

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

Facultad de Derecho

El delito de quebrantamiento de condena del artículo 468.2 CP

Cuando la mujer maltratada incumple
la prohibición de aproximación

Trabajo realizado por: Sara Poch Montoya

Dirigido por: José Luis de la Cuesta Arzamendi



Grado en Derecho

2022 / 2023

Contacto de la alumna: spoch001@ikasle.ehu.eus / sarapoch796@gmail.com



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

ÍNDICE

1. Introducción y objeto del trabajo.....	5
2. La prohibición de aproximación y comunicación con la víctima, en especial su carácter obligatorio en los delitos de violencia de género o doméstica.....	8
2.1 Distinción entre pena accesoria, medida cautelar y medida de seguridad.....	8
2.2 Finalidad y contenido de la prohibición de aproximación y comunicación.....	11
2.3 Régimen de imposición facultativo y obligatorio.....	13
2.4 Duración de la prohibición.....	15
3. El delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar en los supuestos de violencia de género o doméstica (artículo 468.2 CP).....	17
3.1 Regulación legal.....	17
3.2 Elementos del tipo agravado.....	19
3.2.1 Sujeto activo y pasivo.....	19
3.2.2 Conducta típica.....	21
3.3 Bien jurídico protegido.....	26
4. El consentimiento de la víctima en el delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar.....	29
4.1 Planteamiento del problema.....	29
4.2 Evolución de la incidencia del consentimiento de la víctima.....	30
5. Responsabilidad penal del agresor y de la víctima: posibles vías de impunidad por concurrir el consentimiento de la víctima.....	38
5.1 Alternativas para excluir o rebajar la responsabilidad penal del agresor.....	38
5.1.1 Error.....	38
5.1.2 Estado de necesidad.....	41

5.2 Responsabilidad penal de la víctima que consiente el quebrantamiento.....	42
5.2.1 Argumentos a favor de la punibilidad de la víctima.....	43
5.2.2 Vías para la impunidad de la víctima.....	46
a) Error.....	47
b) Anomalía o alteración psíquica.....	48
6. Conclusiones y propuesta final.....	50
7. Bibliografía.....	52

1. Introducción y objeto del trabajo

En el ámbito de la violencia de género, uno de los instrumentos más utilizados para la protección de la víctima es la prohibición de aproximarse o comunicarse con ella. Se trata de un mecanismo regulado en nuestro Código Penal cuya imposición se vuelve obligatoria cuando la víctima de los delitos relacionados en el artículo 57.1 CP sea alguna de las personas recogidas en el artículo 173.2 CP, es decir, cuando se trate de casos de violencia de género o doméstica. Sin embargo, a menudo es la propia mujer víctima de malos tratos la que desea reanudar la convivencia con su agresor y consiente que se produzca el incumplimiento de la prohibición de aproximación. Consecuencia de ello, existe un amplio debate doctrinal y jurisprudencial sobre la relevancia que ha de concederse al consentimiento de la víctima a la hora de determinar no solo la responsabilidad penal del sujeto sobre el que recae la prohibición, sino también la posible punibilidad de la conducta de la mujer que colabora en la comisión del delito de quebrantamiento. Se trata de una situación habitual que puede advertirse en el siguiente ejemplo práctico:

Supongamos que, tras el correspondiente proceso judicial, el juez impone a Pedro la prohibición de aproximarse y comunicarse con María, en aquel momento su pareja. Unos meses más tarde, María, conocedora del lugar de residencia de Pedro, acude a la puerta de su casa y espera a que éste salga del domicilio, momento en el que se acerca a él para decirle que desea retomar la relación y vivir juntos de nuevo, con la esperanza de que los malos tratos no vuelvan a repetirse. Estos hechos son constitutivos de un delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar del artículo 468.2 CP, con la problemática de que es la propia víctima la que se arriesga a generar un posible nuevo escenario de violencia, algo que, a simple vista, puede parecer una reacción insensata por parte de esta. Sin embargo, son numerosos los casos de violencia de género o doméstica en los que tiene lugar la fase de reconciliación o “luna de miel”, por no hablar de las presiones familiares y/o económicas a las que la víctima podría estar sometida tras presentar la denuncia.

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene por objeto abordar el estudio del delito de quebrantamiento tipificado en el artículo 468.2 CP para los supuestos de violencia de género

y doméstica; en especial, el tratamiento jurídico que debe darse cuando el incumplimiento de la condena o medida cautelar se produce con el consentimiento de la propia víctima. En concreto, se ha tratado de buscar respuesta a las siguientes cuestiones:

- ¿Se ha cometido un delito de quebrantamiento del artículo 468.2 CP cuando la víctima presta su consentimiento? En caso afirmativo, quién incurre en responsabilidad penal, ¿únicamente el agresor sobre quien recae la prohibición de aproximación, o también la víctima?
- ¿Es punible la conducta de la mujer que consiente el incumplimiento y el consiguiente quebrantamiento de dicha prohibición?
- ¿Existe alguna vía por la que se pueda lograr la impunidad de la víctima? ¿Y del sujeto obligado que estaba cumpliendo adecuadamente la pena o medida impuesta?

Para dar respuesta a estas cuestiones, el trabajo se ha estructurado de la siguiente forma:

En primer lugar, se analiza la prohibición de aproximación y comunicación como pena accesoria (artículo 57 CP), medida cautelar (artículo 544 bis LECrim) y medida de seguridad (artículos 96 y 106 CP). En este punto debemos hacer una importante aclaración: dado el impacto y las consecuencias que, como veremos, ha generado la imposición de esta prohibición como pena accesoria, en muchas ocasiones con carácter obligatorio, en el presente trabajo se ha querido estudiar el delito de quebrantamiento, el consentimiento de la víctima y la responsabilidad penal de ésta y del agresor, bajo la premisa de que la prohibición de aproximación y comunicación incumplida es una pena o medida cautelar. Con ello no se pretende rechazar la eficacia de esta prohibición como medida de seguridad; de hecho, el trabajo concluye con una breve crítica sobre la obligatoriedad de su imposición como pena accesoria, tratando de destacar la virtualidad y los beneficios que tendría adoptar la prohibición como medida de seguridad.

Dicho esto, el primer apartado tiene por objeto exponer brevemente la finalidad y el contenido de la prohibición de aproximación y comunicación, las vías legales que la

fundamentan, su imposición con carácter obligatorio y facultativo, y la duración que puede llegar a tener.

En segundo lugar, se analiza el tipo penal agravado del delito de quebrantamiento del artículo 468.2 CP, los elementos que lo conforman y el bien jurídico que protege. Es a partir de aquí cuando comenzarán a señalarse las diferentes posturas doctrinales y jurisprudenciales del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales.

En tercer lugar, se ha querido tratar la diferencia entre imponer la prohibición de aproximación como pena accesoria o medida cautelar, en especial la importancia de una u otra en aquellos casos en los que la víctima, en aras de reanudar la convivencia con su agresor, solicita el levantamiento de la prohibición. Como veremos, de tratarse de una medida cautelar, la solicitud de la víctima podrá ser atendida por el juez y estimarse o rechazarse; mientras que, si se trata de una pena, no cabrá el levantamiento de la misma más que mediante la concesión de un indulto.

Tras un análisis de lo anterior, se procede a estudiar la incidencia del consentimiento de la víctima de violencia de género o doméstica en el delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar. Para ello ha sido necesario exponer brevemente la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la relevancia del consentimiento de la víctima y su consideración como una causa de justificación. Igualmente, se destacan los argumentos principales adoptados por los tribunales a la hora de aplicar el artículo 468.2 CP, que, como veremos, en los últimos años se ha logrado consolidar la interpretación definitiva del precepto, concluyendo que el consentimiento de la mujer no excluye la posible comisión de un delito de quebrantamiento. Partiendo de esta afirmación, en el último apartado del trabajo se examina la responsabilidad penal del agresor y de la víctima, así como las posibles vías de impunidad que persiguen excluir la responsabilidad tanto de uno como de otro.

Por último, el presente trabajo concluye con unas conclusiones y propuesta final que tiene como fin reflexionar acerca de las cuestiones principales que se han podido extraer de la realización de este estudio. Entre otras cuestiones, se destacan los posibles beneficios que

supondría imponer, más habitualmente, la prohibición de aproximación y comunicación como medida de seguridad, pues como se podrá observar a lo largo de las siguientes líneas, el carácter obligatorio de su imposición como pena accesoria elimina cualquier tipo de margen de maniobra para que el juez, en caso de apreciar un cambio de circunstancias entre víctima y agresor, pueda modificar o incluso levantar la prohibición impuesta.

2. La prohibición de aproximación y comunicación con la víctima, en especial su carácter obligatorio en los delitos de violencia de género o doméstica¹

Antes de proceder a analizar el delito de quebrantamiento del artículo 468.2 CP, así como la incidencia del consentimiento de la víctima y sus consecuencias, resulta necesario desarrollar, con carácter previo, el contenido de la prohibición de aproximación y comunicación regulada en nuestro Código Penal, como pena y como contenido de la libertad vigilada, cuyo incumplimiento precisamente puede suponer un delito de quebrantamiento.

2.1 Distinción entre pena accesoria, medida cautelar y medida de seguridad

Dentro de las clases de penas que regula el Código Penal, el artículo 39 CP enumera las que constituyen penas privativas de derechos, señalando, entre otras, la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, y la prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal².

¹ La distinción entre los conceptos “violencia de género” y “violencia doméstica” fue introducida por la LO 1/2004, entendiéndose por violencia de género aquella que ejerce sobre la mujer por el hecho de serlo, siendo el sujeto activo un varón y el sujeto pasivo una mujer. Por su parte, la violencia doméstica es aquella que se dirige contra los demás miembros del núcleo familiar y ámbito doméstico que se enumeran en el artículo 173.2 CP, pudiendo ser el sujeto activo tanto un hombre como una mujer y el sujeto pasivo cualquiera de los que se regulan en el precepto.

² Véase los apartados g) y h) del artículo 39 CP.

Por su parte, el artículo 48 CP recoge aquellas prohibiciones que pueden adoptarse como pena accesoria, medida cautelar o medida de seguridad. En primer lugar, se establece la privación del derecho a que el penado resida en determinados lugares o acuda al lugar en que haya cometido el delito, o a aquel en que resida la víctima³ o su familia si fueren distintos (art. 48.1 CP). En segundo lugar, se encuentra la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez (art. 48.2 CP). Por último, la prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez, no pudiendo el penado mantener contacto ni por vía informática, telefónica, escrita, verbal o visual con dichas personas (art. 48.3 CP). Por lo que aquí respecta y es objeto de interés en este trabajo, nos centraremos en estudiar la prohibición de aproximación y comunicación con la víctima⁴.

Dicho lo anterior, es importante tener clara la distinción de la prohibición de aproximación como pena accesoria (artículo 57 CP), medida cautelar (artículo 544 bis LECrim) o medida de seguridad (artículos 96 y 106 CP).

En primer lugar, existe la posibilidad de acordar la prohibición de aproximación y comunicación como pena accesoria para los delitos enumerados en el artículo 57.1 CP, esto es, cuando se haya cometido un delito de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socio-económico. Como veremos, el apartado segundo del precepto regula la imposición obligatoria de la prohibición de aproximarse a la víctima

³ El concepto de víctima se encuentra definido en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito. En concreto, el artículo 2.a) define el concepto de víctima directa como *“toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito”*.

⁴ En las próximas líneas se hará referencia a la “prohibición de aproximación” incluyendo en el término la obligación de no comunicarse con la víctima. Es decir, se tratarán simultáneamente las prohibiciones de los artículos 48.2 y 3 CP, pues no es poco frecuente que el juez acuerde ambas de forma conjunta.

cuando los delitos enumerados se comentan contra las personas que recoge el artículo 173.2 CP.

En segundo lugar, también es posible imponer la prohibición de aproximación y comunicación como medida cautelar en virtud del artículo 544 bis LECrim. Para su adopción, el juez o tribunal, de forma motivada, podrá imponer cautelarmente al agresor la “*prohibición de acudir a determinados lugares o aproximarse o comunicarse a determinadas personas*”, siempre y cuando resulte estrictamente necesario para proteger a la víctima. Es decir, para poder acordar esta prohibición como medida cautelar, deberá existir un riesgo real en el que la medida tenga como finalidad la protección de la víctima durante proceso judicial⁵.

Por último, la prohibición de aproximación y comunicación se puede imponer como medida de seguridad. En concreto, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio⁶, introdujo la libertad vigilada⁷ como una nueva medida de seguridad no privativa de libertad, concepto en el que se incluyen las prohibiciones de aproximación y comunicación. Con la reforma de dicha Ley, el artículo 106.1 CP establece que la libertad vigilada consiste en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de la prohibición de aproximarse a la víctima o de comunicarse con ella [apartados e) y f)].

⁵ ÁLVAREZ JIMÉNEZ, M., *El delito de quebrantamiento de condena del art. 468.2 CP: consentimiento de la víctima de violencia de género*, Trabajo Fin de Máster, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2020, p. 10.

⁶ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁷ Así lo indica la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, que define la libertad vigilada como “*una medida de seguridad que el Tribunal impone, de manera facultativa o preceptiva, según la propia norma señala en cada caso, y cuyo contenido se concreta en una serie de limitaciones, obligaciones, prohibiciones o reglas de conducta, aplicables separada o conjuntamente*”. La novedad sustancial que incorpora la libertad vigilada es que es la única medida de seguridad que imponerse tanto a sujetos imputables como a inimputables o semiimputables, también “*cuando la peligrosidad deriva del específico pronóstico del sujeto imputable en relación con la naturaleza del hecho cometido, siempre y cuando el propio legislador así lo haya previsto de manera expresa. En estos casos, tal y como resulta del nuevo artículo 106.2, la medida no se establece, por obvias razones, con carácter alternativo a la pena de prisión o para su ejecución previa a ésta, sino que se impone en sentencia junto a la pena privativa de libertad para su ejecución posterior a la excarcelación, y se hará o no efectiva justamente en función de ese pronóstico de peligrosidad*”.

Por lo tanto, la prohibición de aproximación y comunicación como medida de seguridad no está directamente mencionada en las medidas de seguridad que recoge el artículo 96.3 CP, sino que está incluida en el contenido que puede tener la libertad vigilada en el artículo 106.1 CP.

2.2 Finalidad y contenido de la prohibición de aproximación y comunicación

Respecto a su contenido, la imposición de la prohibición de aproximación y comunicación como pena, medida cautelar o medida de seguridad, consiste en impedir al penado acercarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, en cualquier lugar en que se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos. Por tanto, la prohibición se dota de un aseguramiento de tipo personal y es de carácter locativo⁸.

La prohibición de aproximación a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, se introdujo a nuestro ordenamiento penal a través de la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio⁹, pudiendo apreciar en su Exposición de Motivos la finalidad que se persigue con ella, y que consiste en *“lograr la erradicación de las conductas delictivas consistentes en malos tratos, a la par que otorgar una mayor y mejor protección a las víctimas de tan deplorables conductas”*. En otras palabras, la privación de aproximarse o comunicarse con la víctima, encuentra su razón de ser en la protección de la víctima y su familia debido a la peligrosidad objetiva que surge mediante la proximidad personal entre aquel que ha cometido cierto delito y la víctima o la familia de ésta.

Por su parte, RAMOS VÁZQUEZ señala que la finalidad principal de las prohibiciones del artículo 48 CP, y más concretamente la prohibición de aproximación, no es otra que la protección de la víctima, procurando que el agresor no tenga la oportunidad de volver a

⁸ PÉREZ RIVAS, N., “La regulación de la prohibición de aproximarse a la víctima en el Código Penal español”, *Revista Ius et Praxis*, nº 2, 2016, p. 92.

⁹ Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

atentar contra la vida, integridad física y moral de ésta. Se trata de una prohibición creada para aquellos casos en los que exista un alto riesgo de que vuelvan a producirse hechos constitutivos de violencia de género o doméstica, y que obliga a que aquel sujeto que convive en el mismo domicilio que la víctima, deba abandonar el lugar¹⁰. A ello se refiere también MONTANER FERNÁNDEZ cuando señala que la finalidad principal de esta pena accesoria es la de “alejar al condenado del contexto social en el que ha nacido la ocasión del delito, eliminando una ulterior repetición de aquel”¹¹.

Todo ello nos lleva a afirmar que, en cuanto a su naturaleza, la prohibición de aproximación constituye una pena, medida cautelar o de seguridad privativa de derechos y restrictiva del derecho a la libre circulación consagrado en el artículo 19 CE, en tanto que el obligado a su cumplimiento no tiene permitido acercarse a ciertos lugares. A tal efecto, la víctima deberá comunicar al juez o tribunal de cualquier cambio de residencia, en aras de mantener su protección respecto del obligado por la orden de alejamiento¹².

Como indica PÉREZ RIVAS, el Código Penal no establece la distancia a la que el obligado por la prohibición no podrá aproximarse a la víctima o a sus familiares, siendo una cuestión que debe decidir el juez o tribunal. En este sentido, el Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, de 28 de junio de 2005¹³, considera que una

¹⁰ RAMOS VAZQUEZ, J. A., “Sobre el consentimiento de la mujer maltratada en el quebrantamiento de una orden de alejamiento”, *AFDUDC*, nº 10, 2006, p. 1234.

¹¹ MONTANER FERNÁNDEZ, R., “El quebrantamiento de penas o medidas de protección a las víctimas de la violencia doméstica”, *InDret 4/2007, Revista para el análisis del Derecho*, 2007, p. 6.

¹² Es importante dejar clara la diferencia entre los conceptos “orden de alejamiento” y “prohibición de aproximación y comunicación”. La orden de alejamiento siempre consiste en una medida cautelar que el juez o tribunal podrá levantar o mantener dependiendo las circunstancias de cada caso. Por el contrario, si hablamos de prohibición de aproximación, nos estamos refiriendo a ella como pena o medida de seguridad, en cuyo caso, una vez impuesta, ya no podrá producirse su levantamiento.

¹³ Disponible en:

<https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Protocolos/Protocolo-de-actuacion-de-las-Fuerzas-y-Cuerpos-de-Seguridad-y-coordinacion-con-los-organos-judiciales-para-victimas-de-violencia-domestica-y-de-genero----adaptado-a-la-LO-1-2004--de-Medidas-de-Proteccion-Integral-contra-la-Violencia-de-Genero-->

distancia de 500 metros es suficiente para permitir una rápida respuesta policial en caso de encuentro entre víctima y agresor¹⁴. Por su parte, los tribunales optan por valorar, en todo caso, las circunstancias específicas de cada supuesto concreto. Así lo indica la SAP de Jaén 160/2011, de 6 de julio de 2011, al afirmar que la ponderación *“debe de realizarse teniendo en cuenta que debe ser el mínimo imprescindible para garantizar la efectividad de esa medida de alejamiento, intentando no limitar o cercenar otros derechos que puedan verse afectados por una distancia desproporcionada”* (FD. 1º).

Claro ejemplo de ello lo podemos encontrar en la SAP de Murcia 107/2005, de 26 de mayo de 2005, que acordó reducir la distancia de un kilómetro por considerarla innecesaria y desproporcionada para evitar los sufrimientos de una menor por la presencia del padre¹⁵. En contraposición, la SAP de Valencia 1265/2004, de 9 de diciembre de 2004, incrementó la distancia de la pena de alejamiento de 100 a 500 metros impuesta por el juzgado de primera instancia, a fin de impedir que se produjera un sentimiento de inseguridad e intimidación en la víctima por la posibilidad de tener a su agresor a escasos 100 metros de distancia.

2.3 Régimen de imposición facultativo u obligatorio

La prohibición de aproximación a la víctima podrá ser impuesta como medida cautelar durante un proceso judicial, debiendo el juez o tribunal adoptarla de forma motivada y cuando concurra una situación objetiva de riesgo para la víctima¹⁶. También podrá imponerse como medida de seguridad contra aquel sujeto que hubiese cometido un delito, cuando de las

¹⁴ PÉREZ RIVAS, N., “La regulación de la prohibición...”, ob. cit., p. 94.

¹⁵ En la Sentencia se declara que *“si la finalidad de la pena es evitar los sufrimientos de la menor por la presencia del padre y evitar que éste pueda amedrentar con palabras o gestos, no se considera necesario llegar al kilómetro que propone la apelante, pues a mucha menos distancia ya no son posibles dichas actuaciones, sobre todo teniendo en cuenta que los afectados viven una localidad de las dimensiones de Cieza, donde tal requisito de distancia supondría una importantísima restricción de movimiento del condenado”* (FD. 2º).

¹⁶ Así se regula en el artículo 544 bis LECrim, precepto por el cual *“El Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado [...] la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales, o Comunidades Autónomas, o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas”*.

circunstancias personales y de los hechos se presume la probabilidad de comisión futura de un nuevo delito. Por último, la prohibición podrá imponerse como pena accesoria, cuestión que, dada su naturaleza y alcance, merece analizarse con mayor profundidad:

En principio, la adopción de la prohibición de aproximación como pena respecto a la víctima es de carácter facultativo, siendo el juez o tribunal el que, de forma discrecional y a petición de parte, la aprueba dependiendo de la gravedad de los hechos o la peligrosidad del agresor¹⁷. En concreto, podrá imponerse de forma potestativa en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico y las relaciones familiares.

La excepción a este carácter facultativo la encontramos en los supuestos de violencia de género o violencia doméstica, esto es, cuando se comete uno de los delitos regulados en el artículo 57.1 CP contra alguna de las personas que establece el artículo 173.2 CP, en concreto, 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.

En efecto, tras la aprobación de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre¹⁸, el órgano judicial deberá acordar con carácter imperativo la imposición de la pena de prohibición de aproximación y comunicación, sin tener en consideración la voluntad de la víctima ni la gravedad de los hechos que se hubieran producido. En este sentido, la STS 342/2018, de 10 de julio de 2018, considera obligatoria la prohibición aun cuando se trate de un delito de

¹⁷ Para acordar facultativamente la prohibición de aproximación a la víctima, el juez, entre otros factores, deberá tener en cuenta el mayor o menor desvalor de la acción u omisión, el resultado lesivo, el grado de culpabilidad del agente o las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran (PÉREZ RIVAS, N., “La regulación de la prohibición...”, ob. cit., p. 100).

¹⁸ Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Con la aprobación de la Ley Orgánica 15/2003 se amplió la duración máxima de las penas de prohibición de aproximación y comunicación con la víctima y sus familiares.

maltrato sin lesiones y que no requieran asistencia médica, alegando que se trata de una interpretación acorde con la protección de las víctimas de violencia de género¹⁹.

Como resultado de la imposición de esta pena accesoria con carácter obligatorio y con independencia de las circunstancias concurrentes en cada caso, CUETO MORENO señala que queda afectado el principio de proporcionalidad, ya que el juez o tribunal, a la hora de aplicar la pena correspondiente, tendrá la obligación de acordar dicha prohibición, aunque considere que con ello se esté vulnerando dicho principio de proporcionalidad²⁰.

Como apunta SOLÉ RAMÓN, el único supuesto en el que se prevé como facultad del Juez el acordarlo o no es respecto de los delitos leves en el ámbito familiar a que alude el artículo 57.3 CP (amenazas, coacciones, injurias y vejaciones injustas)²¹.

2.4 Duración de la prohibición de aproximación

La duración que acuerde el juez o tribunal respecto de la prohibición de aproximarse a la víctima se determinará en función de la gravedad del delito cometido, pudiendo llegar a oscilar entre un mes y hasta un máximo de 10 años (artículo 40.3 CP).

En concreto, si la prohibición se impone por la comisión de un delito grave, su duración comprenderá de cinco a diez años (artículo 33.2.i CP). Si se tratara de un delito menos grave, la prohibición podrá tener una duración entre seis meses y hasta cinco años (artículo 33.3.h CP). Por último, si se impone por la comisión de un delito leve, su duración mínima será de un mes hasta un máximo de seis meses (artículo 33.4.e CP).

¹⁹ En la Sentencia, el Magistrado Pablo Llarena explica que la distinción entre el maltrato que causa lesión de carácter menos grave y aquel que no causa lesión “*solo responde a un intento de diferenciar dos conductas lesivas que, como dijimos con anterioridad y de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, protegen idéntico bien jurídico: la integridad física y psíquica*” (FD. 6º).

²⁰ CUETO MORENO, C., *El delito de quebrantamiento en el ámbito de la violencia de género*, Editorial Dykinson, 2017, p. 267.

²¹ SOLÉ RAMÓN, A. M., “El consentimiento de la víctima de la violencia de género y doméstica y su incidencia en el delito de quebrantamiento de condena y de medida cautelar según la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho UNED (RDUNED)*, nº 6, 2010, p. 448.

No obstante, en aquellos casos en los que el juez o tribunal, como consecuencia del delito cometido, acuerde la pena de prisión del condenado junto con la prohibición de aproximación a la víctima, su duración será por un tiempo superior entre uno y diez años al de la duración de la pena de prisión si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años si fuera menos grave (artículo 57.1, párr. 2 CP). Según PÉREZ RIVAS, esta previsión incluida en el Código Penal tiene como finalidad evitar que, cuando la pena de prisión tenga una duración superior al de la prohibición de aproximarse, ésta pierda toda virtualidad²².

Por último, en aquellos supuestos en los que se condene a un sujeto a la pena de prisión y a la prohibición de aproximación, estas se cumplirán en prisión de forma simultánea y, tras la excarcelación, la orden de alejamiento permanecerá vigente por el tiempo que reste por cumplirla. Con ello, se pretende proteger a la víctima cuando el condenado goce de permisos de salida o libertad condicional.

En conclusión, la prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima puede ser impuesta como pena, para lo que el juez o tribunal deberá tener en cuenta la gravedad de los hechos o la peligrosidad que exista para la víctima o sus familiares. En caso de estar ante un delito de violencia de género o doméstica en el que la víctima sea una de las personas que aparecen reguladas en el artículo 173.2 CP, la prohibición de aproximación tendrá carácter preceptivo y su imposición será obligatoria.

²² PÉREZ RIVAS, N., “La regulación de la prohibición...”, ob. cit., p. 98-99.

3. El delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar en los supuestos de violencia de género o doméstica (artículo 468.2 CP)

3.1 Regulación legal

El delito de quebrantamiento se encuentra regulado en el artículo 468 CP, cuya redacción es la siguiente:

“1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos.

2. 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. [...]”.

El actual delito de quebrantamiento del artículo 468.2 CP es un tipo agravado del tipo básico, en especial para aquellos supuestos de violencia de género o violencia doméstica. Así lo recoge la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LIVG), donde se señala que *“para la ciudadanía, para los colectivos de mujeres y específicamente para aquellas que sufren este tipo de agresiones, la Ley quiere dar una respuesta firme y contundente y mostrar firmeza plasmándolas en tipos penales específicos”.*

La reforma más importante respecto del delito de quebrantamiento en los supuestos de violencia de género o doméstica, tuvo lugar a través del artículo 40 LIVG, que introdujo el tipo específico del artículo 468.2 CP por el que se castiga, en todo caso, con la pena de prisión de seis meses a un año a quienes quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo

48 CP (entre las que se encuentra la prohibición de aproximación a la víctima) o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza, cuando la víctima sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 CP.

Con ello, se dejan atrás los cambios introducidos por la LO 15/2003, que ofrecía la alternativa de imponer la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. De esta manera, con la reforma de la LIVG sobre el artículo 468.2 CP, el juez está obligado a imponer la pena de prisión en los casos de quebrantamiento de penas y medidas orientadas a la protección de las víctimas de violencia de género y doméstica²³. Por otro lado, se eleva la pena mínima de prisión que anteriormente era de tres meses²⁴ a seis meses.

En otras palabras, el artículo 468.2 CP sanciona tanto el quebrantamiento de una condena impuesta en sentencia firme como el quebrantamiento de una medida cautelar o medida de seguridad, siempre y cuando la persona ofendida se encuentre entre aquellas que regula el artículo 173.2 CP. Esta equiparación punitiva, a la que más adelante volveremos a hacer referencia, así como la obligatoriedad de imponer como pena accesoria la prohibición de aproximación del artículo 48.2 CP, ha sido criticada por un amplio sector doctrinal. El objeto de debate se centra en determinar si es legítimo castigar de igual forma el incumplimiento de una medida cautelar y el de una pena²⁵. Como señala JIMÉNEZ DÍAZ, esta equiparación infringe el principio de proporcionalidad, al dar una misma respuesta punitiva a casos que presentan distinta gravedad. Se trata de una fuente de problemas interpretativos y aplicativos,

²³ MONTANER FERNÁNDEZ, R., ob. cit., p. 9.

²⁴ Con carácter previo a la aprobación de la LIVG, la Ley Orgánica 15/2003 introdujo un segundo apartado en el artículo 468 CP, a través del cual quienes, no estando privados de libertad, quebrantaran alguna de las prohibiciones recogidas en el artículo 57.2 CP, serían castigados con pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de noventa a ciento ochenta días. Sobre esta modificación, CID MOLINÉ mostró su desacuerdo a la hora de que pudieran imponerse trabajos en beneficio de la comunidad a estos sujetos, siendo una pena que no se adecúa a las necesidades de protección de la víctima. Véase CID MOLINÉ, J., “Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003 (especial mención a trabajos en beneficio de la comunidad y prohibición de acercamiento)”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 12, 2004, p. 229.

²⁵ CUETO MORENO, C., ob. cit., p. 79; ROMÁN LLAMOSI, S., “Los delitos de violencia de género. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, *Revista de Derecho vLex*, nº 179, 2019, p. 24.

sobre todo cuando lo que se produce es un quebrantamiento consentido o inducido por la víctima a la que precisamente se está protegiendo a través de una orden de alejamiento²⁶. Por su parte, BENÍTEZ ORTÚZAR también destaca la vulneración del principio de proporcionalidad cuando se concede el mismo trato al quebrantamiento de una condena recaída en sentencia firme y al quebrantamiento de una medida cautelar. En este último caso, considera que debería imponerse una pena más leve al ser de naturaleza jurídica distinta²⁷.

En conclusión, el quebrantamiento de la prohibición de aproximación y comunicación se sanciona con la pena de prisión de seis meses a un año si el sujeto estuviera privado de libertad, y con la multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos (artículo 468.1 CP). Excepcionalmente, cuando dicha prohibición se hubiera acordado en un procedimiento judicial por un delito de violencia de género o doméstica, el castigo consistirá en la pena de prisión de seis meses a un año (artículo 468.2 CP).

3.2 Elementos del tipo agravado

Tras un breve estudio sobre la regulación legal del delito de quebrantamiento y las últimas reformas aprobadas, procedemos a analizar los elementos del tipo agravado del artículo 468.2 CP:

3.2.1 Sujeto activo y pasivo

Por un lado, será sujeto activo aquel que infrinja la condena, medida cautelar o medida de seguridad que le hubiera sido impuesta. CUETO MORENO entiende que se trata de un delito

²⁶ JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., “Algunas reflexiones sobre el quebrantamiento inducido o consentido”, En *La Ley Integral: un estudio multidisciplinar*, Editorial Dykinson, 2009, pp. 397-398; JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., “Mujer, maltratador y orden de alejamiento. Un problema sin resolver”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 107, Época II, 2012, p. 56.

²⁷ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., “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”, *Igualdad de oportunidades y conciliación: una visión multidisciplinar* (Fernández Pantoja, Cruz Blanca –Coord.–), Universidad de Jaén, 2007, p. 191.

especial propio que solamente puede cometer la persona obligada por la pena o medida cautelar a no poder aproximarse a la víctima, no pudiendo ésta última ser imputada como autora del delito, sino en todo caso como partícipe²⁸. En contraposición a este argumento, MONTANER FERNÁNDEZ considera que no solo la persona sujeta a la medida debe colaborar con el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, sino también la persona en cuyo favor se acuerda la orden de alejamiento²⁹. Esta cuestión, que es objeto de discusión jurisprudencial y doctrinal, será tratada más adelante con mayor detenimiento.

Un aspecto relevante en relación al sujeto activo es que se requiere que actúe de forma dolosa. En Derecho Penal, se entiende por dolo el conocimiento y la voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo³⁰. Parte del dolo se integra por la voluntad de sustraerse definitivamente a la pena o medida cautelar que haya sido impuesta, frustrando su efectividad³¹. Sobre esta cuestión también se han pronunciado diversos tribunales afirmando que el dolo debe entenderse *“como conocimiento de la vigencia de la medida que pesa sobre el sujeto y conciencia de su vulneración, sin que para el quebrantamiento punible sea necesario que el sujeto actúe movido por la persecución de ningún objetivo en particular o manifestando una especial actitud interna”* (SAP de Soria 10/2007, de 19 de febrero de 2007)³².

En el plano típico hay que distinguir entre el sujeto pasivo de la acción y sujeto pasivo del delito, ya que no siempre coinciden. En el delito de quebrantamiento, no hay dudas sobre que el sujeto pasivo del delito es la Administración de Justicia, pero la víctima es también sujeto pasivo, por lo menos de la acción. Más adelante, a la hora de analizar el bien jurídico protegido, comprobaremos si la víctima también puede ser o no sujeto pasivo del delito.

²⁸ CUETO MORENO, C., ob. cit., p. 149.

²⁹ MONTANER FERNÁNDEZ, R., ob. cit., p. 13.

³⁰ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Tirant lo Blanch, 11ª edición, Valencia, 2022, p. 247.

³¹ MONTANER FERNÁNDEZ, R., ob. cit., p. 10.

³² Fundamento Jurídico Segundo.

Como veremos, existe cierto debate a la hora de determinar si es la víctima o el Estado el que ostenta la condición de sujeto pasivo del delito. Algunos autores defienden que el bien jurídico protegido en el delito de quebrantamiento es únicamente la Administración de Justicia, por lo que el sujeto pasivo es el Estado. Por el contrario, otros señalan que estamos ante un delito pluriofensivo en el que no solo se protege al Estado, sino también a la víctima, por lo que deberá considerarse sujeto pasivo a toda persona que, en relación al infractor, se incluya entre aquellas que recoge el artículo 173.2 CP, esto es: el cónyuge o persona ligada al sujeto activo por una análoga relación de afectividad (aun sin convivencia), los descendientes, ascendientes o hermanos propios o del cónyuge o conviviente, los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que convivan o se hallen sujetos a la potestad del sujeto activo, o aquella persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.

3.2.2 Conducta típica

Son tres los elementos que configuran la conducta típica del delito de quebrantamiento del artículo 468.2 CP:

- En primer lugar, el elemento normativo, se basa en la previa existencia y vigencia de una resolución judicial que haya acordado la prohibición de aproximación a la víctima como pena, medida cautelar o de seguridad.
- En segundo lugar, el elemento objetivo o material, radica en la ejecución, por parte del sujeto sobre el que recae la condena o medida, de aquellos actos materiales dirigidos a infringir la prohibición de aproximación, sin tener que causar necesariamente algún daño o perjuicio en la víctima.
- Por último, el elemento subjetivo, consiste en el conocimiento pleno del infractor sobre la vigencia y contenido de la condena o medida que pesa sobre él, con la voluntad de incumplir la misma³³.

³³ CUETO MORENO, C., ob. cit., p. 156.

Respecto al elemento objetivo, señala la STS 778/2010, de 1 de diciembre de 2010, que “*el tipo objetivo del delito del artículo 468.2 CP solo requiere que el autor sepa que era el destinatario de un mandato judicial por el que le es impuesta la prohibición de acercarse a la víctima*” (FD. 1º)³⁴. Por otro lado, conviene analizar brevemente lo que recogen la doctrina y la jurisprudencia sobre el requisito de que se realice al sujeto activo un requerimiento expreso previo para que concurra el presunto quebrantamiento. Un sector amplio de la doctrina entiende que, además de notificar la resolución judicial, es preciso que se practique un requerimiento en virtud del cual se advierta al sujeto obligado por la prohibición acerca de la responsabilidad en la que podría incurrir en caso de infringir la pena o medida cautelar, así como informarle sobre la fecha a partir de la cual comienza a estar vigente dicha medida y la fecha en la que finaliza³⁵. Para MAGRO SERVET, basta con la simple notificación en forma fehaciente de la resolución judicial donde se acuerde la imposición de la prohibición de aproximarse a la víctima, sin necesidad de un requerimiento posterior como condición para que se pueda cometer el delito. Será suficiente con que se le notifique expresamente la existencia de dicha orden, su alcance y vigencia, siendo el requerimiento y la liquidación de

³⁴ El Tribunal Supremo menciona esta Sentencia en la novedosa STS 553/2022, de 2 de junio de 2022, para concluir señalando que “*para que el quebranto de esa prohibición adquiera relevancia penal es suficiente con que, de una u otra forma, el mensaje incorporado a una red social alcance su objetivo y tope con su verdadero destinatario*”, sin necesidad de que concurra ningún añadido vinculado al propósito de menoscabar la intimidad de la persona favorecida por la medida de protección dictada con carácter cautelar (FD. 3º).

³⁵ CUETO MORENO, C., ob. cit., p. 171; LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “El incumplimiento de la pena o medida de alejamiento con el consentimiento de la víctima de un delito de violencia de género. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2005”, *SP/DOCT/2757, Sepín*, 2006, p. 5; FUENTES SORIANO, O., “Las medidas de alejamiento y la voluntad de la víctima de reanudar la convivencia con el agresor”, *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad y violencia de género* (Ángela Figueruelo Burrieza), Editorial Comares, Granada, 2008, p. 119; RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. M., “Problemas derivados de la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (art. 49) y de la pena de alejamiento (art. 57), así como de la suspensión de penas (arts. 83 y 84), en cuanto a la preceptiva remisión a los planes formativos. Experiencias prácticas”, *Cuadernos Digitales de Formación (número monográfico Balance de la especialización en materia de género. Unificación de jurisprudencia en segunda instancia)*, Consejo General del Poder Judicial, nº 49, 2008, p. 13.

condena meros actos formales, cuya ausencia no impide la comisión del delito de quebrantamiento³⁶.

La jurisprudencia, por su parte, se encuentra dividida en cuanto a la exigibilidad o no de este requisito. Si bien ha habido ocasiones en las que el órgano judicial ha absuelto al acusado por no haberse realizado tal requerimiento (SAP de Cádiz 644/2009, de 13 de abril de 2009³⁷ y SAP de Tarragona 289/2005, de 7 de marzo de 2005), en otras se ha declarado que no es preciso el requerimiento formal para la efectiva comisión del quebrantamiento, siendo suficiente con la notificación expresa de la resolución al obligado sobre quien recae la prohibición de aproximarse a la víctima (SAP de Málaga 983/2007, de 2 de mayo de 2007)³⁸. Por último, el Tribunal Supremo ha concluido que únicamente se requiere que el sujeto activo sepa que sobre el mismo recae una resolución judicial por la que se le impone la prohibición de aproximarse a la víctima, y que, por consiguiente, el dolo solo presupone el conocimiento de dicha resolución y que con su comportamiento infringe la prohibición impuesta (STS 4110/2013, de 21 de junio de 2013)³⁹.

³⁶ MAGRO SERVET, V., “Problemática en los actos de comunicación en las medidas cautelares y penas en la violencia de género”, *Cuadernos Digitales de Formación* (número monográfico Actualización de criterios de interpretación en materia de violencia de género), Consejo General del Poder Judicial, nº 7, 2011, pp. 2-15.

³⁷ Así lo declaró la Audiencia Provincial de Cádiz al señalar que “[...] *el principio de seguridad jurídica exige que el penado tenga puntual y expreso conocimiento no sólo de la existencia de la prohibición, sino además de la fecha de inicio de la condena, pues sólo de este modo puede conocer hasta cuándo impera el mandato prohibitivo, para lo cual resulta indispensable el requerimiento apuntado e incluso resulta aconsejable la notificación de la práctica de la liquidación de la pena que obligadamente ha de hacerse en la ejecutoria*”.

³⁸ La Audiencia Provincial de Málaga señala que la necesidad de un requerimiento no se encuentra establecida en ninguna norma procesal sobre ejecución de penas, por lo que “*carece de sentido esperar una actuación del órgano judicial que redunde en ello, no siendo estrictamente necesaria la advertencia o apercibimiento de incurrir en delito de quebrantamiento de condena, pues no es elemento del tipo tal prevención*” (FD. 3º).

³⁹ Lo recoge en su estudio la autora CUETO MORENO que, tras mencionar la conclusión a la que llega el Tribunal Supremo, para ella la exigencia del requerimiento viene determinada por el principio de seguridad jurídica, por lo que considera preciso que se haya efectuado en forma para entender que se ha cometido el delito de quebrantamiento del artículo 468.2 CP. Véase CUETO MORENO, C., ob. cit., p. 173.

En cuanto al elemento subjetivo, conviene destacar que se admite la posibilidad de que concurra dolo eventual, por ejemplo, cuando el sujeto activo se dirija a un lugar que suele frecuentar la víctima a sabiendas de que probablemente se encuentre con ella⁴⁰. Algunos autores advierten la necesidad de que la resolución judicial por la que se acuerde la prohibición de aproximación recoja de forma detallada los domicilios y lugares que resulten afectados por la pena o medida en cuestión⁴¹. Respecto a ello, comparto la opinión de CUETO MORENO cuando discrepa sobre la necesidad de que las resoluciones establezcan de forma exhaustiva todos los lugares frecuentados por la víctima, pues en la práctica su enumeración puede resultar muy dificultosa. Ahora bien, ello no impide que en la resolución judicial se delimite el mayor número de lugares para que, en caso de producirse un delito de quebrantamiento, el infractor no pueda alegar que desconocía que fuera de los frecuentados por la víctima⁴².

En definitiva, la acción típica de quebrantar implica necesariamente que el infractor conozca la existencia de una prohibición que en su día le fue impuesta y la voluntad de vulnerarla durante su vigencia. Por estos motivos, el sujeto obligado por la prohibición de aproximación deberá ser notificado de manera correcta sobre la resolución judicial que haya acordado la imposición de dicha pena o medida cautelar, así como el alcance y contenido de la misma, en aras de poder cumplir las condiciones que en ella se recojan. De manera que en el delito de quebrantamiento lo que se condena es la desobediencia a resoluciones obligatorias emanadas de los órganos judiciales y que son indisponibles por los ciudadanos⁴³.

Otra cuestión de especial relevancia respecto a la conducta típica del delito de quebrantamiento gira en torno a su posible realización por omisión. Desde el punto de vista

⁴⁰ JAVATO MARTÍN, M., “El quebrantamiento de la prohibición de acercamiento a la víctima de violencia doméstica o de género. En especial, el quebrantamiento consentido por la propia víctima. Estudio jurisprudencial”, En *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, 2009, p. 128.

⁴¹ MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Thomson Reuters – Aranzadi, 5ª edición, Pamplona, 2011, pp. 245 y 250.

⁴² CUETO MORENO, C., ob. cit., p. 196.

⁴³ AMADEO GADEA, S., *Código Penal. Parte Especial. Tomo III. Artículos 404 a 616 quáter y disposiciones*, Factum Libri Ediciones, Madrid, 2022, p. 149.

de CUETO MORENO, el artículo 468.2 CP no admite formas omisivas de cometer el quebrantamiento, debiendo darse una conducta activa por parte del sujeto que quebranta la prohibición de aproximación⁴⁴. Por el contrario, autores como OLMEDO CARDENETE defienden la comisión del delito de quebrantamiento por omisión cuando, por ejemplo, el sujeto activo comprueba que se encuentra en el mismo lugar que la víctima y no abandona el mismo⁴⁵. Esta postura también es defendida, entre otras, por la Audiencia Provincial de Barcelona, que declara que la conducta pasiva del sujeto activo podrá dar lugar a la comisión de un delito de quebrantamiento cuando, tras comprobar que la víctima se halla en el mismo espacio que él, no hace todo lo posible para alejarse cumpliendo con la distancia mínima que ha de mantener respecto a la víctima (SAP de Barcelona 5550/2005, de 27 de mayo de 2005)⁴⁶.

En contraposición, llama la atención el argumento utilizado por la Audiencia Provincial de Valencia, que declara la ausencia de dolo del recurrente al ser éste quien entró primero al establecimiento y con posterioridad lo hizo la víctima, dado que el encuentro no fue buscado. En concreto, se concluye que el sujeto no cometió un delito de quebrantamiento al no acercarse a la víctima con conocimiento específico de desobedecer la medida que sobre él

⁴⁴ CUETO MORENO, C., ob. cit., p. 156. En cambio, la autora entiende que, en relación a la prohibición de comunicación, también regulada en el artículo 48 CP, es posible que el sujeto activo se comunique con la víctima sin contenido oral cuando efectúe una llamada telefónica y guarde silencio en el momento en que la víctima descuelgue el teléfono. En tal caso, afirma que la conducta no puede considerarse omisiva por haberse realizado una actividad dirigida a mantener cierto contacto con el sujeto pasivo, algo que no tiene cabida en el caso de la prohibición de aproximación.

⁴⁵ De lo contrario, en opinión del penalista, se estarían amparando aquellos supuestos en los que el sujeto activo, a sabiendas de la posible presencia de la víctima en el lugar, acude con antelación para que sea ella quien se aproxime. OLMEDO CARDENETE, M., “Informe sobre el quebrantamiento “consensuado” entre víctima y agresor de órdenes de alejamiento dictadas en casos de violencia de género”, *Relación de Informes realizados por el Grupo de Investigación de Apoyo a la Fiscalía Superior de Andalucía*, 2010, p. 10.

⁴⁶ De forma más desarrollada, la SAP de Barcelona razona en su Fundamento de Derecho Segundo que: “No puede realizar el tipo penal del quebrantamiento de condena la conducta pasiva del sujeto obligado, en los casos, como el presente, en los que resulta ser la persona protegida por la prohibición la que, consciente o inconscientemente de la presencia del condenado, se acerca hacia éste; a menos que, conocedor el condenado de hallarse dentro del espacio de la prohibición, y pudiendo hacerlo sin riesgo propio o para tercero, no haga todo lo que esté a su alcance para ponerse fuera del radio al que tiene prohibida la aproximación”.

recaía (SAP Valencia 3032/2005, de 17 de junio de 2005)⁴⁷. Al hilo de esta sentencia, podemos finalizar señalando las palabras de CUETO MORENO que afirma que hay que establecer una clara diferencia entre aquellos casos en los que el sujeto activo acude al lugar pese a constarle que puede ser frecuentado por la víctima (supuesto en el que concurre dolo eventual), y aquellos otros en los que el sujeto obligado acude a un lugar al que la víctima no acostumbra a ir (en cuyo caso cualquier encuentro que pudiera producirse no sería punible por falta de dolo)⁴⁸.

En conclusión, el delito de quebrantamiento se consumará cuando se infrinja la prohibición de aproximación a la víctima, siendo este el momento en el cual el sujeto activo, de forma consciente y voluntaria, incumple la pena o medida impuesta que permanecía vigente.

3.3 Bien jurídico protegido

El delito de quebrantamiento se encuentra regulado en el artículo 468 del Capítulo VIII, Título XX del Libro II del Código Penal, dedicado a la tutela de la Administración de Justicia. Uno de los principales problemas que giran en torno a este delito es el de determinar cuál es el bien jurídico que se protege en su apartado segundo. Si bien algunos autores defienden que se trata de un delito pluriofensivo en el que se protege no solo la Administración de Justicia,

⁴⁷ Así lo recoge la Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona en cuyo Fundamento de Derecho Segundo se establece lo siguiente: *“Hay que hacer referencia a que el recurrente fue el primero que entró en la discoteca, siendo la denunciante la que entró con posterioridad; que el encuentro fue casual, no buscado de propósito; que la orden de alejamiento le obliga a no aproximarse a la víctima, es decir, que el quebrantamiento de condena supone una conducta dolosa que se traduce en acercarse a la víctima con conocimiento específico de desobedecer y no atender la orden judicial. Todo ello evidencia que el recurrente, por el solo hecho de no abandonar un lugar público donde previamente se encontraba en compañía de unos amigos, al llegar casualmente la denunciante no incurre en el tipo del artículo 468 del Código Penal, puesto que dicho encuentro no fue buscado de propósito, por lo que, en atención al principio de mínima intervención y de proporcionalidad de la medida de alejamiento como medida restrictiva de derechos, procede acoger la tesis del recurso de apelación y revocar la resolución recurrida, dictando fallo absolutorio con todos los pronunciamientos favorables”*.

⁴⁸ CUETO MORENO, C., ob. cit., p. 198.

sino también a la víctima del delito, otros descartan considerar a esta última como sujeto protegido.

De entre aquellos que consideran que el delito de quebrantamiento constituye un delito pluriofensivo, BENÍTEZ ORTUZAR señala que es así porque, por un lado, protege el buen funcionamiento de la Administración de Justicia y, por otro lado, la indemnidad de la víctima en favor de la cual se ha impuesto la prohibición de aproximación⁴⁹. A esta opinión se suma MOLINA GIMENO al afirmar que en el bien jurídico protegido coexisten la Administración de Justicia y la salud física y psíquica de la víctima⁵⁰. Por su parte, MAGRO SERVET declara que el delito de quebrantamiento es de carácter pluriofensivo porque no solo protege a las víctimas de los delitos previstos en el artículo 57 CP, sino que con su tipificación se persigue el respeto debido a las resoluciones judiciales⁵¹, a lo que GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS añade que también protege las garantías en la ejecución de penas y de medidas de seguridad y/o cautelares⁵². Una argumentación similar podemos encontrar en la SAP de Cádiz 1/2003, de 21 de enero de 2003, que señala que *“el carácter pluriofensivo del tipo analizado, que tiene que ver, primera y primordialmente, con la protección a las víctimas de los delitos previstos en el art. 57 del Código Penal, pero también con el respeto debido a las resoluciones judiciales y en especial con las garantías en la ejecución no ya de las penas, sino también de medidas cautelares tan puntualmente necesarias y precisas como la que motiva la formación de esta causa”* (FD. 3º).

Frente a la postura de aquellos que defienden la naturaleza pluriofensiva del delito de quebrantamiento, existe otro sector doctrinal que considera que el bien jurídico protegido por el artículo 468.2 CP es exclusivamente el buen funcionamiento de la Administración de

⁴⁹ BENÍTEZ ORTUZAR, I. F., ob. cit., p. 186.

⁵⁰ MOLINA GIMENO, F. J., “Sugerencias de reforma en materia penal derivadas de la aplicación práctica de la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *Diario La Ley*, nº 6818, 2007, p. 3.

⁵¹ MAGRO SERVET, V., “Violencia Doméstica y de Género. 337 preguntas y respuestas”, *Sepín*, 2009, p. 179.

⁵² GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., “Consecuencias jurídicas del Acuerdo del Pleno del TS, Sala Segunda, de 25 de noviembre de 2008 sobre quebrantamiento de la medida cautelar de protección con el consentimiento de la víctima”, *SP/DOCT/3898*, *Sepín*, 2009, p. 10.

Justicia. Entre otros, LANZAROTE MARTÍNEZ señala que el precepto protege el interés del Estado en el cumplimiento de las resoluciones judiciales en general, “*descansando la razón de la agravación de la penalidad que contiene en ese especial interés estatal en el cumplimiento de ese tipo de resoluciones que acuerdan con una finalidad muy concreta, la prohibición de aproximación como pena o medida*”⁵³. Por su parte, MORILLAS CUEVA también alude como único bien jurídico protegido a la Administración de Justicia, si bien concluye que es necesaria la efectividad y el obligado acatamiento de las resoluciones judiciales que emanan de los tribunales⁵⁴.

Tras haber analizado ambos puntos de vista y comprobado que por el momento no existe unanimidad doctrinal en cuanto al bien jurídico protegido por el artículo 468.2 CP, quisiera concluir destacando la opinión defendida por ROMÁN LLAMOSI que considero la más completa y acertada. Según este autor, el bien jurídico protegido en este tipo específico no es solo el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, sino también la protección de la víctima, ya que cuando se acuerda una pena o medida cautelar se trasciende el interés general del Estado, adoptando como papel principal la indemnidad de la mujer y de cualquier víctima de violencia de género. En consecuencia, el delito de quebrantamiento constituye un delito pluriofensivo en el que se protege, de un lado, a la Administración de Justicia, y de otro, a aquella víctima que requiere una especial protección tras los hechos ocurridos⁵⁵.

Por último, el Tribunal Supremo también se ha pronunciado sobre esta cuestión, declarando que es el principio de autoridad el que se ofende con el quebrantamiento de una pena o medida cautelar. Según afirma, a pesar de que ésta se acuerde en beneficio de la víctima tratando de proteger su vida e integridad, no es el bien jurídico directamente protegido por el precepto (STS 69/2006, de 20 de enero de 2006, y STS 10/2007, de 19 de enero de 2007).

⁵³ LANZAROTE MARTÍNEZ, P., ob. cit., p. 10.

⁵⁴ MORILLAS CUEVA, L., “Delitos contra la Administración de Justicia (II)”, *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial* (Morillas Cueva –Dir.–), Editorial Dykinson, 2ª edición, 2016, p. 1240.

⁵⁵ ROMÁN LLAMOSI, S., ob. cit., p. 24.

4. El consentimiento de la víctima en el delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar

4.1 Planteamiento del problema

En el ámbito de la violencia de género y doméstica, uno de los principales problemas que plantea el delito de quebrantamiento y que ha sido objeto de un amplio tratamiento jurisprudencial, es la respuesta penal que debe darse a los supuestos en los que tiene lugar el incumplimiento de la pena o medida cautelar a instancias de la víctima o, al menos, con su consentimiento. Se trata de un debate que ha ido en aumento tras la aprobación de la mencionada LO 15/2003 que introdujo la obligatoriedad de imponer la prohibición de aproximación en los delitos de violencia de género y doméstica. En la práctica, son frecuentes los supuestos en los que, tras la imposición de la orden de alejamiento, la propia víctima en cuya protección se ha dictado desea reanudar la convivencia con su agresor. En estos casos, la diferencia entre adoptar la prohibición de aproximación como pena, medida cautelar o medida de seguridad cobra especial importancia para determinar si posteriormente sería posible que el juez o tribunal, a petición de la víctima, retire la orden de alejamiento que impuso al obligado a su cumplimiento.

Sobre esta cuestión afirma JIMÉNEZ DÍAZ, que, de haberse acordado la prohibición de aproximación como medida cautelar, si la víctima desea reanudar la convivencia con su agresor, podrá solicitar al juez o tribunal el levantamiento de dicha medida, quien podrá estimar o no su petición en función del riesgo existente. En caso de desestimar la solicitud, la prohibición permanecerá vigente hasta el plazo que en un inicio se hubiera acordado, pudiendo llegar a transformarse en pena al finalizar el proceso judicial a través del artículo 57.2 CP⁵⁶.

Algún sector de la doctrina ha criticado este tratamiento no diferenciado entre el quebrantamiento de la pena de prohibición de aproximación y el quebrantamiento de la

⁵⁶ JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., “Mujer, maltratador y orden de alejamiento...”, ob. cit., p. 58.

misma cuando sea medida cautelar⁵⁷. SOLÉ RAMÓN afirma que el consentimiento de la víctima que desea reanudar la convivencia debería tener un trato diferenciado dependiendo de si se trata del quebrantamiento de una medida cautelar, en cuyo caso el consentimiento debería excluir la antijuridicidad, o del quebrantamiento de una condena impuesta en virtud de una sentencia, en cuyo caso el consentimiento de la víctima de querer reanudar la convivencia ha de considerarse irrelevante y estaríamos ante un claro ejemplo del artículo 468.2 CP⁵⁸.

4.2 Evolución de la incidencia del consentimiento de la víctima

En la actualidad, el consentimiento goza de un escaso margen de actuación en nuestro ordenamiento jurídico. Para comprender este razonamiento al que llegó el Tribunal Supremo sobre la interpretación definitiva del artículo 468.2 CP, es preciso desarrollar brevemente la evolución de la jurisprudencia sobre esta cuestión, ya que no siempre se ha considerado irrelevante el consentimiento de la víctima.

Hasta la STS 1156/2005, de 26 de septiembre de 2005, la jurisprudencia entendía que el consentimiento de la víctima era irrelevante en la comisión del delito de quebrantamiento, con independencia de si se trataba del incumplimiento de una pena o medida cautelar.

Fue con la STS 1156/2005, de 26 de septiembre de 2005 cuando se produjo un punto de inflexión en torno a dicha irrelevancia. En ella, el Tribunal Supremo declaró que, si en el quebrantamiento hubiera mediado el consentimiento de la víctima, el condenado no sería responsable por su incumplimiento. La Sentencia partía de la ausencia de tipicidad cuando concurre el consentimiento de la víctima, declarando que *“la reanudación de la convivencia*

⁵⁷ Señala JIMÉNEZ DÍAZ que en ocasiones el Tribunal Supremo parece querer distinguir ambos supuestos y dejar claro que se trata de hipótesis diferentes que, por tanto, merecen un trato distinto, mientras que otras veces los equipara. En JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., “Algunas reflexiones...”, ob. cit., p. 409.

⁵⁸ SOLÉ RAMÓN, A. M., ob. cit., p. 448.

acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento, por lo que ésta debe desaparecer y queda extinguida” (FD. 5º)⁵⁹.

Son dos los argumentos principales a destacar en la Sentencia:

- Por un lado, el Alto Tribunal señalaba que la vigencia o anulación de una pena o medida cautelar no puede quedar al arbitrio de la persona en cuya protección se otorga, porque de lo contrario se generaría una *“absoluta falta de seguridad jurídica para la otra persona, que prácticamente podría aparecer como autor del quebrantamiento según la exclusiva voluntad de la protegida”*, algo que también *“supondría dejar la efectividad del pronunciamiento judicial a la decisión de un particular, lo que no le consiente la naturaleza pública de la medida” (FD. 5º).*
- Por otro lado, la Sentencia declaró que, a pesar de lo anterior, cuando la efectividad de la medida o pena adoptada depende de la necesaria e imprescindible voluntad de la víctima, si la pareja decide reanudar la convivencia y se acredita fehacientemente la desaparición de las circunstancias que motivaron su adopción, la pena o medida cautelar debe quedar extinguida⁶⁰. De manera que, en principio, no habrá

⁵⁹ A esta conclusión final llega el Tribunal Supremo en el Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia tras señalar con carácter previo lo siguiente: *“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 o al menos por inducción, ya que su voluntad tendría efectos relevantes cara al delito de quebrantamiento de medida del Art. 468 del Código Penal, lo que produciría unos efectos tan perversos que no es preciso razonar, al suponer una intromisión del sistema penal intolerable en la privacidad de la pareja cuyo derecho más relevante es el derecho a “vivir juntos”, como recuerda las SSTEDH de 24 de marzo de 1988 y 9 de junio de 1998, entre otras. [...] En esta materia parece decisión más prudente, compatibilizando la naturaleza pública de la medida dando seguridad jurídica a la persona, en cuya protección se expide, y al mismo tiempo, el respeto al marco inviolable de su decisión libremente autodeterminada, estimar que, en todo caso, la reanudación de la convivencia acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento, por lo que esta debe desaparecer y queda extinguida, sin perjuicio que ante una nueva secuencia de violencia se pueda solicitar y obtener — en su caso— otra medida de alejamiento”.*

⁶⁰ VAQUERO FERNÁNDEZ, C., *El delito de quebrantamiento del artículo 468.2 especial referencia al quebrantamiento consentido*, Trabajo Fin de Máster, Universidad de Oviedo, 2016, p. 19.

quebrantamiento cuando la víctima en cuyo beneficio se acordó la prohibición de aproximación acepta y consiente que el sujeto activo vuelva a acercarse o incluso a convivir con ella⁶¹.

En otras palabras, el hecho de que la víctima desee retomar la convivencia vendría a acreditar que han desaparecido las circunstancias que motivaron acordar la prohibición de aproximación entre el agresor y ésta, sin perjuicio de que, en caso de reanudar la violencia, se pueda solicitar una nueva⁶².

Las principales críticas de la doctrina respecto a la STS 1156/2005, de 26 de septiembre de 2005, fueron las siguientes:

Según JIMÉNEZ DÍAZ, el Tribunal Supremo se hacía así “*un flaco favor al mantenimiento del respeto a las resoluciones judiciales [...] porque si algo debe quedar claro es que una resolución judicial se dicta para cumplirla y, en caso contrario, deben ser soportadas las consecuencias derivadas de su incumplimiento*”⁶³. Para CUETO MORENO, el hecho de que la reanudación de la convivencia supusiera *de facto* el decaimiento de la pena o medida cautelar, abría la puerta a un marco de inseguridad jurídica dejando en manos de la víctima el control sobre la vigencia y duración de aquella⁶⁴. Y dejar al arbitrio de la víctima la potestad de retirar una orden de alejamiento supone una absoluta falta de seguridad jurídica para el sujeto que ha de cumplirla, llegando incluso a poder ser condenado por un delito de quebrantamiento como consecuencia de la exclusiva voluntad de la víctima que quiere reanudar la convivencia⁶⁵.

⁶¹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, Editorial Tirant lo Blanch, 24ª edición, Valencia, 2022, p. 948.

⁶² “...la decisión de la mujer de recibirle y reanudar la vida con él, acredita de forma fehaciente la innecesidad de protección, y por tanto supone de facto el decaimiento de la medida de forma definitiva, por lo que el plazo de duración de la medida fijado por la autoridad judicial, quedaría condicionado a la voluntad de aquélla” (FD. 5º).

⁶³ JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., “Mujer, maltratador y orden de alejamiento...”, ob. cit., p. 69.

⁶⁴ CUETO MORENO, C., ob. cit., p. 321.

⁶⁵ SOLÉ RAMÓN, A. M., ob. cit., p. 454; BOLDÓ PRATS, G., “Tratamiento jurisprudencial al consentimiento de la mujer en el delito de quebrantamiento de condena”, *Revista de Derecho vLex*, nº 106, 2013, p. 4.

De manera similar, BENÍTEZ ORTUZAR y OTERO GONZÁLEZ señalaron que no es posible que la vigencia de la prohibición de aproximación dependa de la exclusiva voluntad de la víctima para cuya protección se ha acordado, ni tampoco se puede permitir que tenga lugar el perdón del ofendido, pues no se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico para estos supuestos⁶⁶.

Por su parte, MONTANER FERNÁNDEZ y JIMENEZ DÍAZ criticaban que para el Tribunal Supremo prevalezca el derecho de la pareja a vivir juntos frente a la efectividad de las resoluciones judiciales, reconduciendo así el fenómeno de la violencia de género al ámbito privado cuando tutela intereses públicos e indisponibles para la víctima y agresor⁶⁷. Más concretamente, CERESO MIR afirmó que el consentimiento solo puede eximir de responsabilidad penal en los delitos en que los que el portador del bien jurídico protegido es un individuo, y no en los delitos en los que se protegen bienes jurídicos supraindividuales⁶⁸.

Una última conclusión muy interesante, que destacaba FUENTES SORIANO, es que con el discurso de esta Sentencia se generaba “*un tratamiento jurídico diferenciado e injustificado del delito de quebrantamiento en función del ámbito en el que tenga lugar el mismo*”, porque, de tratarse de un delito que no sea violencia de género o doméstica, el quebrantamiento de la pena o medida cautelar se castigaría con la sanción prevista en el artículo 468.1 CP. En cambio, si el quebrantamiento se diera en un contexto de violencia de género o doméstica, para el Tribunal Supremo quedaría impune si se produjera con el consentimiento de la víctima⁶⁹.

En realidad, antes y después de la STS 1156/2005, de 26 de septiembre de 2005, la jurisprudencia siempre ha mantenido una postura uniforme a la hora de no conceder eficacia

⁶⁶ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., ob. cit., pp. 185-187; OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Control telemático de penados. Análisis jurídico, económico y social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 49.

⁶⁷ MONTANER FERNÁNDEZ, R., ob. cit., p. 10; JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., “Algunas reflexiones...”, ob. cit., p. 410, y “Mujer, maltratador y orden de alejamiento...”, ob. cit., p. 70.

⁶⁸ CERESO MIR, J., *Curso de Derecho Penal Español, Parte General*. Tomo II, Editorial Tecnos, 6ª edición, Madrid, 2004, p. 326.

⁶⁹ FUENTES SORIANO, O., “Las medidas de alejamiento...”, ob. cit., p. 2.

alguna a la intervención de la víctima cuando el quebrantamiento de la pena o medida cautelar se hubiera producido con su consentimiento. La única excepción tuvo lugar con dicha Sentencia, cuya postura ha quedado atrás.

A modo de ejemplo, la STS 701/2003, de 16 de mayo de 2003, al igual que hoy en día, consideraba irrelevante el consentimiento de la víctima, señalando 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”* (FD. 4º). De forma similar, la STS 10/2007, de 19 de enero de 2007, estableció 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 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 aquella– pero en cualquier caso no es el bien jurídico que directamente protege el precepto”* (FD. 2º).

Igualmente, merece ser destacada la STS 6386/2007, de 28 de septiembre de 2007, en la que se venía rechazando la tesis argumentativa de la STS 1156/2005, de 26 de septiembre de 2005, y afirmaba: *“...una cosa es el incumplimiento de una medida de seguridad que, en principio, sólo puede aplicarse a petición de parte y cuyo cese incluso podría acordarse si ésta lo solicitase al Juez, [...] y otra muy distinta aquella situación en la que, aun contando con la aceptación de la protegida, se quebranta no una medida de seguridad sino una pena ya impuesta cuyo cumplimiento no es disponible por nadie, ni aun tan siquiera por la propia víctima, cuando además se propicia con ese incumplimiento la comisión de hechos tan graves como los aquí enjuiciados...”* (FD. 1º)⁷⁰. Es decir, la Sentencia atribuía únicamente

⁷⁰ De forma similar, la STS 421/2009, de 29 de enero de 2009, invoca el Acuerdo del Pleno de 25 de noviembre de 2008 en relación a un caso de delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar, en el que los Magistrados Bacigalupo Zapater y Maza Martín formularon un voto particular tratando de distinguir entre el quebrantamiento de una pena y el de una medida cautelar. Así, afirman que la vigencia de la pena no puede quedar al arbitrio de la voluntad privada de las partes, ya que no

relevancia al consentimiento de la víctima cuando se esté ante una orden de alejamiento adoptada como medida cautelar⁷¹.

Finalmente, con el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del 25 de noviembre de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Supremo consolidó la interpretación definitiva del artículo 468.2 CP para aquellos delitos de quebrantamiento en los que concurre el consentimiento de la víctima. Concretamente, el Acuerdo se fundamenta en el principio general de que para el Derecho Penal es irrelevante el perdón del ofendido por esta infracción criminal.⁷². Así lo declaró expresamente la Sala Segunda al concluir que *“El consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del artículo 468.2 del Código Penal”*, tanto si se trata de una condena o una medida cautelar. Este Acuerdo consagró el criterio de la punibilidad a estos efectos, ya se trate del incumplimiento de la prohibición de aproximación como medida cautelar o pena accesoria impuesta en sentencia firme.

Tras el Acuerdo, el Tribunal Supremo abandonó de forma definitiva el criterio establecido en la STS 1156/2005, de 26 de septiembre de 2005, por el que otorgaba relevancia al consentimiento de la víctima. A partir de ese momento, los órganos judiciales comenzaron a aplicar la interpretación definitiva del artículo 468.2 CP, esto es, la irrelevancia del consentimiento de la víctima en el delito de quebrantamiento.

En la STS 755/2009, de 13 de junio de 2009, podemos encontrar los motivos principales por los que ha de entenderse que el consentimiento de la víctima es irrelevante:

constituye un interés individual. Por el contrario, el consentimiento de la víctima sí ha de tenerse en cuenta en relación a las medidas cautelares adoptadas para su protección, garantizando así el derecho al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10 CE.

⁷¹ Este razonamiento también es seguido por la SAP de Girona 699/2008, de 15 de diciembre de 2008, que señala que la naturaleza de las medidas cautelares conlleva que estas no deban mantenerse siempre y desde que hayan sido adoptadas, sino que una vez se hayan superado las circunstancias que conllevaron a su imposición, deberá procederse a su levantamiento.

⁷² PÉREZ RIVAS, N., “La regulación de la prohibición...”, ob. cit., pp. 110-111.

- En primer lugar, porque el bien jurídico protegido es el principio de autoridad y, en caso de entenderse que lo es la víctima, tampoco ésta podría disponer de bienes jurídicos como la vida o la integridad corporal.
- En segundo lugar, porque el delito de quebrantamiento es perseguible de oficio, lo que supone que no es posible exonerar de dicha responsabilidad a quien comete el mismo.
- En tercer lugar, porque si se tuviera en cuenta el consentimiento de la víctima, se estaría dejando sin efecto la decisión acordada en su beneficio por el juez o tribunal competente.
- Por último, el consentimiento de la víctima debe considerarse irrelevante porque se ha demostrado que, en la práctica, éste suele encontrarse viciado por la posible intimidación o las falsas promesas que utiliza el infractor sobre la mujer que presta su consentimiento⁷³.

Respecto a esta última cuestión, hay que tener en cuenta que en el ámbito de la violencia de género se producen comportamientos que deben tomarse en consideración. Me refiero, concretamente, a aquellas víctimas que durante años han sufrido maltrato físico y/o psicológico por parte de sus agresores (normalmente sus parejas), quienes son capaces de mostrar un mínimo arrepentimiento para lograr el perdón de la víctima. Basta con conocer el ciclo de la violencia familiar (agresión, arrepentimiento, reconciliación, luna de miel, acumulación de tensión y nueva agresión) para comprender la frecuencia con la que suceden estas situaciones y que no debería ser suficiente en estos casos el otorgamiento de un consentimiento válido y voluntario de la víctima.

Como afirma JIMÉNEZ DÍAZ, la experiencia demuestra que las mujeres reanudan la relación debido a las presiones a las que están sometidas, pudiendo encontrarse ante una situación de falta de medios económicos, presión del entorno familiar, miedo, sentimiento de culpa, falsa esperanza sobre un posible cambio en la conducta de su agresor, e incluso puede

⁷³ Fundamento de Derecho Séptimo.

que sufra un trastorno psicológico o de estrés post-traumático que le impida reconocer la realidad de la situación⁷⁴.

Por otra parte, la STS 39/2009, de 29 de enero de 2009, confirma la irrelevancia del consentimiento de la mujer en la comisión del delito de quebrantamiento, y recoge un voto particular de los Magistrados Don Enrique Bacigalupo Zapater y Don José Manuel Maza Martín, en el que defienden que el quebrantamiento de condena y el de una medida cautelar no pueden considerarse una problemática unitaria sino que constituyen problemas diferentes, entendiendo que, si bien resulta clara la irrelevancia del consentimiento de la mujer tratándose de una pena, cabría valorar en ciertos casos sus posibles efectos cuando se tratase del quebrantamiento de una medida cautelar⁷⁵. En otras palabras, la Sentencia plantea el siguiente conflicto: si se opta por el mantenimiento a todo trance de la efectividad de la medida habrá que concluir que, si la mujer consiente reanudar la convivencia, cabría considerarla cooperadora necesaria, ya que su voluntad tendría efectos relevantes en la comisión del delito de quebrantamiento⁷⁶. Esta cuestión, un tanto polémica, sobre la posible responsabilidad penal de la víctima es objeto de análisis en el siguiente apartado.

⁷⁴ JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., “Mujer, maltratador y orden de alejamiento...”, ob. cit., p. 66.

⁷⁵ JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., “Mujer, maltratador y orden de alejamiento...”, ob. cit., p. 73.

⁷⁶ SOLÉ RAMÓN, A. M., ob. cit., p. 460.

5. Responsabilidad penal del agresor y de la víctima: posibles vías de impunidad por concurrir el consentimiento de la víctima

Como se ha podido comprobar, el consentimiento de la mujer víctima de violencia de género genera situaciones perturbadoras en la práctica judicial a la hora de determinar la responsabilidad penal del sujeto obligado por la prohibición de aproximación, y también la responsabilidad de la víctima, porque, como afirma ACALE SÁNCHEZ, “*el alejamiento es una pena incomprensible si no se parte de que en su ejecución están implicadas dos personas*”⁷⁷.

Por ello, en el siguiente apartado se procede a estudiar las diferentes posturas doctrinales y jurisprudenciales existentes sobre la responsabilidad penal de ambas partes. Igualmente, veremos si existen vías que permitan excluir la responsabilidad penal tanto del obligado por la prohibición como de la víctima que presta su consentimiento en el quebrantamiento de la pena o medida cautelar.

5.1 Alternativas para excluir o rebajar la responsabilidad penal del agresor

El Acuerdo del Pleno de 25 de noviembre de 2008 concluyó que el sujeto obligado por la prohibición de aproximación debería responder penalmente del incumplimiento de la misma, pero existen vías que permiten excluir o, al menos, reducir la responsabilidad penal del infractor.

5.1.1 Error

El error es una de las principales vías a las que acude la jurisprudencia para absolver al sujeto obligado por la pena o medida cautelar. Puede tener lugar cuando el consentimiento de la

⁷⁷ ACALE SÁNCHEZ, M., “Víctimas de la violencia de género y consecuencias jurídicas del delito para el agresor”, *Mujer, violencia y Derecho* (Cervilla, Fuentes –Coord.–), Universidad de Cádiz, Cádiz, 2006, pp. 110- 111 y ACALE SÁNCHEZ, M., *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, Colección de Derecho Penal, Editorial Reus, 2006, p. 332.

víctima genera en el sujeto obligado por la pena o medida cautelar una creencia errónea sobre la obligatoriedad de la misma.

La SAP de León 189/2009, de 6 de noviembre de 2009, entiende que es razonable pensar que un sujeto puede actuar con pleno convencimiento de la licitud de su conducta si la víctima en cuyo beneficio se impone la prohibición de aproximación, le presta su consentimiento de forma libre y voluntaria. En otras ocasiones ha ocurrido que la víctima ha solicitado el levantamiento de la medida cautelar y, ante el silencio del juez o tribunal, el sujeto obligado por la misma incurre en un error por entender que la petición de la víctima había sido estimada⁷⁸.

Ahora bien, pese a esta posibilidad de apreciar un error, la jurisprudencia mayoritaria opta por rechazar su aplicación. En este sentido, la SAP de Valencia 644/2011, de 21 de diciembre de 2011, entiende que *“no puede alegarse error alguno respecto del conocimiento de la obligatoriedad de cumplir lo resuelto por el Juez habiendo sido probado que la prohibición impuesta le fue notificada, y teniendo a su alcance asesorarse a través de su letrado de sus posibilidades legales de actuación en vista de la condena impuesta y de las consecuencias que podrían derivarse si incumplía lo acordado”* (FD. 2º).

En todo caso, existen dos modalidades de error en Derecho penal. Por un lado, el error de tipo (artículo 14.1 CP) consiste en la ignorancia o conocimiento equivocado de un elemento esencial del tipo, de manera que para confirmar que existe un error de tipo objetivo, sería preciso probar que la intervención de la víctima lleva al sujeto a considerar anulada o cancelada la pena o medida cautelar. Por otro lado, estaremos ante un error de prohibición (artículo 14.3 CP) cuando el sujeto obligado sea consciente de la vigencia de la pena o medida cautelar que sobre él recae, pero actúa con la creencia errónea de que el consentimiento de la víctima constituye una causa de justificación que elimina la antijuridicidad de los hechos y que extingue la obligación de cumplirla⁷⁹.

⁷⁸ PÉREZ RIVAS, N., “Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española”, *Política Criminal*, vol. 11, nº 21, 2016, p. 45.

⁷⁹ VAQUERO FERNÁNDEZ, C., ob. cit., pp. 24-25.

Tanto el error de tipo como el error de prohibición distinguen si se trata de un error invencible o vencible. El error invencible excluye la responsabilidad criminal en ambos casos⁸⁰, mientras que, si concurre un error vencible, la conducta se sanciona dependiendo si se trata de un error de tipo o de prohibición. Así, el error de tipo se castigará conforme a la pena establecida para ese delito cometido por imprudencia, mientras que el error de prohibición se castigará con una pena inferior en uno o dos grados a la estipulada para el delito que se trate.

El Tribunal Supremo declara que el consentimiento de la víctima no puede generar un error de tipo que excluya el dolo, por cuanto es *“notorio que las resoluciones judiciales sólo pueden ser modificadas, alteradas en su contenido o suprimidas por los Jueces y Tribunales que las han dictado”*⁸¹. En otras sentencias también excluye la apreciación del error de prohibición por considerar que no puede ser admitido tal error ante una prohibición tan elementalmente comprensible como lo es la de contravenir una orden expresa del juez relativa a su obligación de no aproximarse a la víctima, teniendo el recurrente a su alcance la opción de asesorarse por su letrado de las posibilidades legales de actuación en vista de la condena impuesta, así como informarse de las consecuencias que podrían derivarse si incumplía lo acordado (STS 1010/2012, de 21 de diciembre de 2012 y STS 539/2014, de 2 de julio de 2014).

También cabe citar la STS 737/2007, de 13 de septiembre de 2007, por la que se recuerda que *“el error o la creencia equivocada no solo ha de probarse por quien la alega, aunque esto en algún aspecto sea discutible, sino que, además, y esto es lo importante, no es permisible su invocación en aquellas infracciones que sean de ilicitud notoriamente evidente”* (FD. 1º).

⁸⁰ En IRIBARREN GARCÍA-GRANERO, L., *El consentimiento en el quebrantamiento de condena del artículo 468.2 CP: responsabilidad penal de la víctima que consiente*, Trabajo Fin de Grado, Universidad de Zaragoza, 2020, p. 26, se citan algunos ejemplos de sentencias absolutorias dictadas por Audiencias Provinciales que consideran que concurre error invencible, como son la SAP de León 189/2009, de 6 de noviembre, la SAP de Sevilla 553/2009, de 5 de octubre y la SAP de Córdoba 93/2009, de 14 de abril.

⁸¹ Auto del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2010 (ROJ ATS 16403/2010, Ponente Sr. Saavedra Ruiz).

Por su parte, en la doctrina, para LUIS JAVIER SANTOS DÍAZ el sujeto obligado no solo ha recibido la comunicación del órgano judicial que le ha impuesto la prohibición, sino que, además, contará con una asistencia jurídica imperativa que le ha podido prestar el asesoramiento pertinente, con lo cual se hace difícil de admitir un desconocimiento que ampare dicho error, y más aún en su condición de invencible⁸². No obstante, OLMEDO CARDENETE recomienda analizar en cada caso la posibilidad de apreciar un error de tipo o de prohibición para excluir o atenuar la pena del infractor, por entender que la insistencia de la víctima por reencontrarse con él debe tener, al menos, alguna consecuencia beneficiosa para éste⁸³.

Ahora bien, no faltan sentencias que estiman la concurrencia de un error derivado del consentimiento de la víctima. Así, la SAP de Soria 44/2002, de 1 de junio de 2002, señala que el consentimiento de la víctima no es absolutamente irrelevante en todos los supuestos porque en ciertos casos podría determinar la concurrencia de un error de prohibición vencible o invencible. Por su parte, la SAP de Badajoz 34/2004, de 23 de febrero de 2004, confirma la existencia de un error de prohibición vencible por mostrarse la víctima de acuerdo en ignorar la medida acordada en su beneficio. Por último, la SAP de Madrid 393/2007, de 7 de mayo de 2007, estima la concurrencia un error de prohibición invencible y absuelve al acusado de un delito de quebrantamiento de condena, por considerar que es cuestionable la existencia de dolo por parte del sujeto al llevar conviviendo con la víctima nueve meses con el pleno consentimiento de ésta.

5.1.2 Estado de necesidad

La segunda vía por la cual se podría considerar la exención de responsabilidad penal del sujeto obligado por la prohibición de aproximación, sería apreciando la existencia de un estado de necesidad como causa de justificación. Esto podría plantearse en aquel supuesto en

⁸² SANTOS DÍAZ, L. J., “El quebrantamiento de la condena de prohibición de aproximación: Valor del consentimiento de la víctima”, *Revista Aranzadi de Derecho y proceso penal*, nº 21, 2009. Estas declaraciones han sido recogidas en MARTÍNEZ GONZÁLEZ, P., *El delito de quebrantamiento de condena en la violencia de género*, Trabajo Fin de Máster, Universidad de Oviedo, 2015, p. 33.

⁸³ OLMEDO CARDENETE, M., ob. cit., p. 11.

el que el quebrantamiento de condena o medida cautelar es lo más adecuado para proteger otro bien jurídico de mayor valor que se encuentra en peligro⁸⁴. En concreto, para poder alegar la existencia de estado de necesidad y eximir al agresor de la posible responsabilidad criminal derivada de cometer un delito de quebrantamiento, será necesario que concurren los requisitos establecidos en el artículo 20.5 CP, como son: que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar, que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto, y que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

Sin embargo, es ciertamente complicado que en el ámbito de la violencia de género se aprecie el estado de necesidad como causa de justificación, entendiéndose que siempre existirán alternativas menos dañosas ante tales situaciones en las que surja un conflicto de intereses⁸⁵. En conclusión, en el momento presente solo cabría solicitar el indulto y la correspondiente suspensión de la ejecución de la pena, salvo que fuera posible aplicar un error de prohibición por la creencia equivocada del sujeto obligado de que el consentimiento de la víctima despliega efectos de cara al posible incumplimiento de la prohibición⁸⁶.

5.2 Responsabilidad penal de la víctima que consiente el quebrantamiento

A continuación, se procede a analizar la responsabilidad penal en la que puede incurrir la mujer víctima de violencia de género que, siendo beneficiaria de una prohibición de aproximación impuesta para su protección, consiente que se produzca el quebrantamiento de condena o medida cautelar. A diferencia de la figura del agresor, en la que no hay dudas acerca de su responsabilidad criminal en el quebrantamiento, en el caso de la víctima, no existe un criterio unánime sobre el tratamiento penal que debe darse cuando presta su consentimiento. En general, son dos las posturas defendidas a la hora de determinar la

⁸⁴ IRIBARREN GARCÍA-GRANERO, L., ob. cit., p. 27.

⁸⁵ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, P., ob. cit., p. 33.

⁸⁶ JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., “Mujer, maltratador y orden de alejamiento...”, ob. cit., p. 85.

punibilidad de la víctima: considerar a la mujer como cooperadora necesaria o entender que su conducta es atípica⁸⁷.

5.2.1 Argumentos a favor de la punibilidad de la víctima

De forma prácticamente unánime, la doctrina considera el delito de quebrantamiento del artículo 468.2 CP como un delito especial propio⁸⁸, lo que supone que solamente puede cometerlo la persona sobre la que recae la obligación de no aproximarse a la víctima. Por lo tanto, la discusión sobre la responsabilidad penal de la víctima se circunscribe al ámbito de la cooperación necesaria o de la inducción⁸⁹.

Así, las Audiencias Provinciales que entienden que la conducta de la víctima debería ser punible sostienen, por un lado, que la víctima puede ser cooperadora necesaria porque con su consentimiento ayuda al agresor con actos distintos a la ejecución, pero indispensables para que éste delinca. Por otro lado, podría ser inductora si se demuestra que la víctima lleva a cabo una influencia de tal entidad (directa, dolosa y eficaz) que se acaba materializando en el incumplimiento de la condena o medida por parte del agresor⁹⁰. En definitiva, los argumentos a favor de la punibilidad de la víctima se centran básicamente en que es conocedora de la prohibición de aproximación y que con su consentimiento ayuda a que se lleven a cabo aquellos actos indispensables para que se produzca el delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar⁹¹.

A modo de ejemplo, la SAP de Barcelona 170/2009, de 4 de febrero de 2009, determina en el caso que se le presenta que la mujer es cooperadora necesaria porque “*conocía no solo la existencia de la prohibición de aproximación, sino también su alcance y tiempo de duración,*

⁸⁷ ÁLVAREZ JIMÉNEZ, M., ob. cit., p. 29.

⁸⁸ VALEIJE ALVAREZ, I., ob. cit., p. 350; JIMENEZ DÍAZ, M. J., ob. cit., p. 86; PÉREZ RIVAS, N., “Cuando la respuesta penal...”, ob. cit., p. 48.

⁸⁹ No obstante, como veremos, se trata de un sector verdaderamente minoritario el que defiende la punibilidad de la víctima.

⁹⁰ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, P., ob. cit., p. 35.

⁹¹ VAQUERO FERNÁNDEZ, C., ob. cit., p. 32.

que solo puede acreditarse fehacientemente mediante la prueba de la notificación de la resolución a la persona protegida por la orden. [...] Actuando con ese conocimiento y sabedora de la vigencia de la medida cautelar acudió voluntariamente al encuentro con Mariano, de lo que se desprende el ánimo de incumplir con la resolución judicial” (FD. 2º). Con estos argumentos, la Audiencia Provincial concluye que las acciones de la víctima son propias de la figura de una cooperadora necesaria, ya que con su conducta aportó a la acción del agresor algo sin lo cual el delito de quebrantamiento de medida cautelar no se hubiera producido⁹².

La mencionada STS 1156/2005, de 26 de septiembre de 2005 trata también esta cuestión y señala que *“si se opta por el mantenimiento a todo trance de la efectividad de la medida, habrá que concluir que, si la mujer consiente en la convivencia, posterior a la medida cabría considerarla coautora por cooperación necesaria en al menos por inducción, ya que su voluntad tendría efectos relevantes cara al delito de quebrantamiento de medida del artículo 468 del Código Penal” (FD. 5º).*

Llama la atención la terminología utilizada por el Tribunal Supremo al recoger expresiones como “coautoría por cooperación necesaria” o por inducción, que desde una perspectiva dogmática incurre en una confusión de conceptos, ya que la cooperación necesaria y la inducción no son formas de autoría, sino de participación, lo que solo resulta explicable atendiendo a la expresión *“También serán consideran autores”* que el artículo 28.II CP aplica a las formas de participación (salvo la complicidad) con objeto de someterlas a la misma pena que a los autores. En realidad, lo que el Tribunal Supremo viene a decir es que la víctima puede ser penalmente responsable.

En cuanto a la doctrina, un sector minoritario considera que en todo caso debería castigarse a la víctima como inductora o cooperadora necesaria por prestar su consentimiento en el

⁹² Otras sentencias que castigan a la víctima como inductora o cooperadora necesaria son la SAP de Barcelona 1271/2010, de 15 de octubre de 2010; SAP de Barcelona 196/2007, de 21 de febrero de 2007; SAP de Murcia 178/2010, de 7 de julio de 2010; SAP de Alicante 359/2009, de 7 de mayo de 2009.

delito de quebrantamiento⁹³, aunque algunos autores como MONTALBÁN HUERTAS abogan por evitar los automatismos y analizar si el consentimiento de la ofendida es libre y determinante de la acción del agresor⁹⁴. A ello se refiere CUETO MORENO cuando señala que es necesario verificar que el consentimiento de la víctima se prestó de forma libre y voluntaria, sin obedecer a presiones de su entorno o a una patología por el maltrato sufrido de forma continuada⁹⁵. Aun así, para RAMOS VÁZQUEZ, a la mujer le es perfectamente exigible, como a cualquier ciudadano, que respete las resoluciones judiciales. A su parecer, el bien jurídico protegido en el delito de quebrantamiento es el interés del Estado en la efectividad de las resoluciones judiciales mencionadas en el mismo, por lo que el hecho de que una persona induzca a quien está sujeto a una prohibición (cautelar o firme) a incumplirla, lesiona dicho interés estatal y constituye una merma de la seriedad de las resoluciones judiciales. Por ello, si la víctima invita o consiente que el agresor entre en contacto con ella, perfectamente podrá ser castigada como inductora o cooperadora necesaria de un delito de quebrantamiento del artículo 468.2 CP⁹⁶.

En conclusión, con arreglo a estos autores, sería posible la imputación de la víctima como cooperadora necesaria o inductora del delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar recogido en el artículo 468.2 CP.

Sin embargo, la postura defendida por la doctrina mayoritaria es la de la impunidad de la intervención de la víctima.

⁹³ Entre otros autores, lo consideran MONTANER FERNÁNDEZ, R., ob. cit., pp. 13-14 y PÉREZ RIVAS, N., “Cuando la respuesta penal...”, ob. cit., p. 48.

⁹⁴ MONTALBÁN HUERTAS, I., “Incumplimiento de la orden de alejamiento en función de la valoración del consentimiento de la víctima”, *Diario La Ley*, nº 6998, 2008, p. 8.

⁹⁵ CUETO MORENO, C., ob. cit., p. 352.

⁹⁶ RAMOS VAZQUEZ, J. A., ob. cit., p. 1228-1229.

5.2.2 Vías para la impunidad de la víctima

En efecto, la tesis mayoritaria es la de la impunidad de la intervención de la víctima y abogar por la ausencia de responsabilidad penal. Concretamente, los argumentos principales con los que se defiende su impunidad son los siguientes:

- En primer lugar, que el delito de quebrantamiento únicamente puede cometerlo el sujeto obligado por la pena o medida cautelar.
- En segundo lugar, que a la víctima no se le puede castigar por la realización de una actuación que no tiene prohibida.
- Por último, que las formas de participación en el quebrantamiento de condena se limitan a las tipificadas en el artículo 470 CP⁹⁷, y no son de aplicación a los supuestos que estamos considerando⁹⁸. Además, hay que tener presente que la víctima no tiene limitada su libertad de movimientos y que no es a ella a quien se le ha impuesto dicha prohibición⁹⁹.

En este contexto cabe citar la SAP de Barcelona 828/2015, de 20 de noviembre de 2015, que revoca la sentencia impuesta en primera instancia que condenaba a la víctima como cooperadora necesaria de un delito de quebrantamiento de condena, afirmando que no cabe la figura de cooperador necesario en el delito de quebrantamiento porque *“se trata de un delito de propia mano que solo puede cometer el obligado por la medida cautelar. Nos encontramos ante un delito contra la Administración de Justicia, el consentimiento por parte de la mujer es irrelevante en aras a convertirla en cooperadora necesaria del citado delito”* (FD. 2º).

Autores como COMAS D'ARGEMIR y QUERALT JIMÉNEZ señalan que debe estimarse la impunidad de la conducta porque *“para fundamentar la imposición de una pena, ha de*

⁹⁷ El precepto regula el supuesto en el que un particular proporcione la evasión a un condenado, preso o detenido, bien del lugar en que esté recluido o bien durante su ejecución.

⁹⁸ PÉREZ RIVAS, N., “Cuando la respuesta penal...”, ob. cit., p. 49; FUENTES SORIANO, O., *El enjuiciamiento de la violencia de género*, Editorial Iustel, Madrid, 2009, p. 105.

⁹⁹ VAQUERO FERNÁNDEZ, C., ob. cit., p. 35.

*exigirse, en un Derecho penal democrático, la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico-penal. Las acciones de restauración de la vida en común o de relaciones esporádicas, a instancia de la víctima o con su consentimiento en nada suponen, como iremos viendo, lesión o puesta en peligro de la seriedad del cumplimiento de los resueltos judiciales ni quiebra la confianza del público en la Administración de Justicia”*¹⁰⁰. Por otro lado, BENÍTEZ ORTÚZAR entiende que, aunque sea posible imputar a la víctima a título de partícipe, esto no supone que pueda ser castigada, ya que su conducta es atípica al no estar sujeta a ninguna limitación de su libertad y no ser destinataria de la prohibición ni haber sido apercibida de incumplimiento¹⁰¹.

Otros defensores de la impunidad como MAPELLI CAFFARENA o VALEIJE ÁLVAREZ señalan que la víctima que se acerca voluntariamente al condenado no puede ser castigada ni como autora de un delito de desobediencia, porque la prohibición de aproximación no es bilateral, ni tampoco como partícipe de un delito de quebrantamiento, porque en tales casos no cabe hablar tampoco de comisión de este delito¹⁰².

Tras conocer los argumentos principales que plantea la doctrina mayoritaria para respaldar la impunidad de la víctima, cabe finalizar señalando las posibles vías de impunidad que pueden utilizarse para excluir la responsabilidad penal de la víctima:

a) Error

En primer lugar, la doctrina destaca que sería posible excluir la responsabilidad penal de la víctima alegando la concurrencia de un error de tipo, concretamente, cuando la víctima cree erróneamente que la eficacia de la prohibición de aproximación impuesta a su agresor

¹⁰⁰ COMAS D'ARGEMIR I CENDRA, M y QUERALT JIMÉNEZ, J., “La violencia de género: Política Criminal y Ley penal”, en *AA.VV., Homenaje al profesor Dr. Rodríguez Mourullo*, Civitas, Madrid, 2005, p. 1223.

¹⁰¹ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., ob. cit., pp. 187- 188.

¹⁰² MAPELLI CAFFARENA, B., ob. cit., p. 249; VALEIJE ÁLVAREZ, I., “Penas accesorias, prohibiciones del art. 468.2 del CP y delito de quebrantamiento de condena. Consideraciones críticas sobre el art. 57.2 del CP”, *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 26, 2006, pp. 342 y 350-351.

depende únicamente de su propia voluntad, y que prestando su consentimiento o siendo ella quien lleve a cabo el acercamiento, deja sin efecto la pena o medida cautelar¹⁰³.

En segundo lugar, la doctrina también admite la posible existencia de un error de prohibición cuando la víctima considera que es ejercicio legítimo de su derecho (artículo 20.7 CP) prestar su consentimiento¹⁰⁴.

En la jurisprudencia, y a modo de ejemplo, la SAP de Pontevedra 145/2011, de 10 de mayo de 2011, señala que *"Es claro que la mujer protegida no puede ser autora del delito especial propio del artículo 468.2 del Código penal en supuestos como el presente, en que no es destinataria de la prohibición, por tanto no es la obligada a su cumplimiento. [...] En cualquier caso si se aceptara la posibilidad de su participación como cooperadora necesaria, concurriría el error invencible de tipo del artículo 14.1 del Código Penal: 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 un delito. La consecuencia conforme al artículo 14.1 del Código Penal es la exclusión de la responsabilidad criminal, por tanto, su libre absolución"* (FD. 2º).

b) Anomalía o alteración psíquica

En segundo lugar, otra posible vía para lograr la impunidad de la víctima es alegar el desequilibrio psíquico o psicológico que padece como consecuencia del maltrato recibido por su agresor¹⁰⁵. De ser así, cabría plantearse la exclusión de la punibilidad de la víctima por anomalía o alteración psíquica.

¹⁰³ MONTANER FERNÁNDEZ, R., ob. cit., pp. 20-21.

¹⁰⁴ JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., "Mujer, maltratador y orden de alejamiento...", ob. cit., p. 86.

¹⁰⁵ JAVATO MARTÍN, M., ob. cit., p. 146.

A ello se refiere, por ejemplo, la SAP de Segovia de 12 de diciembre de 2007 cuando analiza las características propias del *“síndrome de la mujer maltratada”* señalando que *“resulta de conocimiento hoy casi general y una máxima de experiencia común en los casos de violencia doméstica, además de estar corroborado por los estudios médico-forenses, que este cuadro psicológico presente como características más acusadas —entre otras— la negación del maltrato, la banalización de la conducta del agresor, desculpabilización y un actitud de disculpa de su estado, que suele manifestarse en la retirada de la denuncia, la defensa de su comportamiento y reacciones y la aceptación finalmente del acercamiento, al estar seriamente debilitado el filtro crítico en la valoración de su conducta”*.

Por supuesto, para que se proceda a la exclusión de responsabilidad penal de la víctima, deberá confirmarse en el informe médico-forense correspondiente la posible alteración psíquica o psicológica que padece, pues de lo contrario, su conducta podría no ser impune. Ejemplo de ello lo encontramos en la SAP de Barcelona 170/2009, de 4 de febrero de 2009, que concluye que la víctima es cooperadora necesaria porque no consta ningún elemento que permite confirmar que actuó con la 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”* (FD. 2º).

Por su parte, PATRICIA LAURENZO COPELLO concluye que siempre es necesario comprobar la libertad con la que la víctima ha expresado su voluntad hacia el agresor para que éste incumpla la prohibición de aproximación, ya que 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 [...] pueden llevar a muchas mujeres a aceptar una reconciliación sin que existan motivos fundados para esperar un cambio de actitud del maltratador”*¹⁰⁶. En la misma línea, MONTANER FERNÁNDEZ afirma que el trastorno por estrés postraumático permite recurrir a la inimputabilidad de la

¹⁰⁶ LAURENZO COPELLO, P., “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, P. (Coord.), *La violencia de género en la Ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*, Editorial Dykinson, Madrid, 2010, p. 33.

mujer que quebranta la medida como solución puntual para excluir su responsabilidad penal¹⁰⁷.

En definitiva, como afirma JIMÉNEZ DÍAZ, la variada y contradictoria gama de soluciones deja entrever la grave inseguridad jurídica existente, *“pues no parece razonable que los mismos hechos puedan evaluarse judicialmente de manera tan diferente, lo que normalmente sucede cuando el ordenamiento jurídico no otorga una regulación satisfactoria al conflicto que la demanda y se manifiesta incapaz de resolverlo”*¹⁰⁸.

6. Conclusiones y propuesta final

1. El artículo 468.2 CP sanciona tanto el quebrantamiento de una condena como el de una medida cautelar o de seguridad, algo que para la doctrina constituye una equiparación punitiva que infringe el principio de proporcionalidad por tratarse de casos de distinta gravedad, señalando que lo correcto y adecuado sería imponer, en el caso de la medida cautelar, una pena más leve por ser de naturaleza jurídica distinta.
2. Respecto al bien jurídico protegido en el delito de quebrantamiento del artículo 468.2 CP, no existe unanimidad doctrinal que permita concluir que lo que se protege es el buen funcionamiento de la Administración de Justicia o si, además, se trata de un delito pluriofensivo en el que también se protege a la víctima de violencia de género.
3. La prohibición de aproximación como pena es indisponible por parte de la víctima, y en todo caso, si se tratara de una medida cautelar y quisiera dejarla sin efecto para reanudar la convivencia con su agresor, sería necesario que manifestara su voluntad ante el juez o tribunal, sin perjuicio de la posible desestimación de su petición. Al fin y al cabo, lo que el legislador pretende con ello es evitar que la propia decisión de la víctima de querer reanudar la convivencia la sitúe de nuevo en una posición de riesgo

¹⁰⁷ MONTANER FERNÁNDEZ, R., ob. cit., pp. 21-22.

¹⁰⁸ JIMENEZ DÍAZ, M. J., ob. cit., p. 66.

para ella y su familia, con independencia de que nos encontremos ante una decisión libre, meditada y válidamente otorgada por la víctima.

4. Con el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del 25 de noviembre de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Supremo consolidó la interpretación definitiva del artículo 468.2 CP para los delitos de quebrantamiento en los que concurre el consentimiento de la víctima, declarando que este no excluye la punibilidad a estos efectos, y dejando atrás el criterio establecido en la STS 1156/2005, de 26 de septiembre de 2005, que declaraba que el consentimiento de la víctima había de tenerse en cuenta.
5. En todo caso, en la actualidad tampoco existe unanimidad respecto a la responsabilidad penal de la víctima que consiente el quebrantamiento de la condena o medida cautelar. Por el momento, el legislador no bloquea la posibilidad de que la persona beneficiaria de la prohibición de aproximación también pueda ser castigada al menos por participar en la comisión del mismo y lesionar el bien jurídico protegido. A pesar de ello, la doctrina mayoritaria concluye que la mujer no puede ser castigada porque el delito de quebrantamiento únicamente puede cometerlo el sujeto obligado por la prohibición de aproximación, no siendo la víctima la destinataria de la misma.
6. **Propuesta final:** Como se ha podido comprobar, la regulación actual que existe respecto a la prohibición de aproximación como pena accesoria deja un mínimo, e incluso nulo, margen de discrecionalidad a los jueces para adoptar los mecanismos de protección que consideren necesarios para cada supuesto en particular.

Existen claras evidencias de que la prohibición de aproximación está mal configurada en nuestro ordenamiento penal y no funciona como pena accesoria, lo que me lleva a pensar que se está olvidando cuál es la verdadera finalidad de esta prohibición.

Si entendemos que la prohibición de aproximación se impone para prevenir la peligrosidad del sujeto y perseguir la protección de la víctima, debemos concluir que estamos ante una medida y no una pena.

Por lo tanto, una solución adecuada al polémico carácter obligatorio de esta prohibición sería su imposición como medida de seguridad. Con ello, se permitiría su revisión y modificación en virtud del artículo 97 CP, algo que no es posible si se impone como pena accesoria. Por otro lado, se concedería a la mujer la oportunidad de solicitar el levantamiento de la prohibición, pues de lo contrario, pensar que la víctima no es capaz de tomar sus propias decisiones por el hecho de haber sufrido violencia de género, me recuerda a aquella idea paternalista sobre que la mujer es frágil y hay que tomar las decisiones por ella. Con ello lo que se consigue es revictimizar a la mujer, dejándola sin poder de decisión. Debemos considerar el hecho de que una persona adulta quiera reanudar una relación, pues, en caso de que se le prohibiera, podríamos estar ante una vulneración del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el artículo 10 CE.

7. Bibliografía

MANUALES Y ARTÍCULOS DOCTRINALES

ACALE SÁNCHEZ, M., “Víctimas de la violencia de género y consecuencias jurídicas del delito para el agresor”, *Mujer, violencia y Derecho* (Cervilla, Fuentes –Coord.–), *Universidad de Cádiz*, Cádiz, 2006, págs. 93 y ss.

ACALE SÁNCHEZ, M., *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, Colección de Derecho Penal, Editorial Reus, Madrid, 2006.

ÁLVAREZ JIMÉNEZ, M., *El delito de quebrantamiento de condena del art. 468.2 CP: consentimiento de la víctima de violencia de género*, Trabajo Fin de Máster, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2020.

AMADEO GADEA, S., *Código Penal. Parte Especial. Tomo III. Artículos 404 a 616 quáter y disposiciones*, Factum Libri Ediciones, Madrid, 2022, págs. 148-154.

BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., “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”, *Igualdad de oportunidades y conciliación: una visión multidisciplinar* (Fernández Pantoja, Cruz Blanca –Coord.–), Universidad de Jaén, 2007.

BOLDÓ PRATS, G., “Tratamiento jurisprudencial al consentimiento de la mujer en el delito de quebrantamiento de condena”, *Revista de Derecho vLex*, nº 106, 2013.

CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal Español, Parte General*. Tomo II, 6ª edición. Editorial Tecnos, Madrid, 2004.

CID MOLINÉ, J., “Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003 (especial mención a trabajos en beneficio de la comunidad y prohibición de acercamiento)”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 12, 2004.

COMAS D’ARGEMIR I CENDRA, M y QUERALT JIMÉNEZ, J., “La violencia de género: Política Criminal y Ley penal”, en AA.VV., *Homenaje al profesor Dr. Rodríguez Mourullo*, Civitas, Madrid, 2005, págs. 1185-1228.

CUETO MORENO, C., *El delito de quebrantamiento en el ámbito de la violencia de género*, Editorial Dykinson, Madrid, 2017.

FUENTES SORIANO, O., “Las medidas de alejamiento y la voluntad de la víctima de reanudar la convivencia con el agresor”, *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad y violencia de género* (Ángela Figueruelo Burrieza), Editorial Comares, Granada, 2008.

FUENTES SORIANO, O., *El enjuiciamiento de la violencia de género*, Editorial Iustel, Madrid, 2009.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., “Consecuencias jurídicas del Acuerdo del Pleno del TS, Sala Segunda, de 25 de noviembre de 2008 sobre quebrantamiento de la medida cautelar de protección con el consentimiento de la víctima”, *SP/DOCT/3898, Sepín*, 2009.

IRIBARREN GARCÍA-GRANERO, L., *El consentimiento en el quebrantamiento de condena del artículo 468.2 CP: responsabilidad penal de la víctima que consiente*, Trabajo Fin de Grado, Universidad de Zaragoza, 2020.

JAVATO MARTÍN, M., “El quebrantamiento de la prohibición de acercamiento a la víctima de violencia doméstica o de género. En especial, el quebrantamiento consentido por la propia víctima. Estudio jurisprudencial”, En *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, 2009, p. 123 y ss.

JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., “Algunas reflexiones sobre el quebrantamiento inducido o consentido”, *La Ley Integral: un estudio multidisciplinar*, Editorial Dykinson, 2009.

JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., “Mujer, maltratador y orden de alejamiento. Un problema sin resolver”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 107, Época II, 2012, págs. 51-86.

LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “El incumplimiento de la pena o medida de alejamiento con el consentimiento de la víctima de un delito de violencia de género. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2005”, *SP/DOCT/2757, Sepín*, 2006.

LAURENZO COPELLO, P., “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, P. (Coord.), *La violencia de género en la Ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*, Editorial Dykinson, Madrid, 2010.

MAGRO SERVET, V., “Violencia Doméstica y de Género. 337 preguntas y respuestas”, *Sepín*, 2009.

MAGRO SERVET, V., “Problemática en los actos de comunicación en las medidas cautelares y penas en la violencia de género”, *Cuadernos Digitales de Formación (número monográfico Actualización de criterios de interpretación en materia de violencia de género)*, Consejo General del Poder Judicial, nº 7, 2011.

MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Thomson Reuters – Aranzadi, 5ª edición, Pamplona, 2011.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ, P., *El delito de quebrantamiento de condena en la violencia de género*, Trabajo Fin de Máster, Universidad de Oviedo, 2015.

MOLINA GIMENO, F. J., “Sugerencias de reforma en materia penal derivadas de la aplicación práctica de la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *Diario La Ley*, nº 6818, 2007.

MONTALBÁN HUERTAS, I., “Incumplimiento de la orden de alejamiento en función de la valoración del consentimiento de la víctima”, *Diario La Ley*, nº 6998, 2008.

MONTANER FERNÁNDEZ, R., “El quebrantamiento de penas o medidas de protección a las víctimas de la violencia doméstica”, *InDret 4/2007, Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, 2007.

MORILLAS CUEVA, L., “Delitos contra la Administración de Justicia (II)”, *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial* (Morillas Cueva –Dir.–), Editorial Dykinson, 2ª edición, 2016.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, Editorial Tirant lo Blanch, 24ª edición, Valencia, 2022.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Tirant lo Blanch, 11ª edición, Valencia, 2022.

OLMEDO CARDENETE, M., “Informe sobre el quebrantamiento “consensuado” entre víctima y agresor de órdenes de alejamiento dictadas en casos de violencia de género”, *Relación de Informes realizados por el Grupo de Investigación de Apoyo a la Fiscalía Superior de Andalucía*, 2010.

OTERO GONZÁLEZ, M. P., *Control telemático de penados. Análisis jurídico, económico y social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

PÉREZ RIVAS, N., “Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española”, *Política Criminal*, vol. 11, nº 21, 2016, págs. 34-65.

PÉREZ RIVAS, N., “La regulación de la prohibición de aproximarse a la víctima en el Código Penal español”, *Revista Ius et Praxis*, nº 2, 2016, págs. 91-124.

RAMOS VAZQUEZ, J. A., “Sobre el consentimiento de la mujer maltratada en el quebrantamiento de una orden de alejamiento”, *AFDUDC*, nº 10, 2006, págs. 1227-1236.

ROMÁN LLAMOSI, S., “Los delitos de violencia de género. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, *Revista de Derecho vLex*, nº 179, 2019, págs. 1-56.

RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. M., “Problemas derivados de la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (art. 49) y de la pena de alejamiento (art. 57), así como de la suspensión de penas (arts. 83 y 84), en cuanto a la preceptiva remisión a los planes formativos. Experiencias prácticas”, *Cuadernos Digitales de Formación (número monográfico Balance de la especialización en materia de género. Unificación de jurisprudencia en segunda instancia)*, Consejo General del Poder Judicial, nº 49, 2008.

SANTOS DÍAZ, L. J., “El quebrantamiento de la condena de prohibición de aproximación: Valor del consentimiento de la víctima”, *Revista Aranzadi de Derecho y proceso penal*, nº 21, 2009.

SOLÉ RAMÓN, A. M., “El consentimiento de la víctima de la violencia de género y doméstica y su incidencia en el delito de quebrantamiento de condena y de medida cautelar según la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho UNED (RDUNED)*, nº 6, 2010, págs. 447-463.

VALEIJE ÁLVAREZ, I., “Penas accesorias, prohibiciones del art. 468.2 del CP y delito de quebrantamiento de condena. Consideraciones críticas sobre el art. 57.2 del CP”, *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 26, 2006, págs. 321-354.

VAQUERO FERNÁNDEZ, C., *El delito de quebrantamiento del artículo 468.2 especial referencia al quebrantamiento consentido*, Trabajo Fin de Máster, Universidad de Oviedo, 2016.

JURISPRUDENCIA (en orden cronológico)

▪ Tribunal Supremo

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 701/2003, de 16 de mayo de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:3323).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia núm. 1156/2005, de 26 de septiembre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:5567)

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia núm. 69/2006, de 20 de enero de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:701).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia núm. 10/2007, de 19 de enero de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:100).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia núm. 737/2007, de 13 de septiembre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:6184).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia núm. 6386/2007, de 28 de septiembre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:6386).

Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo, de 25 de noviembre de 2008.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia núm. 421/2009, de 29 de enero de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:421).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia núm. 39/2009, de 29 de enero de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:920).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 755/2009, de 13 de julio de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:4716).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 778/2010, de 1 de diciembre de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:6966).

Auto del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2010 (ROJ ATS 16403/2010).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia núm. 4110/2013, de 21 de junio de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:4110).

Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), sentencia núm. 342/2018, de 10 de julio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2665).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Pleno), sentencia núm. 553/2022, de 2 de junio de 2022 (Rec. 1808/2020).

▪ **Audiencias Provinciales**

Audiencia Provincial de Soria (Sección Única) sentencia núm. 44/2002, de 1 de junio de 2002 (ARP\2002\456).

Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 2ª), sentencia núm. 1/2003, de 21 de enero de 2003 (ECLI:ES:APCA:2003:135).

Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 3ª) sentencia núm. 34/2004, de 23 de febrero de 2004 (JUR\2004\83518).

Audiencia Provincial de Valencia (Sección 5ª), sentencia núm. 1265/2004, de 9 de diciembre de 2004 (ECLI:ES:APV:2004:5345).

Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 2ª), sentencia núm. 289/2005, de 7 de marzo de 2005 (ROJ SAP T 480/2005).

Audiencia Provincial de Murcia (Sección 1ª), sentencia núm. 107/2005, de 26 de mayo de 2005 (ECLI:ES:APMU:2005:1188).

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 8ª), sentencia núm. 5550/2005, de 27 de mayo de 2005 (ROJ SAP B 5550/2005).

Audiencia Provincial de Valencia (Sección 2ª), sentencia núm. 3032/2005, de 17 de junio de 2005 (ROJ SAP V 3032/2005).

Audiencia Provincial de Soria (Sección 1ª), sentencia núm. 10/2007, de 19 de febrero de 2007 (ECLI:ES:APSO:2007:31).

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20^a) sentencia núm. 196/2007, de 21 de febrero de 2007 (ECLI:ES:APB:2007:1051).

Audiencia Provincial de Málaga (Sección 2^a), sentencia núm. 983/2007, de 2 de mayo de 2007 (ROJ SAP MA 983/2007).

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27^a) sentencia núm. 393/2007, de 7 de mayo de 2007 (JUR\2007\261593).

Audiencia Provincial de Girona (Sección 4^a), sentencia núm. 699/2008, de 15 de diciembre de 2008 (ECLI:ES:APGI:2008:2058).

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20^a) sentencia núm. 170/2009, de 4 de febrero de 2009 (ECLI:ES:APB:2009:1799).

Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 3^a), sentencia núm. 644/2009, de 13 de abril de 2009 (ROJ SAP CA 644/2009).

Audiencia Provincial de Alicante (Sección 1^a), sentencia núm. 359/2009, de 7 de mayo de 2009 (ECLI:ES:APA:2009:1912).

Audiencia Provincial de León (Sección 3^a), sentencia núm. 189/2009, de 6 de noviembre de 2009 (ECLI:ES:APLE:2009:1299).

Audiencia Provincial de Murcia (Sección 3^a) sentencia núm. 178/2010, de 7 de julio de 2010 (JUR\2010\303733).

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20^a), sentencia núm. 1271/2010, de 15 de octubre de 2010 (ECLI:ES:APB:2010:11591).

Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 2ª), sentencia núm. 145/2011, de 10 de mayo de 2011 (ECLI:ES:APPO:2011:1274).

Audiencia Provincial de Jaén (Sección 3ª), sentencia núm. 160/2011, de 6 de julio de 2011 (ECLI:ES:APJ:2011:612).

Audiencia Provincial de Valencia (Sección 1ª), sentencia núm. 644/2011, de 21 de diciembre de 2011 (ECLI:ES:APV:2011:6437).

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª), sentencia núm. 828/2015, de 20 de noviembre de 2015 (JUR\2016\20589).