con las circunstancias de cada caso concreto”.

PÉREZ, Natalia. “Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española”.

1.3.2. El criterio de la iniciativa del acercamiento.

El artículo 48.2 CP impone la obligación de no aproximarse, es decir, de no tener una conducta positiva de acercamiento a la persona protegida. Con arreglo a ello, puede defenderse la idea de que en los supuestos en que es aquella quien se acerca o inicia el contacto, no existe la conducta típica del artículo 468.2 CP²⁷.

En estos términos se pronuncia la SAP de Tarragona (Sección 4ª), núm. 65/2009, de 2 de marzo de 2009, al señalar que el delito de quebrantamiento “es un delito de resultado que reclama una acción que en términos normativos no puede equipararse a no evitar el acercamiento unilateral de la persona favorecida con la medida [...]”. A mayor abundamiento, la SAP de Madrid, de 6 de mayo de 2014, apunta que “la prohibición judicial de aproximación y comunicación con una persona impide al sometido a tal prohibición, según el art. 48 del Código Penal, que se acerque a dicha persona y que establezca comunicación con ella, pero no le obliga a huir en caso de que la persona para cuya protección se dictó la prohibición de aproximación y comunicación decida por su propia iniciativa acercarse y comunicarse en tal acercamiento con el sometido a la prohibición”. No cabe imputar, por ello, la comisión de un delito de quebrantamiento –destacan– en los casos en que fue la víctima la que se dirigió al lugar en el que se encontraba el sujeto para contactar y entablar conversación con él²⁸.

1.3.3. La reanudación (o no) de la convivencia entre las partes.

En otras sentencias observamos como la validez del consentimiento de la víctima viene supeditado al hecho de que se haya producido una efectiva reanudación de la convivencia²⁹,

²⁷ Vid. GUARDIOLA GARCÍA, “El quebrantamiento de condena”, cit. nota nº 17, pp. 936-937; BENÍTEZ ORTÚZAR, “Quebrantamiento”, cit. nota nº 18, p. 188; ACALE SÁNCHEZ, María, “Víctimas de la violencia de género y consecuencias jurídicas del delito para el agresor”, en: CERVILLA GARZÓN, María Dolores; FUENTES RODRÍGUEZ, Francisca (Coords.), *Mujer, violencia y derecho*, Cádiz: Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2006, pp. 93-122, p. 111. En contra de esta interpretación se pronuncia FARALDO CABANA, Patricia, “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 María (Dir.), *La respuesta penal a la violencia de género. Lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitivista*, Granada: Ed. Comares, 2009, pp. 153 – 212, pp. 197-198, para quien es irrelevante quien “con independencia de quién haya tomado la iniciativa, si no se aleja del lugar o interrumpe la comunicación a mi juicio comete delito de quebrantamiento de condena, sin que pueda excusarse en el comportamiento de la otra persona, a la cual, hay que recordarlo, no se ha impuesto ninguna prohibición”.

²⁸ En esta misma línea vid. la SAP de Bilbao (Sección 6ª), núm. 942/2008, de 10 de noviembre de 2008; SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 2ª), núm. 495/2008, de 20 de junio de 2008; SAP de Girona (Sección 4ª), núm. 318/2008, de 5 de junio de 2008; SAP de Girona (Sección 4ª), núm. 132/2008, de 5 de marzo de 2008; SAP de Girona (Sección 4ª), núm. 435/2007, de 5 de octubre de 2007; SAP de Girona (Sección 4), núm. 373/2007, de 8 de agosto de 2007. En sentido contrario se pronuncia la SAP de Ciudad Real (Sección 2ª), núm. 128/2008, de 4 de diciembre de 2008, en cuyo FJ 3º nota que “en consecuencia, tanto si fue él acusado quién se acercó a la beneficiaria como sí ocurrió al revés, al permanecer junto a ella, sin verificar ningún acto dirigido a poner fin a aquel contacto, es indudable que concurre el ánimo de vulnerar la orden de alejamiento impuesta sin que el consentimiento de la perjudicada a estos fines tenga relevancia alguna [...]”.

²⁹ En este sentido vid. SAP de Alicante (Sección 1ª), núm. 47/2009, de 23 de enero de 2009, en cuyo FJ 2º establece que “atendiendo a esa evolución doctrinal de la Jurisprudencia del Supremo, hay que concluir que la conducta desplegada por el acusado es constitutiva del delito de quebrantamiento de condena de que se le acusa, porque, incluso, la tesis de la primera de las sentencias dictadas, a que se remitió la defensa para pedir

que convirtiese en “normal” una conducta, de otro modo, desautorizada por una resolución judicial³⁰. Curiosamente, este mismo argumento, ha servido también para sostener –en otros casos– la tesis contraria, al considerarse que si existe esa reanudación efectiva –y no meramente puntual u ocasional– es porque el sujeto activo ha desarrollado una actitud positiva hacia el acercamiento y, por lo tanto, existe un dolo específico de quebrantar la condena³¹.

1.3.4. La incidencia del consentimiento de la víctima en la formación de la voluntad del sujeto.

La punibilidad del delito de quebrantamiento viene supeditada, como es bien sabido, 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 (“*decisión contraria al bien jurídico*”). Pues bien, la SAP de Tarragona (Sección 4ª), núm. 180/2007, de 14 de mayo de 2007, trae a colación la posible incidencia del consentimiento de la víctima en la formación del dolo del autor³². La tesis que propugna es, en concreto, 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, en su caso, atenuar la responsabilidad penal del sujeto³³. La SAP de León (Sección 1ª), núm. 49/2008,

la absolución por este delito, resultaría inaplicable, al partir de una situación de estabilidad en la convivencia de la pareja, por la exigencia de reanudación de la misma para que surtiera efecto enervatorio el consentimiento de la mujer, que no se aprecia en este caso, en que las entrevistas o visitas, tienen carácter esporádico y circunstancial”.

³⁰ Vid. SAP de Girona (Sección 3ª), núm. 926/2004, de 15 de junio de 2004.

³¹ Así, conforme a la SAP de Girona (Sección 4ª), núm. 132/2008, de 5 de marzo de 2008, a la hora de punir un determinado acercamiento entre el obligado y la persona protegida es necesario diferenciar dos tipos de situaciones: “diferencia estos dos tipos de situaciones: “a) supuestos en los que el acercamiento se lleva a cabo por exclusiva voluntad del condenado, siendo este posteriormente consentido por la protegida; b) Supuestos en los que es acercamiento de produce por la acción positiva de la víctima, sin que sea seguida de un voluntario alejamiento por el condenado. [...] Pues bien, de estos dos supuestos, sólo en el segundo de ellos estima esta corriente jurisprudencia que no estaríamos en presencia de un delito de quebrantamiento, en la medida que lo que tiene prohibido es acercarse, no prohibir que otros voluntariamente se le acerquen. [...] Ahora bien, cuando es el penado el que se acerca o el que se comunica, incluso con el beneplácito de la víctima, esa conducta no puede quedar amparada ya bajo ninguna excusa, pudiendo hablar de delito de quebrantamiento de condena del artículo 468 del Código Penal con referencia a la pena de alejamiento o de no acercamiento, pues es la exclusiva voluntad del penado la que produce la vulneración de una pena cuya efectividad final queda supeditada a su propio autocontrol. [...] No obstante esta interpretación privilegiada para el segundo de los supuestos, sólo es posible cuando se trata de acercamientos puntuales. En el caso de reanudación de la convivencia se requiere también una actividad positiva por parte del condenado incumpliendo la conducta prohibida”.

³² Ello supone, como apunta la SAP de A Coruña (sección 1ª), núm. 81/2009, de 10 de marzo de 2009, “un cambio hasta lo ahora visto en que se examinaba la tipicidad de la conducta “desde la perspectiva de la irrelevancia del consentimiento de la víctima para la construcción de la figura de referencia, pero no desde la de la formación de la voluntad del sujeto activo”.

³³ Como afirma la SAP de Badajoz (Sección 1ª), núm. 41/2007, de 12 de junio de 2007, “reconducir el tratamiento de los hechos enjuiciados a la doctrina del error permite mantener incólume el principio de ejecutividad de las resoluciones judiciales firmes que, a la vez que ahuyentar la tentación de pensar que, en casos como el presente, el consentimiento de la víctima pueda traerse a colación para neutralizar los efectos de aquel principio cuando no existe una previsión semejante en nuestro ordenamiento jurídico [...]”.

PÉREZ, Natalia. “Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española”.

de 17 de marzo de 2008, avala esta línea de trabajo, advirtiendo, no obstante, sobre la necesidad de analizar, caso por caso, la concurrencia de dichos expedientes.

a) *La concurrencia de un error de tipo.*

Presupuesto para la aparición del error invencible de tipo es, a tenor de la STS núm. 69/2006, de 20 de enero de 2006, un consentimiento “firme y relevante” por parte de la víctima a la situación de quebrantamiento³⁴. De ser vencible, y al no estar tipificado el quebrantamiento imprudente, conllevaría, igualmente, la impunidad del obligado.

b) *La concurrencia de un error de prohibición.*

El error de prohibición se ha convertido en uno de los principales expedientes a los que acude la jurisprudencia para absolver al obligado, especialmente tras la aprobación del Acuerdo del TS de 25 de Noviembre de 2008, que consagró el criterio de la punibilidad de los quebrantamientos, con carácter absoluto, al margen de la actitud adoptada por la mujer³⁵.

A este respecto se comenta en la SAP de León (Sección 3ª), núm. 189/2009, de 6 de noviembre de 2009, como “parece razonable entender que el acuerdo, ante el consentimiento libre y voluntario de la persona tutelada por la prohibición, actuara con pleno convencimiento de la licitud de su conducta” a lo que se suma que, siendo una pena orientada a la protección de la víctima puede “presuponerse condicionado a que los tutelados por la prohibición consientan o no el encuentro personal y la comunicación con el penado consciente y libremente”³⁶. A mayor abundamiento se concluye en la SAP de Madrid (Sección 17ª), núm. 869/2005, de 19 de septiembre de 2005, que:

³⁴ En este sentido, y como apunta la SAP de Córdoba núm. 177/2007, de 21 de septiembre de 2007, “[...] sí es el caso que aquí un implícito pero palmario consentimiento de la víctima para reanudar la convivencia familiar, difícilmente es imaginable, desde la óptica de un ciudadano medio, que dicho consentimiento no afectase la ejecutividad de la pena de alejamiento impuesta para castigar no a la víctima, sino a quien resulta perdonado por ella, y ello sin perjuicio, de que si dicho perdón se retirase o la víctima revocase su consentimiento, dicha ejecutividad fuese plena y total desde ese mismo instante. Pues bien, respecto de ese periodo intermedio en el que la convivencia se produjo con pleno asentimiento de la víctima, lo razonable, lo que dicta el propio sentido común de las cosas y, en todo caso, el principio in dubio pro reo, es considerar que el acusado no tenía conciencia de que cometía el delito de quebrantamiento de condena que se le imputa, pues en su mente anidaba un error invencible sobre el hecho constitutivo de la infracción en cuestión. Error de tipo, que por aplicación del artículo 14-1 del C.P excluye la responsabilidad criminal”.

³⁵ En este sentido se dispone en la SAP de Madrid (Sección 3ª), núm. 7/2010, de 5 de enero de 2009, que “es por ello, por su gran importancia hermenéutica y la trascendencia social de semejante cuestión, por lo que se hacía necesaria una unificación de criterios al respecto, que llega con la aprobación del presente Acuerdo, adoptado por mayoría de los miembros de la Sala y que consagra el criterio de la punibilidad de estas conductas desobedientes, con carácter absoluto, bien se trate de incumplimiento de pena o de medida de seguridad y cualquiera que fuere la actitud adoptada por la mujer. Quedaría tan sólo abierta la posibilidad, excluyente o minorativa de la responsabilidad criminal, para aquellos supuestos en los que, por la eventual equivocación sufrida en virtud precisamente de la conducta de la víctima, resulte suficientemente acreditada la concurrencia de un error de prohibición, vencible o invencible (*artículo 14 CP*), en el sujeto autor del hecho delictivo”.

³⁶ En esta misma línea vid. SAP de Mérida (Sección 3ª) 192/2009, de 7 de octubre de 2009; SAP de Sevilla (Sección 4ª), núm. 553/2009, de 5 de octubre de 2009; SAP de Madrid (Sección 3ª), núm. 379/2009, de 13 de abril de 2009; SAP de Córdoba (Sección 2ª), núm. 93/2009, de 14 de abril de 2009; SAP de Cádiz (Sección

“cuando el sentido común y la literalidad de un precepto legal parecen correr por caminos distintos, parece plenamente disculpable que una persona carente de conocimientos jurídicos haya optado por un entendimiento del alcance de la pena que no parecería insensato incluso a una persona versada en Derecho”³⁷.

En otras ocasiones, ha sido el silencio del propio órgano judicial ante la petición de la víctima del levantamiento del alejamiento lo que ha llevado a los sujetos a incurrir en un error, por entender (ambos) que la petición había sido atendida³⁸. También se ha apreciado, finalmente, cuando las especiales circunstancias del obligado imposibilitan el conocimiento de la real vigencia de la medida³⁹.

Para prevenir la concurrencia de estos supuestos, algunas Fiscalías, como la de Soria, aconsejan que se deje constancia, en la resolución que impone el alejamiento, de la irrelevancia de la voluntad manifestada por la víctima con relación a su cumplimiento⁴⁰. Otras opiniones inciden en la labor de instrucción que deben realizar los operadores

^{4a}), núm. 313/2008, de 2 de octubre de 2008; SAP de Castellón (Sección 1ª), núm. 100/2008, de 20 de febrero de 2008; SAP de Asturias (Sección 8ª), núm. 169/2007, de 8 de octubre de 2007; SAP de Algeciras (Sección 7ª), núm. 471/2005, de 25 de noviembre de 2005.

³⁷ Cfr. SAP de Madrid (Sección 17ª), núm. 869/2005, de 19 de septiembre de 2005. La sección 27ª de la AP de Madrid ha venido resolviendo estos supuestos de concurrencia del consentimiento de la víctima mediante la aplicación del expediente del error de prohibición invencible (artículo 14.3 CP).

³⁸ A este respecto, vid. SAP de Toledo (Sección 2ª), núm. 151/2008, de 2 de diciembre de 2008; SAP de León (Sección 1ª), núm. 102/2006, de 16 de marzo de 2006.

³⁹ Un ejemplo se observa en la SAP de Ourense (Sección 2ª), núm. 328/2008, de 3 de octubre de 2008, que concluyó en su FJ 3º que “el actual supuesto se presenta como paradigmático del aludido error de prohibición, por cuanto tal y como resulta del acta levantada, la esposa del acusado afirma ser invidente, padeciendo una minusvalía severa en un 87%, por lo que para actos esenciales de su vida ordinaria, necesita el apoyo y ayuda de su esposo. En tales condiciones, siendo como es la propia esposa la que decide reanudar la convivencia marital, superado el conflicto existente del que a la postre deriva la cuestionada pena de alejamiento que ahora se enjuicia, la conducta del acusado que se ve requerido por su esposa, en estado de importante necesidad, ha de quedar amparada por un invencible error de prohibición, al ser prácticamente inexistentes las posibilidades del infractor de informarse o conocer la real vigencia de la medida de alejamiento, cuando es la propia protegida por ésta, la que solicita la reanudación de la convivencia, al no hacerse ya precisa tal tutela y si el auxilio de su esposo”.

⁴⁰ Vid. Memoria del FGE, Madrid, 2005, pp. 440-441. Esta previsión puede observarse ya en algunas resoluciones judiciales. Así, a título ejemplificativo, el Fallo de la Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Córdoba de 10 de diciembre de 2007, que se reproduce en la SAP de Córdoba (Sección 1ª), núm. 224/2008, de 14 de abril de 2008, en que expresamente “se advierte al condenado que caso de quebrantar esas prohibiciones cometería un nuevo delito de quebrantamiento de medida cautelar sancionado en el artículo 468.2 del Código Penal con penas de prisión de seis meses a un año. Si esta sentencia gana firmeza: 1º.- Se advierte al condenado y a la víctima que la pena de prohibición de acercarse no es disponible por consentimiento de la víctima, es decir, que una vez se inicie el cumplimiento de esa pena de alejamiento, no podrán vivir juntos ni acercarse y ello aunque la víctima lo consintiere, pues ese consentimiento no permite dejar sin efecto la pena y quien contravenga esas prohibiciones comete delito de quebrantamiento de condena que está castigado en el artículo 468 del Código Penal con penas de hasta un año de prisión. [...]”. Acogiendo esta propuesta, en el Informe del Grupo de Expertos y Expertas en violencia doméstica y de género del CGPG, 2011, p. 19, se recomendaba la adición de un nuevo párrafo al artículo 468.2 CP en que se hiciese constar que “el consentimiento expreso o tácito del ofendido no eximirá de responsabilidad criminal a quien quebrantare una pena o medida de alejamiento o prohibición de comunicación, ni atenuará aquélla”.

PÉREZ, Natalia. “Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española”.

jurídicos informando correctamente a las partes sobre las partes de las posibles consecuencias jurídicas de sus actos⁴¹.

1.3.5. La eximente de estado de necesidad.

Ocasionalmente, los órganos judiciales han evitado la condena por delito de quebrantamiento apreciando la existencia de la eximente de estado de necesidad (artículo 20.5º CP)⁴². Es el caso de la SAP de Cádiz (Sección 8ª), núm. 305/2006, de 26 de septiembre de 2006, relativa a un sujeto “requerido por sus hermanos para que fuese a cuidar a su padre, con la advertencia de que ninguno de ellos iba a hacerlo” y que sabía “que su madre (la destinataria de la protección) no podía hacerlo sola”⁴³.

1.3.6. La atenuante analógica.

La aplicación de la atenuante analógica contemplada en el artículo 21.7ª CP está presente en un buen número de resoluciones. Eliminada la circunstancia atenuante de provocación por la reforma operada por la LO 8/1983, los órganos judiciales optan por la aplicación de la citada atenuante poniendo en conexión la provocación al incumplimiento del alejamiento por parte de la víctima con las eximentes incompletas de legítima defensa y de estado de necesidad⁴⁴.

1.3.7. Imposición de la pena mínima en atención a la concurrencia del consentimiento.

La última de las fórmulas de las que debemos dejar constancia es la de optar por la imposición de la pena en su extensión mínima, en atención a la concurrencia del consentimiento de la persona protegida⁴⁵. Se trata, sin duda, de una de las que cuenta con mayor respaldo en la jurisprudencia⁴⁶.

⁴¹ Vid. JIMÉNEZ DÍAZ, “Algunas reflexiones sobre el quebrantamiento”, cit. nota nº 22, p. 420.

⁴² De acuerdo con el artículo 20.5º CP, “el que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos:

Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse”.

⁴³ Aplican esta atenuante, entre otras, la SAP de Madrid (Sección 17ª), núm. 1276/2009, de 27 de noviembre de 2009; SAP de Madrid (Sección 17ª), núm. 327/2009, de 30 de marzo de 2009; la SAP de Madrid (Sección 17ª), núm. 1121/2008, de 5 de noviembre de 2008; la SAP de Madrid (Sección 17ª), núm. 26/2008, de 14 de enero de 2008.

⁴⁴ Cfr. SAP de Madrid (Sección 17ª), núm. 327/2009, de 30 de marzo de 2009. En esta misma línea podemos citar la SAP de Madrid (Sección 17ª), núm. 995/2010, de 20 de septiembre de 2010; SAP de Madrid (Sección 23ª), núm. 764/2010, de 15 de junio de 2010; SAP de Madrid (Sección 17ª), núm. 228/2010, de 1 de marzo de 2010; SAP de Madrid (Sección 17ª), núm. 754/2009, de 15 de julio de 2009; SAP de Madrid (Sección 17ª), núm. 327/2009, de 30 de marzo de 2009; SAP de Lugo (Sección 2ª), núm. 5/2009, de 13 de enero de 2009; SAP de Madrid (Sección 17ª), núm. 1121/2008, de 5 de noviembre de 2008; SAP de Madrid (Sección 17ª), núm. 26/2008, de 14 de enero de 2008.

⁴⁵ Expediente similar se utiliza en el caso de Inglaterra y Gales, como se acredita en la Reino Unido, en la Guía definitiva sobre las condenas (*Sentencing Definitive Guideline*) en relación con el quebrantamiento de una orden de protección, recoge entre los factores mitigantes que la víctima haya iniciado el contacto. Así, el punto 4.12 dispone que “i las condiciones de una orden son violadas después del contacto de la víctima, esto debería ser considerado como mitigante. Es importante considerar la historia de la relación y la naturaleza

2. El tratamiento jurisprudencial del comportamiento de la víctima que consiente el quebrantamiento.

Una vez abordado el tratamiento que la jurisprudencia da al comportamiento del condenado que, con consentimiento de la víctima, transgrede una medida cautelar o una pena de alejamiento, corresponde reflexionar, ahora, sobre la relevancia penal de la conducta de la persona protegida.

De forma prácticamente unánime, la doctrina conceptúa el delito de quebrantamiento como un delito especial propio⁴⁷. Conforme a esta configuración, sólo podría castigarse como autores a los condenados por sentencia firme al cumplimiento de alguna de las penas privativas de derechos reguladas artículo 48 CP o a los procesados o imputados contra quienes se haya dictado una orden de alejamiento. La discusión se circunscribe, pues, en este caso, al ámbito de la cooperación necesaria o de la inducción⁴⁸.

Por la respuesta afirmativa opta un sector verdaderamente minoritario tanto de la doctrina⁴⁹ como de la jurisprudencia⁵⁰. Esta última, en concreto, ha llegado a castigar puntualmente a

específica del contacto a la hora de determinar su importancia como factor mitigante. 4.13 Sin embargo es importante para el tribunal aclarar que es la responsabilidad del ofensor y no la víctima para asegurar que la orden es cumplida. Cfr. https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/web_breach_of_protective_order.pdf, p. 6.

⁴⁶ Vid., entre otras, SAP de Murcia (Sección 3), núm. 178/2010, de 7 de julio de 2010; SAP de Logroño (Sección 1), núm. 188/2010, de 5 de julio de 2010; SAP de Madrid (Sección 27), núm. 1196/2010, de 19 de julio de 2010; SAP de Ciudad Real (Sección 2), núm. 59/2010, de 15 de junio de 2010; SAP de Alicante (Sección 1), núm. 432/2010, de 10 de junio de 2010; SAP de Valencia (Sección 5), núm. 280/2010, de 4 de mayo de 2010; SAP de Cartagena (Sección 5), núm. 90/2010, de 30 de marzo de 2010; SAP de Alicante (Sección 1ª), núm. 35/2010, de 19 de enero de 2010; SAP de Alicante (Sección 1ª), núm. 35/2010, de 19 de enero de 2010; SAP de Barcelona (Sección 20ª), núm. 121/2010, de 19 de enero de 2010; SAP de Jaén (Sección 2ª), núm. 8/2010, de 18 de enero de 2010; SAP de Murcia (Sección 3ª), núm. 4/2010, de 12 de enero de 2010.

⁴⁷ Vid, monográficamente, SUÁREZ LÓPEZ, José María, *El delito de autoquebrantamiento de condena en el código penal español*, Granada: Ed. Comares, 2000, p. 365.

⁴⁸ Comparten esta opinión MESTRE DELGADO, “Delitos contra la Administración”, cit. nota nº 19, p. 641; GONZÁLEZ RUS, “Delitos contra la Administración”, cit. nota nº 19, p. 988; ZUGALDÍA ESPINAR, “El quebrantamiento de las prohibiciones de aproximación y comunicación”, cit. nota nº 22, pp. 2024-2025. La única posición divergente a este respecto es la sostenida por MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, “El quebrantamiento de penas o medidas de protección a las víctimas de violencia doméstica”, *Indret: Revista para el análisis del derecho*, 2007, pp. 13-14, para quien la víctima puede llegar a ser castigada en calidad de coautora, sobre la base de la conceptualización del delito de quebrantamiento del art. 468.2 CP como un delito de posición especial.

⁴⁹ En este sentido se posicionan, entre otros, BIELSA CORELLA, Mª Carmen, “Instrumentalización de la víctima del quebrantamiento de condena”, *Diario La Ley*, nº 7689 (2011), pp. 1-7, pp. 3-4; ZUGALDÍA ESPINAR, “El quebrantamiento de las prohibiciones de aproximación”, cit. nota nº 22, pp. 2024-2025; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli, “La mujer víctima de la violencia de género. (Legislación penal y Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, de 14 de mayo)”, en: GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio (Ed.), *Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente*, Granada: Ed. Comares, 2009, pp. 43-74, p. 72; MAYORDOMO RODRÍGO, Virginia, “Reflexiones sobre la obligatoriedad de las órdenes de alejamiento en determinados delitos”, *Eguzkilore*, nº 23 (2009), pp. 261-268, p. 267; JIMÉNEZ DÍAZ, “Algunas reflexiones sobre el quebrantamiento”, cit. nota nº 22, p. 420; MARTÍNEZ GARCÍA, “La protección cautelar penal”, cit. nota nº 22, p. 363; PRIETO DEL PINO, Ana María, “La incidencia de la ley integral en el derecho penal sustantivo español”, en: DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, María Soledad

PÉREZ, Natalia. “Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española”.

la víctima como inductora o cooperadora necesaria⁵¹, mientras que en otros casos (asimismo pocos) se ha limitado a admitir esa posibilidad en el plano teórico⁵² o a solicitar la deducción de testimonio con vistas a dirimir las posibles responsabilidades penales en que hubiera podido incurrirse⁵³. 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 artículo 470 CP⁵⁴, de imposible aplicación a los supuestos que estamos considerando⁵⁵. De ella participan los propios Fiscales Delegados de

(Coord.), *Género y Derecho. Luces y sombras en el ordenamiento jurídico español*, Málaga: Ed. Servicio de Publicaciones Centre de Ediciones de la Diputación de Málaga (CEDMA), 2008, pp. 209-240, p. 237; ACALÉ SÁNCHEZ, “Víctimas de la violencia de género”, cit. nota nº 27, p. 111; RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio, “Sobre el consentimiento de la mujer maltratada en el quebrantamiento de una orden de alejamiento”, *AFDUDC*, nº 10 (2006), pp. 1127-1236, p. 1228.

⁵⁰ Bien es verdad que en la mayoría de las sentencias dictadas sobre supuestos de quebrantamiento consentido no existe pronunciamiento alguno sobre este extremo.

⁵¹ Vid., entre otras, SAP de Barcelona (Sección 20ª), núm. 3/2010, de 23 de noviembre de 2009; SAP de Barcelona (Sección 20ª), núm. 1271/2010, de 15 de octubre de 2010; SAP de Barcelona, núm. 170/2009, de 4 de febrero de 2009; SAP de Barcelona (Sección 20ª), núm. 196/2007, de 21 de febrero de 2007; SAP de Murcia (Sección 3), núm. 178/2010, de 7 de julio de 2010; SAP de Alicante (Sección 1ª), núm. 359/2009, de 7 de mayo de 2009.

⁵² Ello puede observarse en la STS (Sala de lo Penal), núm. 1156/2005, de 26 de septiembre de 2005, en cuyo FJ 5º “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 para al delito de quebrantamiento de medida del artículo 468 del Código Penal”. En este mismo sentido, SAP de Barcelona (Sección 20ª), núm. 317/2010, de 8 de marzo de 2010; SAP de Girona (Sección 3ª), núm. 39/2010, de 20 de enero de 2010; SAP de Lleida (Sección 1ª), núm. 313/2009, de 16 de julio de 2009; SAP de Valladolid (Sección 4ª), núm. 252/2009, de 23 de junio de 2009; SAP de Alicante (Sección 1ª), núm. 154/2009, de 27 de febrero de 2009; SAP de Sevilla (Sección 4ª), núm. 115/2009, de 24 de febrero de 2009; SAP de Barcelona (Sección 20), núm. 1242/2008, de 17 de noviembre de 2008; SAP de Barcelona (Sección 20), núm. 1240/2008, de 16 de noviembre de 2008; SAP de Barcelona (Sección 20ª), núm. 1147/2008, de 28 de octubre de 2008; SAP de Lleida (Sección 1ª), núm. 342/2008, de 6 de octubre de 2008; SAP de Madrid (Sección 17ª), núm. 871/2007, de 31 de julio de 2007; SAP de Barcelona (Sección 20), núm. 604/2006, de 12 de julio de 2006; SAP de Barcelona (Sección 20), núm. 583/2006, de 5 de julio de 2006; SAP de Barcelona (Sección 20), núm. 381/2006, de 4 de mayo de 2006; SAP de Castellón (Sección 2ª), núm. 441/2005, de 22 de diciembre de 2005; SAP de Barcelona (Sección 6ª), núm. 646/2005, de 12 de julio de 2005; SAP de Valladolid (Sección 4ª), de 18 de mayo de 2005.

⁵³ Vid. SAP de Alicante (Sección 1ª), núm. 359/2009, de 7 de mayo de 2009; SAP de Lugo (Sección 2ª), núm. 68/2009, de 3 de abril de 2009; SAP de Vitoria-Gasteiz (Sección 2ª), núm. 59/2009, de 27 de febrero de 2009; SAP de Barcelona (Sección 2ª), núm. 32/2005, de 1 de diciembre de 2005.

⁵⁴ Conforme al artículo 470 CP:

“1. El particular que proporcionare la evasión a un condenado, preso o detenido, bien del lugar en que esté recluido, bien durante su conducción, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año y multa de doce a veinticuatro meses.

2. Si se empleara al efecto violencia o intimidación en las personas, fuerza en las cosas o soborno, la pena será de prisión de seis meses a cuatro años.

3. Si se tratara de alguna de las personas citadas en el artículo 454, se les castigará con la pena de multa de tres a seis meses, pudiendo en este caso el Juez o Tribunal imponer tan sólo las penas correspondientes a los daños causados o a las amenazas o violencias ejercidas”.

⁵⁵ Vid. entre otros, FUENTES SORIANO, Olga, *Estudio sobre el enjuiciamiento de la violencia de género*, Madrid: Ed. Iustel, Madrid, 2009, p. 105; VILLENA CORTÉS, “La orden de protección”, cit. nota nº 22, p. 977; MARTÍ CRUCHAGA, “El quebrantamiento de la medida cautelar”, cit. nota nº 11, p. 3; BENÍTEZ

Violencia sobre la Mujer, tal y como acreditan las conclusiones de los seminarios celebrados en Madrid (2005), Oviedo (2006) y Valencia (2007)⁵⁶. Pese a ello, el MF no ha dejado de recurrir algunas resoluciones, solicitando que se condenase a la víctima como inductora⁵⁷.

La inseguridad jurídica que se cierne sobre la víctima en cuanto a las consecuencias penales que se pueden derivar de su acercamiento al agresor, las lleva a no hacer constar tal extremo en su declaración testifical –con el notable perjuicio que de ello se deriva para el condenado en cuanto a la posible aplicación de las fórmulas absolutorias a que hemos hecho referencia–⁵⁸. Es a la luz de esta realidad en la que cabe valorar positivamente la propuesta del Grupo de expertos y expertas en violencia doméstica y violencia de género del CGPJ de añadir un nuevo párrafo al artículo 468.2 CP del siguiente tenor: “en estos

ORTÚZAR, “Quebrantamiento de la pena de alejamiento”, cit. nota nº 18, p. 188; VALEIJE ÁLVAREZ, “Penas accesorias, prohibiciones del artículo 48.2 CP”, cit. nota nº 20, pp. 350-352; MUÑOZ CUESTA, Francisco Javier, “Quebramiento de medida cautelar de alejamiento con el consentimiento de la mujer beneficiaria de la misma”, *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, nº 7 (2005), pp. 21753-21756, pp. 21754; TORRES ROSELL, Nuria, “Las sanciones penales en la lucha contra la violencia de género”, en: VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 217-271, p. 247; GARCÍA ALBERO, “Del quebrantamiento”, cit. nota nº 19, p. 2284; FARALDO CABANA, “Las penas de los delitos relacionados”, cit. nota nº 27, p. 194; LA MISMA, *Las prohibiciones de residencia*, cit. nota nº 5, p. 163. En contra de la posibilidad de castigar a la persona protegida se pronuncian, expresamente, las SAP de Pontevedra (Sección 2ª), núm. 145/2011, de 10 de mayo de 2011; SAP de Cantabria (Sección 1ª), núm. 2123/2009, de 30 de marzo de 2009; SAP de Guipúzcoa (Sección 1ª), núm. 42/2007, de 15 de febrero de 2007; SAP de Málaga (Sección 3ª), núm. 576/2006, de 19 de septiembre de 2006.

⁵⁶ En los citados seminarios se 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 las apartados a y b del artículo 28.2 CP”. En opinión de ZUGALDÍA ESPINAR, “El quebrantamiento de las prohibiciones de aproximación y comunicación consentido”, cit. nota nº 22, p. 2025, “aunque absolutamente bien intencionada, esta última afirmación carece de apoyo jurídico y fundamento dogmático”.

⁵⁷ En este sentido vid. AJVP de Tenerife, de 9 de marzo de 2006; SAP de Barcelona (Sección 20ª), núm. 612/2007, de 2 de julio de 2007.

⁵⁸ Un ejemplo de esta realidad puede verse en la SAP de Madrid (Sección 3ª), núm. 452/2008, de 7 de octubre de 2008, en cuyo FJ 2º se recoge, en tanto que argumentación para proceder a la absolución del condenado en 1ª instancia, que “[...] en el presente caso nos encontramos ante el incumplimiento, no de una pena, sino de una medida cautelar, dándose, además, la circunstancia, de que la misma solo estaba vigente hasta que adquiriera firmeza la sentencia absolutoria dictada en primera instancia en el procedimiento en que tal medida se había dictado. Pero, además, la propia denunciante a favor de la cual se dictó la medida de alejamiento, en la declaración prestada en fase de instrucción (Folio 29-30), reconoció abiertamente que había llegado a un acuerdo con el acusado y que éste iba todos los días a su casa para dar de comer a los niños y que, precisamente la mañana del día de autos, había estado en el domicilio para hablar de la pensión de alimento y que ella le comunicó que iba a denunciarle por el impago de la pensión. Bien es cierto que nada se dijo al respecto en el acto del juicio, pero ello fue debido a las indicaciones que en tal sentido efectuó el Juez a quo, entendiéndose que si la testigo admitía que hubo consentimiento por su parte en que el acusado frecuentara su domicilio, cabría la posibilidad de que fuera imputada como inductora. Pues bien, lo cierto es que tal prohibición de interrogar causó una clara indefensión al acusado que no pudo acreditar la atipicidad de su conducta y que, en todo caso, no negada por la testigo la veracidad de su declaración judicial, este Tribunal considera plenamente probado que tal consentimiento existía y por tanto, el quebrantamiento de la medida de alejamiento objeto de enjuiciamiento es atípico, procediendo la libre absolución del acusado y consiguientemente, la revocación íntegra de la resolución impugnada”.

PÉREZ, Natalia. “Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española”.

supuestos, el consentimiento expreso o tácito del ofendido en la comisión del tipo penal no entrañará su responsabilidad penal”⁵⁹.

2.1. Soluciones que salvaguardan la impunidad de la víctima.

2.1.1. Tesis del consentimiento viciado de la víctima.

Un primer grupo de soluciones reivindica que se examine, caso por caso, la validez del consentimiento otorgado por la víctima⁶⁰, por entender que, frente a los supuestos en que la víctima presta un consentimiento firme, libre y voluntario, existen otros muchos en los que dicho consentimiento se encuentra viciado por distintas razones. En este sentido se pronuncia Patricia Laurenzo Copello, a cuyo juicio es siempre necesario ponderar la situación de riesgo en que está incurso la víctima y la libertad con que ha expresado su voluntad de que no se imponga la pena de alejamiento. Así, según la citada autora, “al menos en los casos graves de violencia habitual” está demostrado:

“(…) que la fuerte dependencia emocional del agresor, sus presiones y amenazas o la ausencia de medios de vida propios –por citar sólo algunos factores relevantes– pueden llevar a muchas mujeres a aceptar una reconciliación sin que existan motivos fundados para esperar un cambio de actitud del maltratador”⁶¹.

Una corriente jurisprudencial ha recogido esta línea de argumentación, insistiendo en la necesidad de comprobar que no concurren presiones externas sobre la víctima⁶², ni que ésta presente algún tipo de alteración psicopatológica⁶³.

2.1.2. La incursión de la víctima en un error de tipo o en un error de prohibición.

Un segundo grupo de opiniones recurre al expediente del error. La idea sería la de que la víctima consideraría que su voluntad es suficiente para la extinción del alejamiento,

⁵⁹ Cfr. Informe del Grupo de expertos y expertas sobre violencia doméstica y violencia de género CGPJ, 2011, p. 19.

⁶⁰ A ello alude MONTALBÁN HUERTAS, “Incumplimiento de la orden de alejamiento”, cit. nota nº 19, p. 7.

⁶¹ Cfr. LAURENZO COPELLO, Patricia, “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 (Coord.), *La violencia de género en la Ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*, Madrid: Ed. Dykinson, 2010, pp. 15-36, p. 33.

⁶² Así, en la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 10/2007, de 19 de enero de 2007, dispone en su FJ 2º que “el acceso a la casa el día 29 de octubre se produjo con la aquiescencia de la mujer, a cuyo argumento no se acoge el recurrente, porque es consciente de que el consentimiento de la ofendida en este caso no podría eliminar la antijuridicidad del hecho. Primero, porque el consentimiento estaba condicionado o viciado por «presiones de la familia», según rezan los hechos probados [...]”.

⁶³ La SAP de Barcelona (Sección 20ª), núm. 170/2009, de 4 de febrero de 2009, por su parte, castiga a título de cooperadora necesaria a la víctima “puesto que aportó una conducta a la acción sin la cual el delito de quebrantamiento no se hubiera producido y sin que conste ningún elemento que nos permitiera concluir que Ana actuó con su voluntad alterada, dado que según el informe médico forense no padece alteración psicopatológica alguna, ni enfermedad alienante, ni trastorno de la personalidad, ni el mal llamado *síndrome de la mujer maltratada*”.

creyendo, de esta forma, que su comportamiento (y el del autor) no son antijurídicos⁶⁴. Ello sin olvidar los frecuentes incumplimientos del régimen de comunicaciones de la sentencia recaída en el proceso penal previsto, entre otros, en los artículos 7.1.b) Ley 4/2015 y 789.4, 792.5, 973.2 y 976.3 Ley de Enjuiciamiento Criminal (“LECRim”) que la llevan a desconocer la propia vigencia de un alejamiento a su favor.

3. Soluciones de *lege lata* y propuestas de *lege ferenda*.

3.1. Solución de *lege lata*.

El legislador ha optado por configurar la prohibición de aproximarse a la víctima como una pena privativa de derechos (art. 39.g CP), siendo indisponible, por tanto, hasta su total ejecución. De *lege lata*, en nuestra opinión, la única solución viable es la que aboga por que se informe favorablemente o se promueva de oficio la solicitud de indulto parcial, solicitándose, simultáneamente, la suspensión de su ejecución, en tanto el Gobierno no se pronuncie sobre la concesión o denegación de aquél⁶⁵. Esta propuesta, incluida en la Circular FGE 2/2004 “con el fin de evitar la a todas luces anómala situación que podría derivarse de una separación forzosa imperativa y contraria a la voluntad de los aparentes beneficiarios de la medida de protección”⁶⁶, se da de bruces, sin embargo, con una realidad en que ningún indulto ha sido concedido a este respecto⁶⁷.

⁶⁴ Vid. JIMÉNEZ DÍAZ, “Algunas reflexiones sobre el quebrantamiento”, cit. nota n° 22, p. 420; MONTANER FERNÁNDEZ, “El quebrantamiento”, cit. nota n° 48, pp. 20-21. La SAP de Pontevedra (Sección 2ª), núm. 145/2011, de 10 de mayo de 2011, establece, por su parte, en su FJ 2º, que “en cualquier caso si se aceptara, lo que se dice como mera hipótesis, la posibilidad de su participación como cooperadora necesaria, concurriría el error invencible de tipo del artículo 14.1 CP. En la medida en que Victoria no era la destinataria de la prohibición por tanto la obligada a su cumplimiento sino la protegida con tal medida, en que no se le ordenó ni requirió para que no permitiera que el obligado se le acercara o para no acercarse ella a él ni fue advertida de consecuencias penales para ella si consentía el acercamiento o lo buscaba ella misma, no podía conocer que con su conducta incurriría en la comisión de delito”.

⁶⁵ Vid. SAP de Barcelona (Sección 20ª), núm. 252/2007, de 9 marzo de 2007.

⁶⁶ Esta solución fue la propuesta por en el CGPJ en el Seminario de Formación organizado para Magistrados pertenecientes a secciones especializadas en Violencia de Género, en Madrid, del 30 de noviembre al 2 de diciembre de 2005. En este sentido se pronuncian también MAQUEDA ABREU, María Luisa, “1989-2009: Veinte años de desencuentros entre la ley pena”, cit. nota 5, pp. 14-15; SANTOS DÍAZ, Luis Javier, “El quebrantamiento”, cit. nota 19, pp. 104-105; FUENTES SORIANO, Olga, *Estudio sobre el enjuiciamiento*, cit. nota 55, pp. 128-129; SENÉS MOTILLA, Carmen, “Las órdenes de alejamiento y de salida del domicilio adoptadas en los procesos sobre violencia de género”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n° 750 (2008), pp. 1-8, p. 7; RASILLO LÓPEZ, Pilar, “El delito de quebrantamiento de condena”, cit. nota 22, p. 5; MARTÍNEZ GARCÍA, Elena, “La protección cautelar penal”, cit. nota 22, p. 361; MOTA BELLO, José Félix, “Las penas de localización permanente y de prohibición de residencia, de aproximación y de comunicación con la víctima y otras personas”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, n° 4 (2005), pp. 43-76, p. 74.

⁶⁷ Señala ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, “El quebrantamiento”, cit. nota 22, p. 2027, es difícil que el juez o tribunal proponga el indulto o informe favorablemente su petición, en la medida que asumiría parte responsabilidad de lo que pudiera sucederle a la víctima cuando conviva con el agresor. Una excepción a esta realidad la representa la SAP de Palencia (Sección 1ª), núm. 2/2007, de 17 de diciembre de 2007, en cuyo FJ 4º se recoge como “los miembros del Tribunal del Jurado, por ocho votos a favor y uno en contra, votaron a favor de la petición de indulto para el acusado, lo que se hace constar a los efectos de los artículos 52 y 61 de la LO 5/1995 y en relación con lo dispuesto en la Ley de 18 de junio de 1.870”.

PÉREZ, Natalia. “Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española”.

3.2. Propuestas de *lege ferenda*.

El poco margen de actuación que la actual regulación de la pena de prohibición de aproximación deja a los órganos judiciales aconseja la formulación de propuestas de *lege ferenda* dirigidas, por un lado, a flexibilizar su régimen de ejecución en atención a las circunstancias concurrentes en cada momento y, que por otro, den entrada a la víctima tanto en la determinación de su imposición como en su ejecución⁶⁸.

3.2.1. La flexibilización del régimen de imposición y de ejecución de la prohibición de aproximarse a la víctima.

A lo largo de los últimos años la doctrina ha centrado su atención en la actual redacción del artículo 57.2 CP, demandando, de forma prácticamente unánime, la derogación del régimen de imposición preceptiva del alejamiento adoptado por la LO 15/2003. En su lugar, se apuesta por un régimen facultativo, en virtud del cual el órgano judicial determinaría discrecionalmente su imposición, previa petición de parte, en atención a la gravedad de los hechos o al peligro que represente el delincuente⁶⁹.

Algún autor se muestra, no obstante, reticente a dejar al mero arbitrio judicial la decisión sobre la adopción o no de la imposición de la pena de alejamiento. Lo que fundamenta esas dudas y reservas es el hecho de que, en ocasiones, el órgano judicial tiene que pronunciarse

⁶⁸ Así es requerido, expresamente, en la SAP de Barcelona (Sección 2ª), núm. 950/2007, de 22 de noviembre de 2007, en cuyo FJ 2º se dispone que “[...] sin perjuicio de entender que la opción más ajustada a derecho sería la petición indulto parcial al resultar la pena excesivamente rigurosa aparte de la posibilidad *lege ferenda* de introducir alguna reforma en el sistema penal ante la reiteración de casos similares”.

⁶⁹ En este sentido se pronuncian, entre otros, el Informe del CGPJ, de 16 de enero de 2013, al Anteproyecto de Ley Orgánica por el que el modifica el Código Penal, p. 54; el Informe del Grupo de expertos y expertas sobre violencia doméstica y violencia de género CGPJ, 2011, p. 10; LAURENZO COPELLO, “La violencia de género en la política criminal española”, cit. nota nº 61, p. 626; Memoria elevada al Gobierno de S. M. presentada al comienzo del año judicial por el Fiscal General del Estado, Madrid, 2010, pp. 1103-1104; OLAIZOLA NOGALES, “Violencia de género”, cit. nota nº 24, p. 309; PALOMA MONTAÑO, Luis Miguel, “Problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, en: MARCHAR ESCALONA, Antonio Nicolás (Dir.): *Manual de lucha contra la violencia de género*, Navarra: Ed. Aranzadi, 2010, pp. 383-405, p. 403; ZUGALDÍA ESPINAR, “El quebrantamiento de las prohibiciones de aproximación y comunicación consentido”, cit. nota nº 22, p. 2030; TAMARIT SUMALLA, Josep María, “La integración jurídica de la Unión Europea y la reforma de 2006. Las penas y la reforma”, en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (Dir.), *La adecuación del derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2009, pp. 79-86, p. 75; Memoria elevada al Gobierno de S. M. presentada al comienzo del año judicial por el Fiscal General del Estado, Madrid, 2009, p. 1048; FARALDO CABANA, *Las prohibiciones de residencia*, cit. nota nº 5, p. 220; TORRES ROSELL, “Las sanciones penales en la lucha”, cit. nota nº 55, p. 248; MARTÍNEZ GARCÍA, “La protección cautelar penal”, cit. nota nº 22, p. 361; RASILLO LÓPEZ, “El delito de quebrantamiento de condena”, cit. nota nº 22, p. 7; Memoria elevada al Gobierno de S. M. presentada al comienzo del año judicial por el Fiscal General del Estado, Madrid, 2008, pp. 848-849 y 2007, p. 386 y p. 719; VALEIJE ÁLVAREZ, “Penas accesorias, prohibiciones del artículo 48.2 CP”, cit. nota nº 20, p. 344; ACALE SÁNCHEZ, *La discriminación hacia la mujer*, cit. nota nº 5, p. 315 y p. 334; Memoria elevada al Gobierno de S. M. presentada al comienzo del año judicial por el Fiscal General del Estado, Madrid, 2006, pp. 744-745; Memoria de la Fiscalía General del Estado, 2006, pp. 436-437 y 601-602. Ello mismo se viene reclamando desde el Observatorio de la Violencia de Género, siendo ello propuesto del 16 de octubre de 2007 en el Congreso por Montserrat Comas i D'Argemir como presidenta del mismo.

con celeridad, lo que le impide ponderar, adecuadamente, la totalidad de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto⁷⁰. En este trabajo se comparte esa preocupación y se defiende, a este respecto, la creación de Unidades de Valoración Integral que puedan asistir al órgano judicial en la constatación de la existencia o inexistencia de riesgo para la víctima⁷¹.

La supresión del régimen de imposición preceptiva no serviría, con todo, para dar respuesta al principal problema que suscita el texto del artículo 57 CP: la carencia de un mecanismo jurídico de revisión de esta pena durante la fase de ejecución.

Para afrontarlo, un sector de opinión aboga por dotar de eficacia extintiva al perdón de la víctima⁷². Se trata, a nuestro modo de ver, de una solución parcial, en la medida en que, al requerirse que el perdón con anterioridad a que se dicte sentencia, deja fuera los supuestos en que las parte se reconcilien en el marco del proceso de ejecución.

Desde otro sector doctrinal se propugna la articulación de una previsión legal que permita la suspensión de su ejecución, previa petición de la persona protegida⁷³. La idea sería la de condicionar esa suspensión al cumplimiento de ciertas reglas de conducta, a imagen y semejanza de los previsto en el artículo 83.1 CP⁷⁴, como el seguimiento de un programa de

⁷⁰ Vid. Memoria del FGE, Madrid, 2010, pp. 1011-1013.

⁷¹ Vid. Memoria del FGE, Madrid, 2008, pp. 1011-1012 y 2007, p. 386.

⁷² En este sentido ACALE SÁNCHEZ, *La discriminación*, cit. nota nº 5, p. 335; SANTOS DÍAZ, “El quebrantamiento”, cit. nota nº 19, p. 105. Esto iría, no obstante, en contra de la tendencia actual de reducción los ámbitos de eficacia extintiva del perdón del ofendido.

⁷³ A favor de esta posibilidad se manifiestan el Informe del Grupo de expertos y expertas sobre violencia doméstica y violencia de género CGPJ, 2011, p. 10; PALOMA MONTAÑO, “Problemas técnicos detectados”, cit. nota nº 69, p. 404; Memoria elevada al Gobierno de S. M. presentada al comienzo del año judicial por el Fiscal General del Estado, Madrid, 2009, pp. 1048-1049; TORRES ROSELL, “Las sanciones penales en la lucha”, cit. nota nº 55, p. 248; FARALDO CABANA, *Las prohibiciones de residencia*, cit. nota nº 5, p. 83; RASILLO LÓPEZ, “El delito de quebrantamiento de condena”, cit. nota nº 22, p. 7; Memoria elevada al Gobierno de S. M. presentada al comienzo del año judicial por el Fiscal General del Estado, Madrid, 2008, p. 1013; Memoria elevada al Gobierno de S. M. presentada al comienzo del año judicial por el Fiscal General del Estado, Madrid, 2007, pp. 718-719; MOTA BELLO, “Las penas de localización permanente”, cit. nota nº 66, p. 74. También la jurisprudencia se ha pronunciado a este respecto señalando en las SSAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 2), núm. 810/2008, de 14 de noviembre de 2008; núm. 882/2008, de 5 de diciembre de 2008, que “tal vez la solución del conflicto pudiera venir de la mano de la posibilidad del control judicial del cumplimiento de la pena, con la posibilidad de la suspensión de su ejecución, oída la víctima y cuando las circunstancias del caso lo aconsejen, pero esta decisión compete al legislador”. En sentido contrario se pronuncian VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina; TORRES ROSELL, Nuria; LUQUE REINA, María Eulalia, *Penas alternativas a la prisión y reincidencia: un estudio empírico*, Navarra: Ed. Thomson-Aranzadi, pp. 25-26; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel; RUEDA MARTÍN, M^a Ángeles, “El nuevo tratamiento de la violencia habitual en el ámbito familiar, afectivo o similar tras las reformas de 2003 del código penal español”, *RDPC*, nº 14 (2004), pp. 11-58, p. 51.

⁷⁴ De acuerdo con el art. 83.1 CP, “el juez o tribunal podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de las siguientes prohibiciones y deberes cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos, sin que puedan imponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados:

1.ª Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio. La

PÉREZ, Natalia. “Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española”.

rehabilitación⁷⁵. Esta propuesta sólo sería de aplicación, sin embargo, a aquellos casos en que, entre el momento en que se dictase sentencia y el del inicio de su ejecución, la víctima solicitase la revocación⁷⁶. Quedarían sin respuesta, nuevamente, los supuestos de conciliación una vez iniciada su ejecución.

Más satisfactorias son, en nuestra opinión, aquellas propuestas que inciden en la naturaleza jurídica de la prohibición de aproximación. Una primera posibilidad sería su configuración como una pena híbrida entre la pena y la medida de seguridad, siguiendo el modelo regulador de la medida de libertad vigilada previsto en el artículo 49 bis del Anteproyecto de CP de 2008⁷⁷.

Ahora bien, la propuesta que defendemos en esta tesis es la de convertir la pena de prohibición de aproximarse a la víctima –así como la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos (art. 48.1CP)⁷⁸ y la prohibición de comunicarse con la

imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada.

2.^a Prohibición de establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando existan indicios que permitan suponer fundadamente que tales sujetos pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo.

3.^a Mantener su lugar de residencia en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización del juez o tribunal.

4.^a Prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos.

5.^a Comparecer personalmente con la periodicidad que se determine ante el juez o tribunal, dependencias policiales o servicio de la administración que se determine, para informar de sus actividades y justificarlas.

6.^a Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares.

7.^a Participar en programas de deshabituación al consumo de alcohol, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, o de tratamiento de otros comportamientos adictivos.

8.^a Prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen su encendido o funcionamiento a la comprobación previa de las condiciones físicas del conductor, cuando el sujeto haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial y la medida resulte necesaria para prevenir la posible comisión de nuevos delitos.

9.^a Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona”.

⁷⁵ Vid. FUENTES SORIANO, *Estudio sobre el enjuiciamiento*, cit. nota n° 55, pp. 108-109.

⁷⁶ Vid. CID MOLINÉ, “Penas no privativas de libertad”, cit. nota n° 20, pp. 228-229.

⁷⁷ En dicho anteproyecto, la libertad vigilada era configurada como una pena accesoria, pero su régimen de ejecución era el propio de las medidas de seguridad, caracterizado por la flexibilidad. Así, el JVP podía, en atención a la evolución del reo acreditada por lo informes correspondientes, y siempre previa audiencia del MF y del interesado, adoptar alguna de las siguientes medidas: a) modificar la o las obligaciones establecidas en el marco de la pena de libertad vigilada; b) reducir su duración; c) dejarla sin efecto a la vista del pronóstico positivo de reinserción. Sólo meras razones estructurales –no estar previsto, en ese momento, la aplicación de medidas de seguridad a sujetos imputables– llevaron al legislador a conceptualizarla como pena accesoria. Para un detallado análisis de la libertad vigilada en el Anteproyecto de CP de 2008, vid. SANTANA VEGA, Dulce María, “La pena de libertad vigilada en delitos de terrorismo”, *EPC*, vol. XXIX (2009), pp. 447-490, pp. 460-474.

⁷⁸ De acuerdo al artículo 48.1 CP “la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o a aquel en que resida la víctima o

víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez (art. 48.3 CP)⁷⁹ – en una medida de seguridad. Piénsese que tras la reforma operada por la LO 5/2010 se ha creado una nueva categoría de estado peligroso, la de los imputables peligrosos, con relación a los que se admite la imposición de una nueva medida de seguridad no privativa de libertad denominada libertad vigilada. Esta categoría se limitó inicialmente, por la LO 5/2010, a los delincuentes sexuales (artículos 178 a 190 CP) y terroristas (artículos 572 a 580 CP), ampliándose, posteriormente, por la LO 1/2015, a los autores de los delitos de homicidio y otras formas (arts. 138 a 143 CP), los delitos de lesiones –únicamente cuando la víctima sea alguna de las personas mencionadas en el art. 173.2 CP, es decir, en los casos de violencia de género y violencia doméstica– (arts. 147 a 156 ter CP), el delito de maltrato habitual (art. 173.2 CP) y los delitos contra la libertad o indemnidad sexual (arts. 178 a 194 CP).

Medida esta que, por otro lado, está conformada, entre otras, por las prohibiciones aquí mencionadas –artículo 106.1. letras e), f), g) y h) CP⁸⁰. No se aprecia ya, por tanto, mayor impedimento para articular la pena de alejamiento⁸¹ como medida de seguridad no privativa

su familia, si fueren distintos. En los casos en que exista declarada una discapacidad intelectual o una discapacidad que tenga su origen en un trastorno mental, se estudiará el caso concreto a fin de resolver teniendo presentes los bienes jurídicos a proteger y el interés superior de la persona con discapacidad que, en su caso, habrá de contar con los medios de acompañamiento y apoyo precisos para el cumplimiento de la medida”. Al respecto vid., entre otros, PÉREZ RIVAS, “Sanciones orientadas a la protección”, cit. nota n° 1, pp. 22-47.

⁷⁹ En atención a lo establecido en el artículo 48.3 CP “la prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual”. En cuanto a la regulación de esta prohibición vid., entre otros, PÉREZ RIVAS, “Sanciones orientadas a la protección”, cit. nota n° 1, pp. 22-47.

⁸⁰ 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 aquéllas 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).

⁸¹ Esta es la denominación genérica con la que alude a las penas reguladas en el artículo 48 CP a que ya hemos hecho referencia individualizada.

PÉREZ, Natalia. “Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española”.

de libertad aplicable a sujetos imputables⁸², si bien el legislador se ha mostrado, por el momento, reacio a acometer dicha reforma tanto en la LO 5/2010⁸³ como la LO 1/2015.

Desde diversos sectores doctrinales se aboga por eliminar el alejamiento como medida autónoma, para subsumirla en la medida de libertad vigilada⁸⁴. Esta posibilidad presenta, sin embargo, dos objeciones que deben ser previamente solventadas: por un lado, la ampliación del ámbito objetivo de aplicación de la medida de libertad vigilada y, por otro lado, la previsión de su imposición en supuestos diferente al de la imposición de la pena de prisión al condenado.

3.2.2. El rol de la víctima en la determinación y ejecución de la prohibición de aproximarse a la víctima.

El segundo punto sobre el que debe pivotar la reforma de la pena de prohibición de aproximarse es el rol que debe otorgarse a la víctima tanto en la oportunidad de su imposición como en el proceso de ejecución. Los incumplimientos sistemáticos del alejamiento en casos de reconciliación o el creciente recurso al derecho a no declarar⁸⁵ acreditan los efectos negativos de un sistema basado en un régimen de imposición obligatorio⁸⁶. Diversos autores han venido exigiendo por ello, con razón, la introducción de

⁸² Como se apunta en la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 172/2009, de 24 de febrero de 2009, “es cuestionable que los intereses públicos y privados afectado estén mejor protegidos con una pena, en principio irreversible en cuanto a su cumplimiento, que a través de una medida de 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 formulada durante su tramitación parlamentaria posicionándose en este sentido. Vid. enmiendas núm. 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. Núm. 52-9], enmienda núm. 86 del Grupo Parlamentario Mixto (Francisco Xesús Jorquera Caselas) [Congreso de los Diputados, 18 de marzo de 2010 –Serie A. Núm. 52-9], enmienda núm. 63 del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas [BOCG, Senado, Serie II de 27 de mayo de 2010, núm. 48 (c)] y enmiendas núms. 272 y 273 del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés [BOCG, Senado, Serie II de 27 de mayo de 2010, núm. 48 (c)].

⁸⁴ Uno de los principales defensores de este posicionamiento es SANZ MORÁN, Ángel José, “Libertad vigilada y quebrantamiento de condena: artículos 106 y 468 CP”, en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (Dir.), *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: Ed. Tirant lo Blanch, 2010, p. 142, siguiendo en este punto la Propuesta de modificaciones al Proyecto de reforma del CP de la Plataforma “Otro derecho penal es posible”.

⁸⁵ Conforme al artículo 416 LECrim “Están dispensados de la obligación de declarar: 1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes a que se refiere el número 3 del artículo 261”. En un estudio realizado en Galicia sobre la base de 243 expedientes de violencia de género comprendidos entre los años 2008 y 2010, se constató como el 43,66% de las sentencias absolutorias eran debida a que la víctima se acogía a su derecho a no declarar. Vid. REGUEIRA DIÉGUEZ, Antía et al., “Prosecution of violence against women: medico-legal and criminal aspects”. Comunicación no publicada. 12th Annual Conference of the European Society of Criminology.

⁸⁶ Sumamente ilustrativa a este aspecto es la SAP de Sevilla (Sección 1ª), núm. 291/2000, de 26 abril de 2000, FJ 1º] en que se concluye que la pena de alejamiento “al afectar de modo concreto a la libertad de circulación y residencia, garantizada como derecho fundamental en el art. 19 CE y además, en este caso, a la intimidad de

un trámite preceptivo de audiencia con anterioridad a su adopción, similar al existente en el procedimiento de imposición de las órdenes de protección⁸⁷ o de la medida de libertad vigilada, a efectos de valorar la peligrosidad que el victimario representa para la víctima⁸⁸. Con relación a ésta última, la decisión sobre su imposición o 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 MF. 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 efecto⁸⁹. Se trata, sin duda, de una previsión de singular importancia, máxime si tenemos en

la vida familiar, garantizada igualmente en la CE, en este caso en el art. 18.1, no puede adoptarse 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”.

⁸⁷ A este respecto se pronuncian expresamente TORRES ROSELL, “Las sanciones penales”, cit. nota n° 55, p. 248; ZUGALDÍA ESPINAR, “El quebrantamiento”, cit. nota n° 22, p. 2030; FARALDO CABANA, *Las prohibiciones de residencia*, cit. nota n° 5, p. 64 y pp. 220-221, 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 SÁNCHEZ, *La discriminación*, cit. nota n° 5, p. 308; BERISTAIN IPIÑA, Antonio, *Victimología: nueve palabras clave*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2000, pp. 195-196; LARRAURI PIJOAN, Elena, “¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?”, en: VV.AA, *La Ley de Medidas de protección integral contra la violencia de género, Cuadernos penales José María Lidón*, Bilbao, n° 2 (2005), pp. 176-177; CID MOLINE, “Penas no privativas”, cit. nota n° 20, p. 227. A este respecto apunta la SAP de Sevilla (Sección 1ª), núm. 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”.

⁸⁸ 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”. Cfr. STS (Sala de lo Penal), núm. 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 TS, 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”. Vid., entre otras, SSTS (Sala de lo Penal) núm. 369/2004, de 11 de marzo de 2004; núm. 935/2005, de 15 de julio de 2005; núm. 803/2011, de 15 julio de 2011.

⁸⁹ Una previsión del mismo tenor se contiene en el artículo 95.6 de la Ley, de 17 de mayo de 2006, relativa 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, este procederá a dar audiencia al condenado y a su abogado, al Ministerio Público y, si el condenado, está en prisión, al director. Asimismo también se dará audiencia a la víctima -que podrá ser representada o asistida por un letrado o simplemente acompañada por el delgado de un organismo público o de una asociación autorizada a este fin- para que se

PÉREZ, Natalia. “Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española”.

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 parec[ía] coonestarse 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 víctima⁹⁰.

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 cese⁹¹, 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 JVP está obligado a elevar, al menos anualmente⁹², 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 MF, tanto 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

pronuncie sobre las condiciones a imponer, en su interés, al penado en caso de ser decretada una libertad vigilada.

⁹⁰ Vid. Informe del Consejo Fiscal, de 4 de febrero de 2009, sobre el anteproyecto de Ley orgánica por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, p. 39. En este sentido se pronuncia, entre otros, RUBIO LARA, Pedro Ángel: *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*, Ed. Aranzadi, Navarra, 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 privativa 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”.

⁹¹ Vid. FARALDO CABANA, *Las prohibiciones de residencia*, cit. nota nº 5, pp. 220-221; CID MOLINE, “Penas no privativas”, cit. nota nº 20, p. 227.

⁹² 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 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”.

impuestas; c) reducir la duración de la libertad vigilada; y d) decretar su fin en atención al pronóstico positivo de reinserción⁹³.

⁹³ Critica FEIJOO SÁNCHEZ, 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 redundaría 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. Vid. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, “La libertad vigilada en el Código Penal y las víctimas de terrorismo”, en: VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando; GUINARTE CABADA, Gumersindo (Eds.), *Hacia un sistema penal orientado a las víctimas: el estatuto penal, procesal y asistencial de las víctimas del terrorismo en España*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2013, pp. 81-122.

PÉREZ, Natalia. “Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española”.

BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, María, “Análisis del Código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal”, *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR)*, nº 7 (2009), pp. 37-73.
- _____, “Víctimas de la violencia de género y consecuencias jurídicas del delito para el agresor”, en: CERVILLA GARZÓN, María Dolores; FUENTES RODRÍGUEZ, Francisca (Coords.), *Mujer, violencia y derecho*, Cádiz: Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2006, pp. 93-122.
- _____, *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, Madrid: Ed. Reus, 2006.
- BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco, “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; CRUZ BLANCA, María José (Coords.), *Igualdad de oportunidades y conciliación: una visión multidisciplinar*, Jaén: Ed. Universidad de Jaén, 2007, pp. 169-194.
- BERISTAIN IPIÑA, Antonio, *Victimología: nueve palabras clave*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2000.
- BIELSA CORELLA, M^a Carmen, “Instrumentalización de la víctima del quebrantamiento de condena”, *Diario La Ley*, nº 7689 (2011), pp. 1-7.
- BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel; RUEDA MARTÍN, M^a Ángeles, “El nuevo tratamiento de la violencia habitual en el ámbito familiar, afectivo o similar tras las reformas de 2003 del código penal español”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 14 (2004), pp. 11-58.
- CALVET BAROT, Gemma; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, *Avaluació i impact de les respostes al fenomen de la violencia de gènere a Catalunya (2007-2008)*, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Generalitat de Catalunya, 2010.
- CID MOLINÉ, Josep, “Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003 (especial mención a: trabajo en beneficio de la comunidad y prohibición de acercamiento)”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 12 (2004), pp. 215-234.
- FARALDO CABANA, Patricia, “El quebrantamiento de la prohibición de aproximación impuesta como medida cautelar y como pena accesoria por delitos relacionados con la violencia de género: razones para un tratamiento distinto”, en: CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.), *Violencia de género y justicia*, Santiago de Compostela: Ed. Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Santiago de Compostela, 2013, pp. 509-548.
- _____, “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 María (Dir.), *La respuesta penal a la violencia de género. Lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitivista*, Granada: Ed. Comares, pp. 153-212.
- _____, *Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en el derecho penal*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2008.

- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, “La libertad vigilada en el Código Penal y las víctima de terrorismo”, en: VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando; GUINARTE CABADA, Gumersindo (Eds.), *Hacia un sistema penal orientado a las víctimas: el estatuto penal, procesal y asistencial de las víctimas del terrorismo en España*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2013, pp. 81-122.
- FUENTES SORIANO, Olga, *Estudio sobre el enjuiciamiento de la violencia de género*, Madrid: Ed. Iustel, 2009.
- GARCÍA ALBERO, Ramón, “Del quebrantamiento de condena”, en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.); MORALES PRATS, Fermín (Coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, Navarra: Ed. Aranzadi, 2011.
- GONZÁLEZ RUS, Juan José, “Delitos contra la Administración de Justicia”, en: COBO DEL ROSAL, Manuel (Coord.), *Derecho Penal Español (Parte Especial)*, Madrid: Ed. Dykinson, 2005.
- GUARDIOLA GARCÍA, Javier, “El quebrantamiento de condena y la protección de las víctimas”, en: CARBONELL MATEU, Juan Carlos; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; ORTS BERENGUER, Enrique; MAQUEDA ABREU, M^a Luisa (Coords.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: (semblanzas y estudios con motivos del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2009, pp. 923-944.
- IGLESIAS LÓPEZ, Marta, “Delitos de quebrantamiento de medida cautelar o de condena. Especial mención al consentimiento de la víctima en el quebrantamiento”, *Diario La Ley*, nº 6998 (2008), pp. 1-8.
- JIMÉNEZ DÍAZ, María José, “Algunas reflexiones sobre el quebrantamiento inducido o consentido”, en: JIMÉNEZ DÍAZ, María José (Coord.), *La ley integral: un estudio multidisciplinar*, Madrid: Ed. Dykinson, 2009, pp. 395-420.
- LARRAURI PIJOAN, Elena, “¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?”, en: VV.AA., *La Ley de Medidas de protección integral contra la violencia de género*, Bilbao: Cuadernos penales José María Lidón, nº 2 (2005).
- LAURENZO COPELLO, Patricia, “La violencia de género en la política criminal española: entre el reconocimiento social y la desconfianza hacia las mujeres”, en: MUÑOZ CONDE, Francisco; LORENZO SALGADO, Manuel; FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; CORTÉS BECHIARELLI, Emilio; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel (Dirs.), *Un derecho penal comprometido: libro homenaje al prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2011, pp. 607-630.
- _____, “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 (Coord.), *La violencia de género en la Ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*, Madrid: Ed. Dykinson, 2010, pp. 15-36.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli, “La mujer víctima de la violencia de género. (Legislación penal y Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, de 14 de mayo)”, en: GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio (Ed.), *Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente*, Granada: Ed. Comares, 2009, pp. 43-74.
- MAQUEDA ABREU, M^a Luisa, “1989-2009: Veinte años de desencuentros entre la ley penal y la realidad de la violencia en la pareja”, en: PUENTE ABA, Luz María (Dir.),

PÉREZ, Natalia. “Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española”.

- La respuesta penal a la violencia de género. Lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitivista*, Granada: Ed. Comares, 2010, pp. 25-35.
- MARTÍ CRUCHAGA, Vicente, “El quebrantamiento de la medida cautelar y de la pena de alejamiento con el consentimiento del beneficiario de la misma. Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 20 (2007), pp. 1-10.
- MARTÍNEZ GARCÍA, Elena, “La protección cautelar penal de las víctimas de violencia de género”, en: VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2008, pp. 319-369.
- MAYORDOMO RODRIGO, Virginia, “Reflexiones sobre la obligatoriedad de las órdenes de alejamiento en determinados delitos”, *Eguzkilo*, nº 23 (2009), pp. 261-268.
- MESTRE DELGADO, Esteban, “Delitos contra las Administración de Justicia”, en: LAMARCA PÉREZ, Carmen (Coord.), *Derecho penal, Parte Especial*, Madrid: Ed. Colex, 2008.
- MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada, “Incumplimiento de la orden de alejamiento en función de la valoración del consentimiento de la víctima”, *Diario La Ley*, nº 6998 (2008), pp. 1-8.
- MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, “El quebrantamiento de penas o medidas de protección a las víctimas de violencia doméstica”, *Indret: Revista para el análisis del derecho*, nº 4 (2007), pp. 1-26.
- MOTA BELLO, José Félix, “Las penas de localización permanente y de prohibición de residencia, de aproximación y de comunicación con la víctima y otras personas”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 4 (2005), pp. 43-76.
- MUÑOZ CUESTA, Francisco Javier, “Quebramiento de medida cautelar de alejamiento con el consentimiento de la mujer beneficiaria de la misma”, *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, nº 7 (2005), pp. 21753-21756.
- OLAIZOLA NOGALES, Inés, “Violencia de género: elementos de los tipos penales con mayor dificultad probatoria”, *EPC*, vol. XXX (2010), pp. 269-316.
- PALOMA MONTAÑO, Luis Miguel, “Problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, en: MARCHAR ESCALONA, Antonio Nicolás (Dir.), *Manual de lucha contra la violencia de género*, Navarra: Ed. Aranzadi, 2010, pp. 383-405.
- PÉREZ RIVAS, Natalia: “Sanciones orientadas a la protección de la víctima: la pena de alejamiento”, *Dereito: revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 24, nº 2 (2015), pp. 21-57.
- PRIETO DEL PINO, Ana María, “La incidencia de la ley integral en el derecho penal sustantivo español”, en: DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, María Soledad (Coord.), *Género y Derecho. Luces y sombras en el ordenamiento jurídico español*, Málaga: Ed. Servicio de Publicaciones Centre de Ediciones de la Diputación de Málaga (CEDMA), 2008, pp. 209-240.
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep: “La respuesta penal de la Ley Orgánica 1/2004 a la violencia de género”, en: MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada, *La ley integral de medidas de protección contra la violencia de género*, Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, 2005, pp. 142-180.

- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, “La tutela penal; entre la dualidad de bienes jurídicos o la perspectiva de género en la violencia contra la mujer”, *EPC*, vol. XXIX (2009), pp. 421-446.
- RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio, “Sobre el consentimiento de la mujer maltratada en el quebrantamiento de una orden de alejamiento”, *AFDUDC*, 10 (2006), pp. 1127-1236.
- RASILLO LÓPEZ, Pilar, “El delito de quebrantamiento de condena y de medida cautelar consentido”, *Diario La Ley*, nº 6998 (2008), pp. 1-8.
- RUBIO LARA, Pedro Ángel, *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: Ed. Aranzadi, 2011.
- SANTANA VEGA, Dulce María, “La pena de libertad vigilada en delitos de terrorismo”, *EPC*, vol. XXIX (2009), pp. 447-490.
- SANTOS DÍAZ, Luis Javier, “El quebrantamiento de la condena de prohibición de aproximación: valor del consentimiento de la víctima”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 21 (2009), pp. 81-108.
- SANZ MORÁN, Ángel José, “Libertad vigilada y quebrantamiento de condena: artículos 106 y 468 CP”, en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (Dir.), *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: Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- SENÉS MOTILLA, Carmen, “Las órdenes de alejamiento y de salida del domicilio adoptadas en los procesos sobre violencia de género”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 750 (2008), pp. 1-8.
- SERRANO GÓMEZ, Alfonso; SERRAMO MAÍLLO, Alfonso, *Derecho Penal (Parte Especial)*, Madrid: Ed. Dykinson, 2009, (14ª ed.).
- SUÁREZ LÓPEZ, José María, *El delito de autoquebrantamiento de condena en el código penal español*, Granada: Ed. Comares, 2000.
- TAMARIT SUMALLA, Josep María, “La integración jurídica de la Unión Europea y la reforma de 2006. Las penas y la reforma”, en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (Dir.), *La adecuación del derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2009, pp. 79-86.
- TORRES ROSELL, Nuria, “Las sanciones penales en la lucha contra la violencia de género”, en: VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2008, pp. 217-271.
- VALEJE ALVAREZ, Inmaculada, “Penas accesorias, prohibiciones del art. 48.2 CP y delito de quebrantamiento de condena. Consideraciones críticas sobre el artículo 57.2 del CP”, *EPC*, vol. XXVI (2006), pp. 321-354.
- VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina; TORRES ROSELL, Nuria; LUQUE REINA, María Eulalia, *Penas alternativas a la prisión y reincidencia: un estudio empírico*, Navarra: Ed. Thomson-Aranzadi, 2007.
- VILLENA CORTÉS, Borja, “La orden de alejamiento”, en: RIVAS VALLEJO, María Pilar; BARRIOS BAUDOR, Guillermo Leandro (Dir.): *Violencia de género:*

PÉREZ, Natalia. “Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española”.

perspectiva multidisciplinar y práctica forense, Ed. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007, pp. 952-979.

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, “Del quebrantamiento de condena”, en: VIVES ANTÓN, Tomás Salvador: *Comentarios al Código Penal de 1995*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 1996.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, “El quebrantamiento de las prohibiciones de aproximación y comunicación consentido por la víctima”, en: CARBONELL MATEU, Juan Carlos; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; ORTS BERENGUER, Enrique; MAQUEDA ABREU, María Luisa, *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: (semblanzas y estudios con motivos del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2009, pp. 2007-2034.