



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

LA APLICACIÓN DE LA ORDEN DE ALEJAMIENTO EN LOS DELITOS DE
VIOLENCIA DOMÉSTICA Y VIOLENCIA DE GÉNERO

Autor: Marta Martínez Murcia

5º E-3 B

Área: Derecho Procesal

Tutor: María Jesús Sande Mayo

Madrid

Diciembre 2023

RESUMEN

En el presente trabajo se va a llevar a cabo un estudio sobre la orden de alejamiento como medida cautelar penal contemplada en el ordenamiento jurídico español. Además, se analizarán las medidas de alejamiento en un contexto específico, centrándonos en los casos de violencia doméstica y violencia de género, los cuales consideramos sumamente relevantes en la sociedad actual. En última instancia, los propósitos de este trabajo son resaltar la necesidad imperante de salvaguardar los bienes jurídicos de quienes sufren estas clases de violencia, y demostrar el papel fundamental que desarrolla la orden de alejamiento como instrumento legal previsto para brindar la protección necesaria a las víctimas de violencia doméstica y de género.

PALABRAS CLAVE

Medidas cautelares, orden de alejamiento, violencia doméstica, violencia de género, protección a la víctima, orden de protección.

ABSTRACT

This work will carry out a study on the restraining order as a criminal precautionary measure in the Spanish legal system. In addition, we will analyse restraining orders in a specific context, focusing on cases of domestic violence and gender-based violence, which we consider to be highly relevant in today's society. Ultimately, the purposes of this study are to highlight the imperative need to safeguard the legal assets of those who suffer these types of violence, and to demonstrate the key role played by the restraining order as a legal instrument to provide the necessary protection to the victims of domestic and gender-based violence.

KEY WORDS

Precautionary measures, restraining order, domestic violence, gender-based violence, victim protection, protection order.

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	6
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO II: LA ORDEN DE ALEJAMIENTO	8
2.1. CONCEPTO, FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURÍDICA.....	8
2.1.1. Concepto y Fundamento	8
2.1.2. Naturaleza jurídica.....	10
2.2. CONTENIDO Y MODALIDADES DEL ALEJAMIENTO.....	11
2.2.1. Prohibición de residir o acudir a determinados lugares.....	12
2.2.2. Prohibición de aproximación.....	13
2.2.3. Prohibición de comunicación	15
2.3. DURACIÓN DE LAS MEDIDAS DE ALEJAMIENTO	15
2.4. PRESUPUESTOS LEGALES PARA SU APLICACIÓN.....	16
2.4.1. Indicios racionales de criminalidad	17
2.4.2. Situación objetiva de riesgo.....	18
2.5. TUTELA CONSTITUCIONAL DE LAS MEDIDAS DE ALEJAMIENTO	18
CAPÍTULO III: APLICACIÓN DE LA ORDEN DE ALEJAMIENTO EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y VIOLENCIA DE GÉNERO	22
3.1. DIFERENCIAS Y SIMILITUDES DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO	22
3.1.1. Sujeto pasivo y activo del delito	23
3.1.2. Situación de convivencia y relación de afectividad.....	24
3.1.3. Vulnerabilidad de las víctimas	26
3.1.4. Problemática actual.....	28
3.2. LAS MEDIDAS DE ALEJAMIENTO DENTRO DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA	29
3.2.1. Concepto y Fundamento de la Orden de Protección	29
3.2.2. Diferencias entre la orden de alejamiento y la orden de protección.....	31
3.3. LA ORDEN DE ALEJAMIENTO Y LA LEY 1/2004.....	34
3.3.1. Discriminación de la LO 1/2004	34
3.3.2. Duplicidad del artículo 544 bis LECrim.....	36

CAPÍTULO IV: EFECTIVIDAD EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE ALEJAMIENTO.....	37
4.1. NOTIFICACIÓN A LAS PARTES	37
4.2. MECANISMOS TELEMÁTICOS DE CONTROL	39
4.3. QUEBRANTAMIENTO DE LA ORDEN DE ALEJAMIENTO	41
4.3.1. El incumplimiento y sus efectos	41
4.3.2. Casos en que la víctima consiente	44
CAPITULO V: CONCLUSIONES.....	47
BIBLIOGRAFÍA	51

LISTADO DE ABREVIATURAS

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LOMPICVG: Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

TC: Tribunal Constitucional

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la violencia doméstica y de género emerge como un tema de suma relevancia tanto desde una perspectiva jurídica como social. Estos supuestos de violencia representan un desafío que reclama atención urgente debido a la frecuencia alarmante de los casos y a la violación flagrante de los derechos fundamentales que implica para las víctimas.

En este contexto, surge la pregunta ¿por qué estudiar la aplicación de la orden de alejamiento en casos de violencia doméstica y de género? La respuesta reside en la necesidad de analizar a fondo la medida cautelar contemplada en el artículo 544 *bis* de la LECrim, que limita la libertad personal del individuo investigado, y que se ha convertido en un pilar imprescindible en la lucha contra estos delitos. La orden de alejamiento, al imponer restricciones específicas entre el agresor y la víctima, se presenta como un mecanismo crucial para salvaguardar la seguridad y bienestar de las víctimas.

Sumado a ello, en los procesos que tengan por objeto la investigación de delitos de violencia doméstica, podrá adoptarse la orden de protección contemplada en el artículo 544 *ter* de la LECrim, que también es objeto de análisis en el presente trabajo. La orden de protección tiene una naturaleza cautelar que trasciende el ámbito de las meras medidas limitativas de derechos, al brindar a las víctimas un estatuto integral de protección. Esto se logra mediante la consolidación coordinada de una acción cautelar con naturaleza tanto penal como civil, además de la implementación de medidas de carácter asistencial y de protección social. En suma, estudiaremos cómo este instrumento jurídico va más allá de tratar de erradicar la violencia, ofreciendo a las víctimas una red de protección integral que les proporciona los recursos y apoyos necesarios para la salvaguarda de sus bienes jurídicos.

Por otro lado, en este trabajo también se va a abordar una problemática social que proviene de una pauta cultural arraigada que históricamente ha considerado a la mujer como inferior. Se pretende, mediante instrumentos legales, hacer frente a la discriminación que sufren las mujeres por el mero hecho de serlo, siendo consideradas por quienes las agreden como carentes de derechos fundamentales de libertad, respeto y capacidad de decisión en el ámbito íntimo de las relaciones de pareja. En última instancia,

la relevancia de acabar con la violencia de género radica en el imperativo moral y ético de construir una sociedad justa que promueva la igualdad entre hombres y mujeres.

En definitiva, el objetivo principal de este trabajo de fin de grado es arrojar luz sobre la aplicabilidad de la orden de alejamiento en el contexto de la violencia doméstica y de género, examinando críticamente la efectividad y relevancia de las medidas y explorando su aplicación práctica. La metodología para alcanzar este objetivo se sustenta en un exhaustivo análisis jurisprudencial, y se apoya en diversas fuentes bibliográficas para obtener una perspectiva integral y fundamentada. En última instancia, este trabajo aspira a ser un aporte sustancial al entendimiento y abordaje de una problemática que requiere la colaboración de la sociedad en su totalidad para erradicarla y construir una sociedad más justa y segura.

CAPÍTULO II: LA ORDEN DE ALEJAMIENTO

2.1. Concepto, fundamento y naturaleza jurídica

Dentro del ordenamiento jurídico español, la orden de alejamiento tiene su configuración tanto como medida cautelar penal dentro de un proceso (artículo 544 *bis* LECrim), como pena accesoria impropia (artículo 57 CP). Dejando atrás su cabida legal como pena accesoria, en el presente trabajo, analizaremos la orden de alejamiento únicamente desde su clasificación dentro del catálogo de medidas cautelares de naturaleza personal.

2.1.1. Concepto y Fundamento

La medida de alejamiento es definida por Montalbán Huertas como una “*medida cautelar que persigue el distanciamiento físico del agresor y la víctima con la finalidad de reducir el riesgo de reiteración delictiva*”¹. Además, de la Rosa Cortina puntualiza la importancia de añadir el adjetivo “*presunto*” en lo que se refiere al agresor (puesto que el imputado está amparado por la presunción de inocencia) y, matiza que, realmente, “*lo*

¹ Montalbán Huertas, I. (2001). “Órdenes de alejamiento.” *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 3ª época, n.º. 4, p. 487.

que se persigue es evitar la reiteración respecto de la víctima en concreto (...), no de reducir el riesgo de reiteración delictiva en general”².

El artículo 544 *bis* de la LECrim que recoge la medida de alejamiento, se incorpora al texto procesal penal por medio de la LO 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección de las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Este artículo constituye el régimen general de la orden de alejamiento, pero, además, debido al especial ámbito de aplicación que tiene la medida en los delitos relacionados con la violencia doméstica, la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica introdujo el artículo 544 *ter* de la LECrim, que incluye expresamente la medida de alejamiento como contenido de la orden de protección a la víctima. Por tanto, estas primeras diligencias de protección a la víctima, junto con las disposiciones contenidas³ en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, tratan de dar respuesta judicial inmediata a los delitos de violencia doméstica y violencia de género, que, a día de hoy, suscitan un problema social alarmante, que será abordado con posterioridad en este trabajo.

Si bien es cierto que, como hemos dicho, la aplicación práctica de la orden de alejamiento tiene especial incidencia en el ámbito de la violencia doméstica y violencia de género, su eficacia se extiende a toda clase de procesos que tengan por objeto la investigación de los delitos establecidos en el listado que ofrece el artículo 57 CP⁴, al que hace referencia el artículo 544 *bis* LECrim. Por tanto, la investigación de cualquiera de los delitos contenidos dentro de este catálogo, conforma el ámbito objetivo de aplicación de la medida de alejamiento; y es por ello, que, en estos casos, el juez o tribunal, podrá imponer cautelarmente la medida de alejamiento, siempre y cuando resulte estrictamente necesario y se cumpla con los presupuestos indispensables para su adopción, que serán analizados con detalle, *a posteriori*.

² De la Rosa Cortina, J.M., *Tutela Cautelar de la Víctima. Órdenes de alejamiento y Órdenes de Protección*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2008, p.3.

³ Artículo 64 de la LO 1/2004. De las medidas de salida del domicilio, alejamiento o suspensión de las comunicaciones.

⁴ Listado de delitos que ofrece el artículo 57 del Código Penal: “*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 intimidación, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio, el orden socioeconómico y las relaciones familiares*”.

Sin embargo, el ámbito material de aplicación de la orden de alejamiento es criticado al considerarse demasiado amplio por abarcar todos los delitos del citado artículo 57 CP, ya que diversos autores opinan que *“la ratio del art. 57, debería impedir la imposición del alejamiento en supuestos de delitos cuya comisión difícilmente revele un peligro futuro que afecte a la seguridad de la propia víctima”*⁵. En este contexto, la crítica se dirige hacia la incorporación en el artículo 57 CP de actos delictivos que carecen de esta naturaleza, especialmente aquellos relacionados con el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico. Esta inclusión es objeto de cuestionamientos, considerando la relevancia del bien jurídico que podría verse restringido con la adopción de la medida de alejamiento. Es por ello que, gran parte de la doctrina trata de demostrar la inoperatividad del alejamiento en este tipo de delitos (siempre y cuando se cometan aisladamente de un contexto de violencia o intimidación), argumentando que *“difícilmente se puede salvaguardar el honor o el patrimonio de una persona imponiendo esta prohibición”*⁶.

2.1.2. Naturaleza jurídica

En cuanto a la naturaleza jurídica de la orden de alejamiento, ésta también suscita confusión. Dicha confusión se basa en la diferencia que presenta la finalidad de la orden de alejamiento, con la del resto de medidas cautelares de naturaleza personal. Si bien estamos de acuerdo con que el objeto principal de las medidas cautelares, se caracteriza por asegurar la efectividad del futuro fallo que se dicte, no podríamos decir lo mismo respecto de la orden de alejamiento, que sí tiene naturaleza cautelar, pero trata de lograr en primera instancia la protección de la víctima.

Las medidas cautelares tratan de evitar que *“una vez entablado el proceso, por el tiempo que demora su tramitación o por la acción interesada de terceros durante el periodo de pendencia procesal, se modifiquen las circunstancias de hecho que dan objeto al proceso y se impida la ejecutabilidad de la futura sentencia”*⁷. Sin embargo, la medida de alejamiento tiene como principal objetivo la salvaguarda de los bienes jurídicos de la víctima, así como su protección. Por lo tanto, el fin que se persigue con esta medida

⁵ Castro Corredoira, M., *El alejamiento preceptivo en violencia de género*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 183-259.

⁶ Castro Corredoira, M., *ibíd.*, pp. 183-259.

⁷ Villena Cortés, B. y Moncada Bueno, J., *La orden de alejamiento*, Editorial Aranzadi, Barcelona, 2014, pp. 3-5.

consiste, más bien, en evitar el riesgo de reiteración delictiva, así como proporcionar seguridad a la víctima desde el momento de su incoación.

Por tanto, tomando como punto de partida la esencial finalidad perseguida por las medidas cautelares; si la comparamos con el propósito del artículo 544 de la LECrim, evidenciamos que la naturaleza de la medida de alejamiento se aleja del resto de medidas cautelares, pues tiende a garantizar la protección de la víctima, más que a asegurar la efectividad del proceso y el cumplimiento de la sentencia condenatoria. De hecho, hay quien opina que la orden de alejamiento encuentra mayor similitud, en su naturaleza jurídica, nunca en su contenido, con las denominadas medidas instrumentales procesales de seguridad procedimental, ya que estas tratan de lograr que los procesos se desarrollen con un margen de paz personal entre los litigantes⁸.

2.2. Contenido y modalidades del alejamiento

El artículo 48 CP enumera las distintas medidas que incluye la orden de alejamiento, estas son: 1) prohibición de residir en determinados lugares o acudir a ellos; 2) prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal; 3) prohibición de comunicación.

La Exposición de Motivos de la LO 14/1999 expresa la importancia de la autonomía de las medidas incluidas dentro de la orden de alejamiento, es decir, “*cada prohibición tiene sustantividad propia*”⁹. De este modo, se prevé su adopción de manera individual, con la finalidad de aplicar en cada caso específico, la modalidad de alejamiento que mejor se adecúe a la verdadera naturaleza del tipo de delito¹⁰.

Sin embargo, nada impide que las medidas de alejamiento se impongan de manera acumulativa, es decir, que sean todas adoptadas conjuntamente “*cuando ello sea preciso para alcanzar el fin de protección propuesto*”¹¹. Además, cabe señalar la posibilidad de adoptar diversas medidas y que no todas tengan por objeto la protección de los mismos sujetos, ya que la medida de alejamiento puede ser impuesta a favor de “*otras personas*”

⁸ Villena Cortés, B. y Moncada Bueno, J., *ibíd.*, pp. 3-5.

⁹ De la Rosa Cortina, J.M., *ibíd.*, pp. 72-74.

¹⁰ Exposición de Motivos de la LO 14/1999.

¹¹ Villena Cortés, B. y Moncada Bueno, J., *ibíd.*, pp. 34-41.

que determine el juez o tribunal”¹², diferentes a la víctima, como ocurre en la sentencia núm. 151/2013 de 24 de junio dictada por la AP de Murcia¹³.

2.2.1. Prohibición de residir o acudir a determinados lugares

La primera prohibición a que hace referencia el artículo 544 *bis* LECrim, dentro de su catálogo de distintas modalidades, es “... *la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma. En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente 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*”¹⁴.

Dentro de este mismo precepto, atendemos a la diferenciación entre: la prohibición de residir y la prohibición de acudir. Con base en la primera, analizamos la restricción del derecho de la persona sobre la que recae la medida, de residir en el lugar fijado por la resolución judicial, ya sea este su domicilio actual, o el establecimiento de una nueva residencia en dicho lugar. Debemos puntualizar que por residencia se entiende “*el concreto lugar donde alguien se aloja y pernocta*”¹⁵. En el caso de que el domicilio de la persona afectada por la medida y la víctima fuera común hasta el momento en que se dicta la resolución, el sujeto vinculado por la medida tiene el deber jurídico de salir del domicilio que comparte con la víctima, persona sujeta a protección.

Con base en la prohibición de acudir, el imputado tiene el deber de mantenerse fuera de determinada zona geográfica, subrayamos que el radio no podrá, en ningún caso, ser superior a una Comunidad Autónoma y debe estar, en todo caso, justificado por las

¹² Artículo 48 del Código Penal.

¹³ Audiencia Provincial de Murcia (Sección 2ª), sentencia núm. 151/2013 de 24 de junio. La AP se pronuncia sobre un caso de quebrantamiento de medidas cautelares por parte del denunciado sobre quien recae una prohibición de aproximación y comunicación con su esposa (víctima de malos tratos en el ámbito doméstico). Las mismas prohibiciones de aproximación y comunicación le han sido impuestas al denunciado respecto de sus hijos menores para garantizar la protección de estos.

¹⁴ Artículo 544 *bis* de la LECrim

¹⁵ Serrano Butragueño, I., *Sobre las penas privativas de otros derechos: Las penas de prohibición de residir o visitar determinados lugares; y de aproximarse o comunicarse con determinadas personas*, Editorial Comares, 1996, p.1.

necesidades de protección a la víctima¹⁶. Esta restricción, limita en mayor medida los derechos del imputado, por lo que es necesario que los jueces o tribunales, a la hora de decidir sobre su adopción, tengan en cuenta distintos factores respecto del imputado, entre ellos: su condición económica, las necesidades relacionadas con su salud, su entorno familiar y su trabajo (se prestará especial atención a la viabilidad de mantener su actividad laboral).

Autores como De la Rosa Cortina, opinan que el contenido protector de esta medida de alejamiento es limitado, y es por ello que suele combinarse con otras modalidades¹⁷. Además, añade Villena Cortés que, si la finalidad que se busca con la adopción de la orden de alejamiento es principalmente la protección de la víctima, en muchos casos carecería de sentido prohibir al agresor acudir a determinado lugar, sin que, simultáneamente, se le prohíba acercarse a la misma¹⁸.

2.2.2. Prohibición de aproximación

La segunda de las modalidades prevista dentro de las medidas de alejamiento, consiste en la prohibición que se impone al imputado de aproximarse a la persona que tenga por objeto la resolución judicial, ya sea la propia víctima, u otra persona que el juez o tribunal considere necesitada de protección. Por ende, con esta restricción no se predetermina una zona geográfica concreta, sino que se atiende a la localización de una persona en concreto.

En cuanto al ámbito espacial, y centrándonos en todo caso en la localización de la víctima, se tienen en consideración distintos espacios, ya sean determinables o indeterminables. Es decir, la prohibición de aproximación se prevé respecto del domicilio de la víctima y su lugar de trabajo, ámbitos claros, definidos y fáciles de determinar para el presunto agresor. No obstante, también se tienen en cuenta lugares indeterminables – como mencionábamos *supra*– que presentan mayores dificultades para el agresor a la

¹⁶ Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª), auto núm. 1774/2020 de 30 de noviembre. La AP justifica la adopción de la medida de prohibición de entrada en la Comunidad Autónoma de Madrid, debido a la insuficiencia de las prohibiciones de aproximación y comunicación con la víctima para salvaguardar la integridad de ésta. Se indica que el denunciado había quebrantado dichas prohibiciones reiteradas veces y es por ello que la AP estima procedente la agravación de las medidas para proteger a la víctima, prohibiendo al denunciado entrar en la Comunidad Autónoma de Madrid.

¹⁷ De la Rosa Cortina, J.M., *ibíd.*, pp.73-75.

¹⁸ Villena Cortés, B. y Moncada Bueno, J., *ibíd.*, pp. 34-41.

hora de definir si puede transitarlos, o no. Estos lugares que ostentan ambigüedad son los delimitados como *“cualquier otro lugar que sea frecuentado por la víctima”* e incluso, *“cualquier lugar donde se encuentre.”*

Debido a esta indeterminación respecto del espacio que ocupa la medida, *“no puede suponer la condena del agresor por incumplimiento de la orden si el encuentro es casual y a término”*¹⁹. No obstante, la intención del denunciado será crucial para determinar la antijuridicidad de las situaciones en que se da un encuentro casual entre el agresor y la víctima. En este sentido, se pronuncia la AP de Madrid en el auto núm. 213/2007 de 8 de marzo, para el caso en que el investigado y víctima se encuentran en una discoteca, señalando que *“en un primer momento el encuentro fue casual”*²⁰, pero una vez el acusado se aproxima a la víctima –haciéndole saber ésta que no quiere que se acerque a ella, y pese a ello, aquel sigue insistiendo– se produce el incumplimiento de la orden de alejamiento.

Por otra parte, el juez deberá determinar una distancia (en metros) que deberá ser respetada por el imputado y, en ningún caso, podrá éste acercarse a la víctima en una distancia inferior. Conviene señalar que el Protocolo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y de Género, establece una distancia mínima de quinientos metros entre el agresor y la víctima, *“para evitar la confrontación visual entre ambos”*²¹, es decir, se ha impuesto una distancia mínima de alejamiento para imposibilitar el contacto visual entre el agresor y la víctima. Claro está, que la medida será graduada de la forma que se considere necesaria. Es decir, la distancia mínima de seguridad para la víctima se fijará atendiendo a: 1) los requerimientos para la protección adecuada de los bienes jurídicos de la víctima; 2) la mejor compatibilización posible de la medida con la continuidad de la vida cotidiana (familiar y laboral) del agresor.

¹⁹ Senés Motilla, C. (2008). “Las órdenes de alejamiento y de salida del domicilio en los procesos sobre violencia de género”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 750, p.2-5.

²⁰ Audiencia Provincial de Madrid, Sección 27ª, auto núm. 213/2007 de 8 de marzo: *“El acusado conocía la existencia de la orden de alejamiento y lo mas importante, la firme e inequívoca voluntad de la víctima a que no se le acercara, careciendo de fundamento la alegación del error, siendo consciente el acusado en consecuencia de que estaba incumpliendo la orden”*.

²¹ Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Coordinación con los Órganos Judiciales para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género, de 28 de junio de 2005, párrafo 1º, p. 11.

2.2.3. Prohibición de comunicación

En cuanto a la última de las medidas de alejamiento previstas en el artículo 544 *bis* LECrim, nos encontramos ante la prohibición del imputado a comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familias u otras personas que determine el juez. En cualquier caso, se podrá imponer tal restricción tanto directa, como indirectamente –es decir– los medios susceptibles de ser limitados, son: *“tanto la comunicación directa de palabra como por telecomunicación, ya sea mediante llamadas telefónicas o mensajes, correo ordinario, correo electrónico o incluso la comunicación mediante terceras personas interpuestas, que portan verbalmente lo comunicado entre los sujetos”*²².

No es necesario que en la prohibición concurren todas las formas de comunicación citadas *supra*, pero sí que es posible que el juez decida adoptarlas todas. A modo de ejemplo, podría darse el caso en que se impusiera una prohibición de comunicación al imputado respecto de su pareja, con la que mantiene la patria potestad conjunta sobre sus hijos comunes; en este caso, el juez podría optar por autorizar la comunicación entre el agresor y la víctima, mediante terceras personas, en los supuestos concretos para los que se considerase necesaria dicha comunicación.

Por otra parte, hay quien contempla que la prohibición de comunicación comporta un carácter complementario respecto de la prohibición de aproximación, puesto que suelen imponerse conjuntamente, para salvaguardar de manera más eficiente los bienes jurídicos de la víctima²³. Autores como Pérez Rivas, argumentan que la adopción de la medida de comunicación de forma individual, *“cabría en aquellos supuestos menos graves, en que no se aprecie una peligrosidad objetiva del sujeto reseñable, y así sea aconsejable por motivos personales y/o laborales”*²⁴.

2.3. Duración de las medidas de alejamiento

En los procesos de investigación de los delitos fijados en el artículo 57 CP, no podrá imponerse una medida de alejamiento por tiempo superior a la duración máxima de la

²² Villena Cortés, B. y Moncada Bueno, J., *ibíd.*, pp. 34-41.

²³ Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª), sentencia núm. 280/2009 de 13 de mayo de 2009.

²⁴ Pérez Rivas, N. (2015). “La pena de prohibición de comunicarse con la víctima en el Código Penal de 1995: Regulación y Propuestas de lege ferenda”, *REDUR* 13, pp.143-159.

pena fijada para cada delito, en principio de 5 años si el delito fuera menos grave y 10 años, si fuera grave.

En general, la provisionalidad es una de las notas características de las medidas cautelares personales, sin embargo, para autores como De la Rosa Cortina, predeterminar temporalmente la duración de la medida parece incompatible con el carácter cautelar de las medidas, por considerar que fijar un límite temporal *ex ante*, puede generar situaciones de indefensión para la víctima²⁵.

Es cierto que resultaría idóneo mantener en vigor durante todo el proceso de investigación las medidas de alejamiento que hayan sido adoptadas por los jueces y tribunales, sin embargo, este lapso de tiempo en ningún momento puede llegar a verse estandarizado. En caso de que se pruebe la falta de riesgo que supone el agresor para la víctima o, se modifiquen o desaparezcan cualesquiera de las circunstancias que motivaron la adopción de la medida, ésta deberá ser revocada dejándose sin efecto en cualquier momento del proceso.

2.4. Presupuestos legales para su aplicación

Como hemos estudiado anteriormente, la orden de alejamiento es aplicable para todos aquellos delitos comprendidos en el listado del artículo 57 CP. Mediante la imposición de la medida de alejamiento, el bien jurídico que se pretende proteger varía dependiendo del tipo de delito en cuestión. No obstante, hay algunos delitos donde siempre existe una parte perjudicada individualizable, que puede encontrarse en situación de vulnerabilidad ante el posible enfrentamiento a nuevos ataques del agresor, durante la tramitación del proceso penal.

Es por ello que, a la hora de imponer las medidas de alejamiento, el juez o tribunal deberá tener en cuenta siempre, que se cumplen efectivamente los presupuestos –1) *fumus boni iuris* y 2) *periculum in mora*– que analizaremos a continuación.

²⁵ De la Rosa Cortina, J.M., *ibíd.*, pp. 86-89.

2.4.1. Indicios racionales de criminalidad

Para una correcta aplicación de cualquiera de las medidas de alejamiento, se llevará a cabo un examen respecto de la existencia de indicios racionales de criminalidad (*fumus boni iuris*). Dentro de este presupuesto, encontramos un ámbito objetivo –que existan indicios racionales de la comisión de uno de los delitos del artículo 57 CP– y un ámbito subjetivo – que estos indicios de criminalidad sean atribuibles a un sujeto concreto, sobre quien se impondrá la orden de alejamiento.

Para abordar el ámbito objetivo, los jueces o tribunales valorarán los indicios de criminalidad mediante la recopilación de todos los elementos de hecho que hayan sido aportados hasta ese momento, y que permitan razonar si efectivamente existen, o no, indicios fundados de la comisión de un hecho punible²⁶.

Los elementos de hecho mencionados *supra*, son valorados en un momento muy preliminar del proceso. Por ello, podríamos ver lógico que se pudiera llegar a pensar que, en este momento inicial de la instrucción, no se cuenta con suficientes pruebas para concluir que hay señales evidentes de haberse cometido el delito y que, por ende, se pueda evaluar correctamente la necesidad de salvaguardar a la víctima. No obstante, autores como Villena Cortés indican que, en la mayoría de ocasiones en las que se investiga uno de los delitos respecto de los cuales es susceptible la adopción de una medida de alejamiento, las pruebas con las que se cuenta en ese momento preliminar del proceso (mencionado anteriormente), hacen que la comprobación del delito sea relativamente fácil.

Sumado a ello, “*en gran número de ocasiones, el juez de guardia dispone no solo de la declaración de la víctima, la del imputado y la de algún testigo, sino también de partes médicos y del informe que elabora el médico forense, informe que frecuentemente aporta un elemento de juicio fundamental*”²⁷. Sin embargo, esto no implica que, en un momento más avanzado del proceso, aparezcan nuevas pruebas que sirvan para revocar la medida de alojamiento que, en su caso, haya sido adoptada.

²⁶ De la Rosa Cortina, J.M., *ibíd.*, pp. 86-89.

²⁷ Villena Cortés, B. y Moncada Bueno, J., *ibíd.*, pp. 16-25.

2.4.2. Situación objetiva de riesgo

El segundo de los presupuestos exigidos para la adopción de cualquier medida de alejamiento, es la correcta evaluación sobre la existencia de una situación objetiva de riesgo (*periculum in mora*) para la víctima, e incluso, para las personas de su entorno. Esta situación de riesgo será ponderada por los tribunales individualmente para cada caso específico, ya que bajo ningún concepto debe estandarizarse la decisión de un juez a la hora de adoptar medidas de alejamiento en los distintos procesos. Así, explica el Tribunal Supremo (TS), que *“la peligrosidad futura, de riesgo de nuevos atentados a bienes jurídicos de la víctima, debe basarse en presupuestos fácticos suficientemente acreditados para cada caso concreto”*²⁸.

La situación de riesgo objetiva de la que hablamos hace referencia o, mejor dicho, se traduce en el pronóstico de reiteración delictiva por parte del imputado contra la víctima, que hace que sea necesaria la protección cautelar de los bienes jurídicos de esta última. Este riesgo debe ser constatado atendiendo a múltiples parámetros, como *“las circunstancias de los hechos y las personales del acusado, sus antecedentes, su conducta posterior a los hechos y el contexto relacional con la víctima”*²⁹.

Por último, es importante mencionar que, además de cumplirse los dos presupuestos que acabamos de estudiar, la medida de alejamiento requiere para su adopción, ser estrictamente necesaria para la protección de la víctima.

2.5. Tutela constitucional de las medidas de alejamiento

La forma en que las medidas de alejamiento inciden en los derechos fundamentales de las personas sobre las que recae su imposición, genera gran debate tanto doctrinal como jurisprudencial que gira en torno al análisis de constitucionalidad de las medidas. Es cierto que las medidas de alejamiento son limitadoras de los derechos fundamentales de los artículos 14 a 29 CE, especialmente destacamos los artículos 17 CE y 19 CE, que proclaman el derecho a la libertad personal y el derecho a la libertad de residencia y circulación, respectivamente.

²⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 2ª), sentencia núm. 923/2022 de 24 de noviembre

²⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 2ª), sentencia núm. 923/2022 de 24 de noviembre

La restricción de estos derechos fundamentales es el motivo primordial por el que la adopción de cualquier medida debe estar presidida por un juicio de ponderación³⁰. Es decir, para evaluar en el plano de la legitimidad constitucional la medida de alejamiento, los jueces y tribunales deben llevar a cabo una adecuada ponderación de intereses, poniendo en una balanza la restricción que supone la medida sobre un derecho fundamental, y la salvaguarda del fin que se pretende lograr con esta, que es en todo caso, la protección de los bienes jurídicos de la víctima³¹. Únicamente cuando la resolución que adopta una medida de alejamiento persiga ese objetivo concreto, estará la restricción del derecho amparada constitucionalmente.

Pero, ¿en qué consiste el juicio de ponderación? Podría decirse que consiste en la valoración de la proporcionalidad de la medida que vaya a ser adoptada y, para valorar dicha proporcionalidad, se utilizan tres criterios: la necesidad, la utilidad y la alternatividad de la medida de alejamiento³².

Respecto de la necesidad de adopción de la medida, se desprende que ésta debe resultar “*estrictamente necesaria para la protección de la víctima*”³³. Es decir, los derechos del acusado únicamente podrán verse afectados, cuando concurra riesgo proveniente del mismo y la medida sea necesaria para salvaguardar el fin último que se pretende con el alejamiento. En caso de que los jueces o tribunales estimen que no concurre un riesgo objetivo para la víctima, como ocurre en el Auto núm. 375/2023 de 22 de febrero de la AP de Madrid, las medidas de alejamiento no se considerarán estrictamente necesarias para la protección de los bienes jurídicos de la víctima y, por ende, serán consideradas improcedentes³⁴. Por otro lado, en cuanto a la utilidad de la

³⁰ Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6ª), sentencia núm. 645/2022 de 2 de noviembre.

³¹ Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2ª), auto núm. 260/2022 de 19 de abril: “*toda medida cautelar restrictiva de derechos fundamentales requiere un ponderado análisis de la finalidad que con ella se pretende y de los intereses en conflicto, valorando su idoneidad, necesidad y proporcionalidad.*”

³² Villena Cortés, B. y Moncada Bueno, J., *ibíd.*, pp. 6-18.

³³ Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2ª), auto núm. 260/2022 de 19 de abril.

³⁴ Audiencia Provincial de Madrid, Sección 27ª, auto núm. 275/2023 de 22 de febrero: “*No se han aportado los elementos indiciarios acreditativos sobre la presencia de una situación objetiva de riesgo que deba ser conjurada mediante la adopción de medidas de prohibición, como las interesadas por vía del art. 544 ter LECrim*”. También señala que una situación objetiva de riesgo “*no puede residenciarse únicamente en la manifestación del temor de la denunciante, ni en la posibilidad meramente teórica de que sufra una agresión o amenaza, sino que debe poder efectuarse un juicio de prognosis positivo de probable reiteración delictiva*”. Por último, indica que las alegaciones por parte de la apelante no revisten “*entidad suficiente para poner de manifiesto la necesidad de acordar las gravosas medidas que se solicitan como indispensables para proteger la integridad de la denunciante*”.

medida, el Auto 754/2022, de 14 de julio de 2022, revela que sólo podrá acudirse a la adopción de la medida limitadora del derecho, cuando ésta sea adecuada para conseguir el efecto u objetivo pretendido (juicio de idoneidad)³⁵. Por último, el requisito de alternatividad de la medida, se refiere a que, los jueces y tribunales deben adoptar la medida, como señala el TC en la sentencia núm. 60/2010 de 7 de octubre, se refiere a que los jueces y tribunales deben adoptar la medida menos gravosa que consiga lograr el objetivo que se pretende alcanzar, es decir, que se obtenga el mismo resultado por medio de la medida que resulte menos lesiva para los derechos fundamentales del agresor³⁶.

Mas allá de lo mencionado sobre la necesidad de la proporcionalidad de las medidas, debemos resaltar que no todas las modalidades que se incluyen dentro de las medidas de alejamiento, inciden de la misma forma en los derechos fundamentales del afectado. Además, la intensidad con la que se adoptan, influye enormemente en el nivel en que se vayan a limitar estos derechos – y, es por ello, que los jueces o tribunales adoptarán una u otra modalidad, atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto. Por lo tanto, a la hora de resolver sobre la procedencia del alejamiento, *“se debe atender a la realidad de los hechos investigados, al tipo de actividad criminal presuntamente cometida y a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto”*³⁷.

En concordancia con lo expuesto, a modo de ejemplo, podemos resaltar que la prohibición de residencia, o la de acudir a determinados lugares son las medidas –dentro de las incluidas en la orden de alejamiento– más restrictivas de los derechos fundamentales del agresor (y más, en el caso en que ambas afecten a la residencia habitual del afectado). Por esta razón, el juicio de proporcionalidad deberá ser valorado con especial rigor³⁸ y su imposición tendrá que estar fundamentada –para cada caso concreto– en la estricta necesidad de su adopción.

Para ilustrar lo que se está señalando, la AP de Madrid en su auto núm. 15/2021 de 12 de enero, deja sin efecto la medida por la que se le había prohibido al denunciado

³⁵ Audiencia Provincial de León (Sección 3ª), auto núm. 754/2022 de 14 de julio.

³⁶ Tribunal Constitucional (Pleno) sentencia núm. 60/2019 de 7 de octubre: no debe resultar evidente *“la existencia de medidas menos restrictivas de los principios y derechos constitucionales que resultan limitados como consecuencia del art. 57.2 CE para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador”*.

³⁷ Audiencia Provincial de Murcia (Sección 3ª), sentencia núm. 338/2020 de 16 de noviembre.

³⁸ De la Rosa Cortina, J.M., *ibíd.*, pp. 67-72.

entrar en la localidad de Getafe. El cese de la medida viene fundamentado en el perjuicio irreparable que ésta implicaba para el denunciado dada la imposibilidad de desarrollar su trabajo con normalidad (razón por la que se vio obligado a abandonar su empleo). El juez del caso ha considerado la prohibición de entrar en la localidad de Getafe excesiva y desproporcionada, “*siendo suficientes las otras dos medidas cautelares (prohibición de aproximación y comunicación con la víctima) para conjurar cualquier riesgo para la libertad y seguridad de la víctima*”³⁹. Esta resolución judicial resalta la exigencia de que las medidas cautelares adoptadas durante la sustanciación del proceso deben ser proporcionales y estrictamente necesarias para la protección de la víctima.

Por otro lado, la prohibición de aproximación a la víctima afectará al agresor de un modo más o menos intenso dependiendo de la relación que éste tenga con la víctima en el momento en que se impone la medida. Esto quiere decir que, por ejemplo, en el caso de que la víctima y el agresor convivan o trabajen juntos, el afectado se verá mucho más perjudicado por la medida, a diferencia de si estas circunstancias no se dieran. Por ello, como se ha explicado anteriormente en este trabajo, los jueces o tribunales, a la hora de decidir sobre la modalidad de alejamiento que se va a imponer, deberán tener en cuenta la posibilidad de continuación de la actividad laboral del agresor (en la medida de lo posible).

Por último, respecto de la prohibición de comunicación con la víctima, autores como Villena Cortés opinan que no existe un derecho fundamental que se refiera a comunicarse con una persona determinada; sino que, el derecho fundamental que proclama la Constitución es el de libertad de expresión y opinión – y, por lo tanto, la prohibición de comunicación no tendría por qué limitar de alguna forma los derechos fundamentales del afectado⁴⁰.

³⁹ Audiencia Provincial de Madrid, Sección 29ª, auto núm. 15/2021 de 12 de enero de 2021: “*Asimismo no se motiva en el auto recurrido la necesidad de la medida de alejamiento, careciendo de proporcionalidad, no teniéndose en cuenta que su representado es conductor de ambulancias y que el hecho de no acercarse a Getafe le supone un perjuicio de imposible reparación (...), lo que le ha supuesto su cese de su puesto de trabajo*”.

⁴⁰ Villena Cortes, B. y Moncada Bueno, J., *ibíd.*, p. 29: “*(...) el derecho a la libertad de comunicación no comprende el de comunicar con determinada persona; en realidad no existe un derecho fundamental a comunicarse con alguien en concreto. El derecho fundamental proclamado en la constitución es el de la libertad de expresión y opinión y el de dar y recibir información veraz, pero no el de comunicar con una persona en concreto*”.

CAPÍTULO III: APLICACIÓN DE LA ORDEN DE ALEJAMIENTO EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y VIOLENCIA DE GÉNERO

Una vez sentadas las bases de la orden de alejamiento como medida cautelar personal dentro del proceso penal, a través del estudio general llevado a cabo en el capítulo anterior, procedemos a analizar las medidas de alejamiento para un ámbito de aplicación más concreto. Se va a abordar la orden de alejamiento en el marco de los procesos que tienen por objeto la investigación de delitos de violencia doméstica y violencia de género; pero antes, debemos establecer los cimientos de ambos supuestos de violencia, a la vez que analizar las principales diferencias y similitudes que presentan.

3.1. Diferencias y similitudes de la Violencia Doméstica y la Violencia de Género

Por un lado, la violencia doméstica abarca un ámbito amplio que comprende diversas manifestaciones, y entre otras, *“incluye principalmente: violencia contra la pareja, violencia contra la infancia, violencia contra los ancianos y violencia de hijos mayores de edad contra sus progenitores”*⁴¹. Es decir, la violencia doméstica se presenta en distintos contextos dentro del hogar y afecta a diversos miembros de la familia, independientemente de su edad o rol.

Por otro lado, la violencia de género se expresa dentro de un ámbito más específico, centrándose en la violencia motivada por cuestiones de género⁴², con un énfasis particular en la victimización de las mujeres por parte de los hombres.

La Ley Orgánica 1/2004 define la violencia de género como *“hechos cometidos por el hombre sobre quien sea o haya sido su cónyuge o mujer ligada por análoga relación de afectividad aun sin convivencia”*⁴³. Sin embargo, el concepto de violencia de género no se limita a lo establecido en esta ley y procede fundamentalmente de lo estipulado en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. El convenio trae consigo una novedad que elimina

⁴¹ De la Rosa Cortina, J.M., *ibíd.*, pp. 173-179.

⁴² Consejo de Europa (2011). Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul). Artículo 3: *“por “género” se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera como propios de mujeres o de hombres”*.

⁴³ Villena Cortés, B. y Moncada Bueno, J., *ibíd.*, pp. 1-15.

la necesidad de existencia de cualquier vínculo previo entre el agresor y la víctima⁴⁴. Por ende, pese a la existencia o inexistencia de dicho vínculo, cualquier acto llevado a cabo por el hombre contra la mujer por el mero hecho de serlo es considerado propio de un delito de violencia de género.

3.1.1. Sujeto pasivo y activo del delito

Una distinción fundamental entre la violencia doméstica y la de género radica en la identificación del sujeto pasivo y activo del delito, así como en la consideración de quiénes pueden desempeñar estos roles para que el delito pueda clasificarse dentro de un ámbito (violencia doméstica) o de otro (violencia de género).

La violencia doméstica se caracteriza por la comisión de delitos entre individuos vinculados por las relaciones mencionadas en el artículo 173.2 CP⁴⁵, entendiéndose que *“los hombres pueden ser también víctimas de violencia doméstica, así como los niños, que con frecuencia son víctimas directas o indirectas”*⁴⁶. Sin embargo, la violencia de género se presenta en un ámbito más limitado que afecta únicamente a la mujer como sujeto pasivo del delito.

Por otro lado, en relación con el sujeto activo, entendemos que la violencia doméstica es ejercida entre miembros de la familia independientemente del género de los sujetos, es una situación que se caracteriza por *“el abuso o dominación que desarrolla uno de los*

⁴⁴ Consejo de Europa (2011), *ibíd.*, Artículo 3 a): “una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada”.

⁴⁵ Artículo 173.2 CP: *“El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre os menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, (...)”*

⁴⁶ Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 3ª), auto núm. 310/2020 de 9 de diciembre.

<https://elcierredigital.com/salud-y-bienestar/722812849/aumento-casos-violencia-intrafamiliar-hombres-victimas-inicio-2023.html>: *“El 5 de enero de 2023 una mujer de 51 años presuntamente apuñaló a su marido de 71 años en Úbeda (Jaén) (...) En esta misma provincia, la semana anterior se había producido otro caso en el que una mujer apuñalaba presuntamente a su pareja.”*

miembros o sujetos de dichas relaciones familiares, sobre otros sujetos de las mismas”⁴⁷. Sin embargo, la violencia de género encuentra su razón de ser en la *“manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres*”⁴⁸. Es decir, se trata de una violencia dirigida sobre las mujeres simplemente por el hecho de serlo y, por lo tanto, el sujeto activo del delito dentro de este ámbito de violencia solo puede ser el hombre, ya que *“la violencia de género se ciñe, en exclusiva, a una violencia concreta cuyo primer distintivo es el género*”⁴⁹.

Dentro de los supuestos de violencia de género, el hombre suele colocar a la mujer en un *“rol de inferioridad y subordinación en la relación, con grave quebranto de su derecho a la igualdad, a la libertad y al respeto debido como ser humano*”⁵⁰. Es decir, el agresor ataca a la víctima debido a su percepción de superioridad, buscando ejercer dominio basado en motivos de género y, como indica Ortega Burgos *“el género por dominación solamente se predica de la actitud del hombre sobre la mujer*”⁵¹.

3.1.2. Situación de convivencia y relación de afectividad

Debemos valorar si –para entender que un delito tiene cabida dentro del ámbito de la violencia doméstica– es necesario que se de una situación de convivencia entre los sujetos implicados. Si bien es cierto que, ordinariamente, en los supuestos de violencia doméstica suele darse una situación de convivencia, ya que como su propio nombre sugiere, guarda relación con el concepto de *“ámbito doméstico”*; realmente *“se trata de dos conceptos heterogéneos, aunque relacionados ambos por su común relación con lo doméstico*”⁵². Es decir, aunque comúnmente en los delitos de violencia doméstica el agresor y la víctima conviven dentro del mismo hogar, ello no implica que la convivencia sea un requisito esencial para clasificar un delito como propio de violencia doméstica.

⁴⁷ Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª), auto núm. 384/2007 de 20 de septiembre.

⁴⁸ Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª), auto núm. 384/2007 de 20 de septiembre.

⁴⁹ Castro Corredoira, M., *ibíd.*, pp. 183-259.

⁵⁰ De la Cuesta Aguado, P. M. (2012). “El concepto de “violencia de género” de la LO 1/2004 en el sistema penal: fundamento, trascendencia y efectos.” *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº 27, pp. 37-52.

⁵¹ Ortega Burgos, E. y Ochoa Marco, R., *Derecho Penal 2021. La agravante de género: fundamento y requisitos. Repaso jurisprudencial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 602-622.

⁵² Audiencia Provincial de Castellón, Sección 2ª, núm. 384/2007 de 20 de septiembre.

Como ya se ha puntualizado anteriormente, la violencia doméstica se produce en el ámbito de las relaciones contempladas en el artículo 173.2 CP, entre las que se incluye a los cónyuges o personas que estén o hayan estado unidas por una relación de afectividad análoga aun sin convivencia. Esta clase de vínculos abre la puerta a la protección de parejas de hecho y relaciones de noviazgo⁵³ (que no son fáciles de probar, en los casos en los que no medie/haya mediado convivencia entre la víctima y el agresor). Esta dificultad probatoria deriva de la palabra "*afectividad*" que, como indica Castro Corredoira, presenta dos desafíos: definir claramente lo que significa y demostrar que realmente existe⁵⁴.

Debido a la complejidad en demostrar la relación de afectividad sin convivencia derivada de la ausencia de criterios objetivos de determinación para ello, los jueces y tribunales deben tener en cuenta diversos elementos para valorar si verdaderamente existe, entre el agresor y la víctima, una relación de afectividad análoga a la conyugal⁵⁵; estos pueden ser elementos como el deseo mutuo de mantener una relación estable y factores externos, como la gestión de negocios compartidos o responsabilidades compartidas, que forman parte de la planificación a futuro en una relación, aunque esto último no siempre sea indispensable. Existen situaciones, como el caso resuelto por la AP de Castellón, en el auto núm. 105/2011 de 16 de marzo, en las que la víctima y el agresor mantienen una relación sentimental pero debido a la edad de ambos o a la corta duración de la relación, resulta complicado considerarla análoga a una relación conyugal debido a que estos factores influyen en la percepción de la relación como menos estable y comprometida que una relación conyugal típica⁵⁶.

⁵³ Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª), auto núm. 105/2011 de 16 de marzo: "*No toda relación afectiva, sentimental o de pareja puede ser calificada como análoga a la conyugal, pero sí se advierte coincidencia en los pronunciamientos judiciales al entender que determinadas relaciones de noviazgo, sin que medie convivencia entre los novios, deben quedar amparadas en el ámbito de protección penal y procesal de la violencia de género.*"

⁵⁴ Castro Corredoira, M., *ibíd.*, pp. 183-259.

⁵⁵ Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª), auto núm. 105/2011 de 16 de marzo: "*Será una cuestión de hecho, sujeta a la necesaria acreditación dentro del proceso penal, la de determinar en qué supuestos la relación puede obtener tal calificación, por su intensidad, grado de compromiso, estabilidad, duración, hijos comunes, o, incluso, la existencia de determinadas obligaciones de carácter pecuniario (por ejemplo, la adquisición de una vivienda), que permita advertir ese plus que acredita la seriedad, estabilidad y vocación de permanencia de la relación.*"

⁵⁶ Audiencia Provincial de Castellón, Sección 2ª, núm. 105/2011 de 16 de marzo: "*por las edades de las partes, el con 21 años, y ella también 21 años, y saliendo, siendo novios, o similar dos meses, estudiando ambos, se hace difícil pensar que nos encontramos ante una relación afectiva, sentimental o de pareja, análoga a la conyugal. (...) En base al corto espacio de tiempo de relación, a la no convivencia entre ellas, no podemos entender que nos encontremos ante un supuesto de violencia de género.*"

Por otro lado, es imprescindible mencionar que a pesar de encontrarnos ante un supuesto de violencia doméstica por haber probado la existencia de una relación de noviazgo entre la víctima y el agresor “*análoga a la conyugal*”⁵⁷, no siempre se puede entender que estemos ante un supuesto de violencia de género. Esto podría suceder en los casos en que, a pesar de ser el hombre el sujeto activo del delito que actúa contra su pareja, no se de en el autor la intención de llevar a cabo actos de dominación sobre la mujer. Es decir, la agravante de género contemplada en el artículo 22.4 CP se da “*cuando la conducta del varón trata de establecer o mantener una situación de dominación sobre la mujer colocando a ésta en un rol de inferioridad y subordinación con grave quebranto de su derecho a la igualdad, a la libertad y al respeto debido como ser humano en sus relaciones sentimentales*”⁵⁸. Por lo que, cuando el autor del delito no haya actuado con ánimo de mostrar superioridad frente a la víctima mujer y demostrarle que ésta es inferior por el mero hecho de serlo, no estaríamos ante ese fundamento subjetivo necesario para calificar el delito como propio de violencia de género.

3.1.3. Vulnerabilidad de las víctimas

El mayor punto en común que comparten las víctimas de violencia doméstica y de género en el contexto de una relación de pareja o ex pareja, consiste en la necesidad de una protección reforzada debido a una serie de factores que las colocan en una situación especialmente vulnerable. En primer lugar, la proximidad física entre el presunto agresor y la víctima, al compartir un entorno doméstico en la mayoría de casos, crea un escenario propicio para la perpetuación de actos violentos. Siguiendo esta línea, De la Rosa Cortina apunta que, “*el hogar es de hecho el lugar más peligroso en la sociedad moderna. Los seres humanos tenemos mayor probabilidad de ser asaltados, maltratados o torturados, física y mentalmente, en nuestro propio hogar y a manos de alguien supuestamente*

⁵⁷ Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª) núm. 29/2006 de 23 de enero: “*el propio apelante reconoce que acusado y víctima eran novios, que utilizaban – siquiera fuera esporádicamente el piso – con fines de un matrimonio futuro. De ello resulta que el vínculo que unía a acusado y agredida excedía de la simple amistad, que mantenían una relación sentimental de pareja, habiendo llegado a adquirir un piso y que pensaban contraer matrimonio, manteniendo en definitiva un vínculo al que el legislador ha querido dotar de protección reforzada frente a los actos de maltrato.*”

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal (Sección 1ª), núm. 351/2021 de 28 de abril.

querido, que en ningún otro lugar”⁵⁹. Esta cercanía constante aumenta la dificultad de escapar de la situación abusiva y contribuye a la sensación de amenaza constante⁶⁰.

Otro elemento crucial que hace necesaria una especial protección para esta clase de víctimas es la pluralidad de vínculos que existen entre el agresor y la víctima. La presencia de lazos familiares, sentimentales o económicos complica aún más la ruptura de la relación abusiva. Pueden existir situaciones de dependencia de la pareja en distintos ámbitos que limite en mayor medida las opciones de la víctima para buscar ayuda y alejarse del agresor⁶¹. La falta de recursos financieros propios puede ser un factor significativo de dependencia económica de la pareja; además, la dependencia emocional y afectiva también juega un papel fundamental en la dinámica de la violencia de género⁶², dificultando la toma de decisiones que impliquen la ruptura con el agresor, lo que puede generar un estado de indefensión psicológica⁶³ que dificulta la resistencia y la búsqueda de apoyo.

El miedo a denunciar constituye otro obstáculo significativo. El temor a represalias, tanto físicas como emocionales, y la percepción de que denunciar puede empeorar la situación, impiden a muchas víctimas buscar ayuda y salir del círculo de violencia. Por lo tanto, la protección reforzada se vuelve esencial ya que, como señala Elena Larrauri⁶⁴, *“en estos casos el marido acostumbra a amenazar a la mujer para conseguir que ella*

⁵⁹ De la Rosa Cortina, J.M., *ibíd.*, pp. 173-203.

⁶⁰ Puente-Martínez, A., Ubillos-Landa S., Echeburúa, E. Y Páez Rovira, D. (2016). “Factores de riesgo asociados a la violencia sufrida por la mujer en la pareja: una revisión de meta-análisis y estudios recientes” en *Anales de Psicología*, vol. 32, n.º.1, pp. 295-306.: *“(…) si el miedo aparece en situaciones de violencia continuada puede suponer una habituación a la situación de amenaza de violencia. Esta respuesta refuerza en el agresor el ejercicio de nuevas conductas violentas. Esto se debe a que esta emoción debilita a la víctima, destruye su autoestima y la hace mas vulnerable ante nuevas agresiones”*.

⁶¹ De la Cuesta Aguado, P.M., *ibíd.*, pp. 37-52.

⁶² Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 1ª), auto núm. 90412/2019 de 20 de septiembre: *“(…) se trata de una mujer que no ha sido consciente de sufrir violencia de género y, en concreto abuso sexual, (...) la situación de subordinación y dependencia de la mujer le impide reconocer su situación de víctima, situación de la que toma conciencia cuando mentalmente esta en condiciones de afrontar los hechos, gracias a la ayuda dispensada por profesionales.(…) La capacidad mental para analizar hechos puede estar sensiblemente limitada por las relaciones de dependencia y subordinación inherentes a la violencia de género.”*

⁶³ Audiencia Provincial de Málaga (Sección 8ª), auto núm. 402/2021 de 3 de mayo: *“La mujer considera que se ha visto sometida a un maltrato psicológico continuado por el que fue su pareja. Aporta informes que acreditan ansiedad, con sintomatología depresiva en relación a los problemas de pareja (dependencia económica de la pareja, falta de asertividad ante comentarios despectivos de esta, discrepancia en los estilos educativos respecto a los hijos en común).”*

⁶⁴ Larrauri, E. (2003). “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?” *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, n.º 12, p. 280.

retire la denuncia” y entre otros objetivos *“estos hombres buscan venganza contra las mujeres por haber tenido que presentarse ante la ley”*. De hecho, según las estadísticas del Consejo General del Poder Judicial, diez de cada cien mujeres víctimas de violencia de género en el año 2023 renunciaron a declarar contra su agresor, precisamente por ese miedo generado por aquel⁶⁵. Es por ello que se debe proporcionar un entorno seguro y de apoyo legal a aquellas personas que se enfrentan a estas complejas circunstancias, garantizando así su seguridad y bienestar.

3.1.4. Problemática actual

Todos los factores mencionados –entre otros– que hacen que las víctimas de violencia doméstica y violencia de género sean especialmente vulnerables, es lo que impulsa a la Fiscalía General a hacer de la violencia doméstica una de sus preocupaciones prioritarias y *“velar por la protección procesal de las víctimas, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas”*⁶⁶. Pero realmente, ¿por qué hemos optado en este trabajo por centrarnos en la violencia doméstica y la violencia de género? Para poder explicar el razonamiento e interés en estudiar la orden de alejamiento bajo el paraguas de estos supuestos de violencia, vamos a dar alumbramiento a la situación tan alarmante que vivimos actualmente en nuestra sociedad, derivada de los delitos de violencia doméstica y violencia de género.

El Consejo General del Poder Judicial declara 45.154 víctimas de violencia de género en el primer trimestre de 2023, e indica que dos de cada tres víctimas denunciaron a su agresor⁶⁷. Asimismo, el último balance del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, registra 51 víctimas fallecidas por violencia de género en lo que llevamos de año, de las cuales 22 no habían presentado denuncia y el agresor era la pareja de 31 de estas víctimas⁶⁸. Por otro lado, el Instituto Nacional de Estadística, indica que el

⁶⁵ Estadísticas del Consejo General del Poder Judicial, 23 de octubre de 2023, disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Los-juzgados-recibieron-en-el-segundo-trimestre-del-año-26-227-denuncias-de-las-que-solo-el-1-8---fueron-presentadas-por-el-entorno-de-la-victima>

⁶⁶ FGE Instrucción núm. 4/2004 de 14 de junio 2004

⁶⁷ Estadísticas del Consejo General del Poder Judicial, 14 de junio de 2023, disponible en: <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/dos-de-cada-tres-victimas-de-violencia-de-genero-denunciaron-a-su-agresor-en-el-primer-trimestre-de-2023/>

⁶⁸ Balance del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, 18 de octubre de 2023, disponible en: <https://www.epdata.es/datos/violencia-genero-estadisticas-ultima-victima/109/espana/106>

año anterior (2022) se registraron 8.151 víctimas de violencia doméstica, respecto de las cuales el 60,7% fueron mujeres y el 39,3% de las víctimas fueron hombres. Además, puntualiza que el número total de víctimas de violencia doméstica fue mayor que el de personas denunciadas, con una relación de 1,2 víctimas por cada persona denunciada⁶⁹.

Bajo la rúbrica de los datos estadísticos obtenidos *supra*, se manifiestan claros patrones de conducta –destacando primordialmente la escasa proporción con la que las víctimas presentan denuncias, reflejada en la disparidad entre el número total de víctimas y el de personas denunciadas– que presentan graves problemas provenientes de los delitos de violencia doméstica y violencia de género. Esto muestra la necesidad de una respuesta cautelar coordinada e integrada que abarque medidas penales y civiles de manera conjunta y que, al mismo tiempo, promueva las ayudas sociales necesarias; ya que, la complejidad de estas situaciones exige una intervención multidisciplinaria que no solo aborde las consecuencias legales, sino que también atienda las necesidades sociales y psicológicas de las víctimas. Es crucial entender que, más allá de buscar reparación o castigo para el agresor, la prioridad es proteger la integridad de la víctima de manera efectiva e inmediata, lo que implica velar por su seguridad física, emocional y psicológica, así como por su bienestar general; protección que se trata de lograr a través de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica.

3.2. Las medidas de alejamiento dentro de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica

3.2.1. Concepto y Fundamento de la Orden de Protección

La Orden de Protección nace con la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica, que introdujo el art. 544 *ter* de la LECrim está destinada a las víctimas de violencia doméstica y se erige como una resolución judicial de naturaleza cautelar que supera el ámbito de las meras medidas limitativas de derechos. Este instrumento legal se distingue por su enfoque integral, ya que no sólo busca erradicar el problema subyacente, sino también establecer de manera efectiva un entorno que proporcione una protección y salvaguardia completa y efectiva a

⁶⁹ Instituto Nacional De Estadística, 31 de mayo de 2023, disponible en: https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176866&menu=ultiDatos&idp=1254735573206

las víctimas⁷⁰. Autores como De la Rosa Cortina definen la orden de protección como un “posible conjunto de medidas de variada naturaleza, entre las que, efectivamente, pueden contarse verdaderas medidas cautelares penales en el sentido más estricto de la expresión, pero también medidas específicas de protección y/o seguridad, y medidas civiles”⁷¹.

La orden de protección consolida diversos instrumentos de tutela para las víctimas, unificando medidas que restringen la libertad de movimiento del agresor para prevenir su aproximación a la víctima (la prohibición de aproximación como medida de alejamiento), y aquellas diseñadas para brindar “seguridad, estabilidad y respaldo legal tanto a la persona agredida como a su familia”⁷². A través de un procedimiento judicial rápido y accesible ante el juzgado de instrucción de guardia, se busca que, “en los supuestos en los que existan indicios fundados de la comisión de delitos de violencia doméstica y exista una situación objetiva de riesgo para la víctima”⁷³, ésta pueda obtener un estatuto integral de protección, consolidando de manera coordinada una acción cautelar con naturaleza tanto penal como civil, además de medidas de carácter asistencial y de protección social⁷⁴.

La orden de protección para las víctimas de violencia doméstica no ha implicado la implementación de nuevas medidas cautelares, sino que hace referencia a aquellas que ya existen y que se rigen por las disposiciones ya establecidas para su adopción. Dentro del elenco de medidas cautelares incluidas en la orden de protección, cada una de ellas es independiente respecto de las demás, lo que permite su adopción de manera conjunta⁷⁵ o

⁷⁰ Valiño Ces, A. (2019). “La orden de protección: estudio de las medidas para las víctimas de violencia doméstica y de género en el marco del artículo 544 de la ley de enjuiciamiento criminal”. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº 56, 2019, pp. 2-24.

⁷¹ De la Rosa Cortina, J.M., *ibíd.*, pp. 173-203.

⁷² De la Rosa Cortina, J.M., *ibíd.*, pp. 173-203.

⁷³ Valiño Ces, A., *ibíd.*, pp. 2-24.

⁷⁴ Valiño Ces, A., *ibíd.*, pp. 2-24: Las medidas civiles pueden consistir en “la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar; determinar el régimen de guardia y custodia, visitas y comunicación y estancia con los menores o personas con la capacidad judicialmente modificada; determinar el régimen de prestación de alimentos; así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartarles de un peligro o de evitarles perjuicios”.

Medidas de carácter asistencial y protección social: Renta Activa de Inserción (...); El acceso a viviendas protegidas y residencias públicas para mayores (...); Derechos laborales y de Seguridad Social (...)”

⁷⁵ Audiencia Provincial de Ávila (Sección 1ª), auto núm. 247/2021 de 10 noviembre: se adopta Orden de Protección a través de la cual, “apreciándose una situación objetiva de riesgo y un evidente riesgo de reiteración delictiva, se acuerda la orden de alejamiento mutua para los miembros de la pareja acordándose al mismo tiempo, medidas civiles con respecto al régimen de visitas de los menores en común.”

individual⁷⁶ según sea necesario, aunque en esta sección nos centramos exclusivamente en la orden de alejamiento dentro de la orden de protección.

3.2.2. Diferencias entre la orden de alejamiento y la orden de protección

Las medidas cautelares contempladas en el artículo 544 *bis* y el artículo 544 *ter* de la LECrim presentan diferencias significativas desde una perspectiva legal. Aunque comparten la finalidad de establecer medidas de protección para la víctima de un delito, varían en cuanto al contenido de las resoluciones y la calidad de las personas perjudicadas. Como indica De la Rosa Cortina el juez dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica, en los casos en que “*existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra: la vida (arts. 138-143 CP), integridad física (arts. 147-155 CP) o integridad moral (arts. 173-176 CP), libertad sexual (arts. 178-189 CP), libertad o seguridad(arts. 163-172 CP) de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 CP, resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiere la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en el art. 544 ter LECrim*”⁷⁷.

Señalamos la primera diferencia respecto del ámbito objetivo de aplicación de la orden de alejamiento cuando ésta es adoptada autónomamente, a cuando la misma se adopta dentro de la orden de protección. La Audiencia Provincial de Girona, en el auto núm. 196/2017 de 30 de marzo⁷⁸, indica que la orden de alejamiento aplica sin discriminar la naturaleza del delito en cuestión, que puede ser cualquiera de los enumerados en el artículo 57 CP, mientras que, si las mismas medidas pretenden ser adoptadas bajo el paraguas de la orden de protección, su aplicación sólo procede respecto del subgrupo de delitos mencionados *supra* (delitos contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual y libertad o seguridad).

Otra diferencia gira en torno al radio de acción dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la orden de alejamiento. Por un lado, las medidas de alejamiento aplican sin

⁷⁶ Audiencia Provincial de Murcia (Sección 3ª), auto núm. 387/2022 de 22 de abril: mediante Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, se acuerda la “*colocación de la medida de alejamiento, tras haberse decretado el cese de la prisión provisional*” sin la adopción de ninguna otra medida cautelar.

⁷⁷ De la Rosa Cortina, J.M., *ibíd.*, pp. 173-203.

⁷⁸ Audiencia Provincial de Girona (Sección 4ª), auto núm. 196/2017 de 30 de marzo

distinción de la calidad del perjudicado, es decir pueden adoptarse respecto de toda clase de personas⁷⁹, sin importar el vínculo o relación existente entre el agresor y la víctima. En cambio, cuando estas medidas se impongan dentro de la orden de protección, sólo procederá si la persona sobre la que se impone la medida es una de las previstas en el artículo 173.2 CP⁸⁰. Es decir, el alcance de la orden de alejamiento dentro de la orden de protección es más restringido y se centra específicamente en la protección de las víctimas de violencia doméstica.

La tercera y, a nuestro juicio, principal diferencia entre la orden de alejamiento y la orden de protección es la naturaleza jurídica de las mismas. Mientras que la orden de alejamiento sí es una propia medida cautelar penal, la orden de protección no constituye intrínsecamente una medida cautelar en sí misma, sino que se trata de un conjunto de medidas cautelares dentro de las cuales se encuentra la orden de alejamiento. Podría verse la orden de protección como una combinación de medidas, de la que forma parte la orden de alejamiento, siendo de hecho, la medida más relevante en términos cuantitativos. No obstante, debemos mencionar que la orden de protección no abarca obligatoriamente la medida de alejamiento en particular⁸¹.

Dicho esto, debemos hacer especial énfasis en la posibilidad de aplicar la medida de alejamiento en casos en los que no se puede dictar una orden de protección⁸², al mismo

⁷⁹ Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 9ª), auto núm. 19/2019 de 16 de enero: se interpone orden de alejamiento y prohibición de comunicación con la víctima a su profesor de equitación, que era “*viejo amigo de la madre*” de la víctima, con el que no mantenía ninguna relación de afectividad, sino una relación “*cordial, correcta y normal.*”

⁸⁰ Audiencia Provincial de La Rioja (Sección 1ª), auto núm. 415/2022 de 30 noviembre: “*Dña. Dulce presentó denuncia ante la Guardia Civil en la que refería haber sido objeto de malos tratos físicos y psicológicos durante su matrimonio por parte de su marido,*” con quien la víctima convivía. A este último se le ha interpuesto a través de Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica la prohibición de aproximación a la víctima debido a la “*existencia de episodios violentos cometidos en el domicilio común, presentando la víctima diferentes tipos de vulnerabilidades.*” Expone esta resolución un claro ejemplo de violencia doméstica en el que el agresor es el marido de la víctima, con quien convive, incluyéndose este supuesto dentro de los mencionados en el art. 173.2 CP.

⁸¹ Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 1ª), auto núm. 90069/2022 de 3 febrero: “*sin acordarse la orden de alejamiento de la denunciante frente a su hija, se acuerda se desarrolle el régimen de visitas de la menor por parte de la madre en el punto de encuentro, con seguimiento por los servicios sociales que correspondan.*” Esta resolución adopta medidas de carácter civil, dejando de lado las medidas de alejamiento.

⁸² Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2ª), auto núm. 536/2021 de 8 de julio: esta resolución interpone la prohibición de aproximarse al domicilio del perjudicado al encausado Gaspar, quien, “*tras haber discutido telefónicamente con Heraclio por un tema relacionado con el consumo de drogas tóxicas, se proveyó de una escopeta de caza de su propiedad y se dirigió hacia la zona de la plaza de toros, donde ambas personas se habían retado (...) y le efectuó un disparo que alcanzó a Heraclio (...), que fue remitido al complejo hospitalario de Jaén con heridas (...), quedando ingresado en UCI.*” En este caso se adopta

tiempo que dentro del ámbito de la orden de protección siempre existe la opción de implementar la medida de alejamiento. La complejidad en las relaciones entre ambas instituciones radica en la capacidad de aplicar la medida de alejamiento en situaciones de violencia doméstica sin necesidad de seguir obligatoriamente los procedimientos establecidos para la orden de protección, como ocurre, a modo de ejemplo, en las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 2ª), auto núm. 18/2012⁸³.

Cuando el único objetivo es la implementación de una medida cautelar penal, carece de sentido recurrir a la orden de protección. Desde una perspectiva de eficiencia procesal –pese a que la orden de protección ofrece una cobertura más amplia al incluir diversas medidas penales, civiles y de asistencia para proteger a la víctima– resulta más aconsejable optar por la adopción independiente de las medidas cautelares penales específicas. El procedimiento del artículo 544 *bis* implica una simplificación, ya que para implementar el alejamiento simple no se requiere convocar a una comparecencia, a diferencia de lo necesario al decidir sobre la orden de protección, donde se debe cumplir con ese requisito procedimental.

Esta distinción formal se refleja claramente en el artículo 544 *ter*, apartado 4, párrafo 3, al establecer que, una vez *“celebrada la audiencia, el Juez de guardia resolverá mediante auto lo que proceda sobre la solicitud de la orden de protección, así como sobre el contenido y vigencia de las medidas que incorpore. Sin perjuicio de ello, el Juez de instrucción podrá adoptar en cualquier momento de la tramitación de la causa las medidas previstas en el artículo 544 bis.”*

autónomamente la orden de alejamiento, sin tener cabida dentro de la Orden de Protección, ya que entre Gaspar y Heraclio no media una relación de las contempladas en el art. 173.2 CP. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 2ª), sentencia núm. 109/2019 de 18 de febrero: debido a los *“seguimientos reiterados a la víctima durante dos meses, llegando una vez incluso a cogerla del brazo diciéndole “vente conmigo guapa”*: *actitud continuada y reiterada que alteró la vida cotidiana de la denunciante hasta el punto de solicitar una orden de alejamiento que le fue concedida.*” La denunciante no pudo optar por la vía del art. 544 *ter* ya que entre esta y el autor responsable de un delito de acoso, no mediaba relación amparada dentro del art. 173.2 CP, ya que el autor admite *“no conocerla de nada.”*

⁸³ Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 2ª), auto núm. 18/2012 de 12 de enero: *“posible existencia de un delito de maltrato familiar sobre la persona de Martina por parte de Adela (hija) y Fátima (nieta) (...) en el contexto de la convivencia. (...) Procede por todo ello acoger el recurso y acceder a adoptar la medida cautelar de alejamiento de Adela y de Fátima, en los términos que se señalarán.”* Esta resolución se acoge al art. 544 *bis*, sin hacer mención a la Orden de Protección para las Víctima de la Violencia Doméstica recogida en el art. 544 *ter*.

3.3. La orden de alejamiento y la Ley 1/2004

Dentro de las disposiciones generales de la Orden de Protección, la violencia de género adquiere particularidades tras la introducción de las especialidades derivadas de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, LOMPICVG). Este régimen especial nace, como reza el art. 1.1 de la LOMPICGV, para *“actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligadas a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”*⁸⁴.

La LOMPICVG es cuestionada por su ámbito de protección, al incluir únicamente las manifestaciones violentas perpetradas en las relaciones conyugales o de pareja. Es por ello que, como hemos visto anteriormente, la nueva conceptualización de violencia de género acogida por la Sala 2ª del Tribunal Supremo⁸⁵ que deriva de lo estipulado en el Convenio de Estambul de 2011, elimina la necesidad de existencia de un vínculo previo entre el agresor y la víctima.

Los requisitos legales para determinar si nos encontramos, o no, ante un caso de violencia de género son: 1) acto llevado a cabo por el hombre sobre la mujer; 2) que se de en el autor del delito el elemento intencional de atentar contra la víctima mujer por el mero hecho de serlo y con intención de dejar patente un sentimiento de superioridad frente a la misma.

3.3.1. Discriminación de la LO 1/2004

Del requisito que contiene la necesidad de que el sujeto pasivo sea mujer, se desprende una clara acción de discriminación positiva, de la que deriva gran debate en cuanto a su encaje dentro de los parámetros constitucionales por considerar que puede llegar a

⁸⁴ Artículo 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal (Sección 1ª), núm. 351/2021 de 28 de abril: *“la agravante por razón de género se fundamenta, precisamente, en la discriminación que sufre la mujer en atención al género, y ello con independencia de la existencia o no de una relación de pareja entre la víctima y el sujeto activo”*.

infringir el principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la CE⁸⁶, ya que “*confiere un tratamiento diferente a hombres y mujeres en su condición de víctimas de violencia en la pareja*”⁸⁷.

La doctrina mayoritaria⁸⁸ no está de acuerdo con que la LOMPICVG sea realmente discriminatoria, ya que como indica Cossío Arribas, “*no toda desigualdad es discriminación, ésta solo se causará cuando la desigualdad esté desprovista de una justificación objetiva y razonable*”⁸⁹” argumento que, además viene apoyado por el TC⁹⁰. Se justifica la desigualdad del tratamiento entre hombres y mujeres en la ley objeto de estudio, en base a la realidad objetiva – datos que revelan un predominio de la violencia ejercida por hombres sobre mujeres en las relaciones de pareja – para abordar un problema específico; opinamos que bajo ningún concepto se trata de una discriminación arbitraria, sino de una respuesta fundamentada en hechos verificables. Es decir, la legislación se ajusta a una pauta cultural arraigada que históricamente ha considerado a

⁸⁶ Artículo 14 de la CE: “*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*”

⁸⁷ Castro Corredoira, M., *ibíd.*, pp.183-259.

⁸⁸ Cossío Arribas, I. (2005). “Análisis de las novedades penales y procesales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.” *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 679, pp. 1-7: “*No hay mayor objetividad que la que aportan los datos estadísticos de violencia de género, que arrojan un claro predominio de la violencia ejercida por el hombre sobre la mujer, por lo que, a mi juicio, puede predicarse la constitucionalidad de la reforma.*”

Gutiérrez Romero, F. M. (2019). “Agresiones mutuas en el ámbito de la pareja: ¿resulta de aplicación el artículo 153.1 y 2 CP?” *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 6, pp. 1-15: “*La justificación se encuentra en la mayor lesividad de una determinada conducta del varón en el marco de las relaciones de pareja, actual o pasada, que se caracteriza porque se encuadra en una pauta cultural identificada por la consideración de la inferioridad y sumisión de la mujer respecto del hombre en ese marco de relación.*”

Ortega Burgos, E. y Ochoa Marco, R., *ibíd.*, pp. 473-490: “*la agravación se concreta en una base fáctica que permita deducir que el comportamiento de quien agrede cuenta con el plus de antijuridicidad que conlleva el que sea manifestación de la grave y arraigada desigualdad que perpetua los roles asignados tradicionalmente a los hombres y las mujeres, conformados sobre el dominio y la superioridad de aquellos y la supeditación de estas.*”

⁸⁹ Cossío Arribas, I., *ibíd.*, pp. 1-7.

⁹⁰ Tribunal Constitucional (Sala Pleno), sentencia núm. 253/2004, de 22 de diciembre: “*no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable.*”

Tribunal Constitucional (Sala Pleno), sentencia núm. 59/2008 de 14 de mayo: “*lo que la ley penal persigue evitar es esa actuación discriminatoria frente a las mujeres por el hecho de serlo, por ser consideradas por sus agresores carentes de derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión en el círculo íntimo de la relación conyugal.*”

Tribunal Constitucional (Sala Pleno), sentencia núm. 79/2019 de 26 de octubre: “*trato penal diferente de la misma conducta en función del sexo del sujeto activo (hombre) y pasivo (mujer): diferenciación razonable que no conduce a consecuencias desproporcionadas, ya que persigue incremental la protección de la integridad física, psíquica y moral de las mujeres en el ámbito de la pareja a partir de la razonable constatación de una mayor gravedad de las conductas diferenciadas, que toma en cuenta su significado social objetivo y su lesividad peculiar para la seguridad, libertad y dignidad de las mujeres.*”

la mujer como inferior, y busca corregir y contrarrestar estas desigualdades promoviendo la igualdad de género y abordando la violencia que surge de estas dinámicas.

3.3.2. Duplicidad del artículo 544 *bis* LECrim

A la hora de introducir la LOMPICVG en nuestro ordenamiento jurídico, el legislador lamentablemente pasa por alto el hecho de que el artículo 544 *bis* también incluye, junto con la prohibición de residir y la de acudir, la de aproximarse y comunicarse con la víctima. Es por ello que la LOMPICVG opta por su inclusión expresa, considerándose esta “*defectuosa y asistemática, pues se establece una regulación fuera de su ámbito natural, la LECrim, introduciendo modificaciones – más bien matizaciones – al art. 544 bis*”⁹¹. Desde una perspectiva sustancial, ciertas disposiciones representan mejoras, pero deberían haber sido incluidas en su ámbito natural, la LECrim, aplicables a todos los alejamientos en general y no limitarse únicamente como disposiciones específicas para la violencia de género. Por lo tanto, la medida cautelar de alejamiento en casos de violencia de género se regirá de acuerdo con lo establecido en el artículo 544 *bis*, con las adaptaciones del art. 64 de la LOMPICVG⁹².

Por otro lado, la LOMPICVG ejecuta como novedosa la medida cautelar que implica la salida inmediata del domicilio familiar por parte del agresor. No obstante, consideramos que no se trata de una novedad puesto que la orden de alejamiento del artículo 544 *bis* ya contiene medidas que implícitamente conllevan al abandono del domicilio conyugal. Se trata más bien de una “*clarificación que nunca está de más (...) pero su expresa inclusión para la violencia de género no puede llevar a la errónea conclusión de que no pueda adoptarse para otros supuestos de alejamiento*”⁹³.

En conclusión, aunque la LOMPICVG aparenta ser una novedad independiente del artículo 544 *bis*, no ofrece una protección sustancialmente mayor al contener especificaciones que ya se entendían implícitas dentro del artículo 544 *bis*. Entendemos que estas disposiciones funcionan más bien como aclaraciones, sin introducir cambios

⁹¹ De la Rosa Cortina, J.M., *ibíd.*, pp. 173-203.

⁹² Villena Cortés, B. y Moncada Bueno, J., *ibíd.*, pp. 30-47.

⁹³ De la Rosa Cortina, J.M., *ibíd.*, pp. 173-203.

significativos e innovaciones sustanciales en la regulación general de las medidas cautelares de alejamiento.

CAPÍTULO IV: EFECTIVIDAD EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE ALEJAMIENTO

4.1. Notificación a las partes

Durante la tramitación de los procedimientos que tienen por objeto la investigación de cualquier delito incluido dentro del artículo 57 CP, no existen limitaciones en cuanto al momento para manifestar interés y adoptar las medidas cautelares de alejamiento, “*con el único límite de la firmeza de la sentencia*”⁹⁴. Por lo tanto, es posible solicitar y ejecutar la medida ya sea al inicio de las actuaciones o en algún punto posterior y, una vez se hayan adoptado las medidas adecuadas para cada caso, éstas desplegarán sus efectos a partir de la fecha de su resolución⁹⁵.

En este contexto, es crucial poner de manifiesto la necesidad de notificar a las partes involucradas en el proceso la resolución mediante la que se lleva a cabo la adopción de las medidas de alejamiento. Como señala Ortega Burgos, el testimonio del auto dispondrá necesariamente de la siguiente información: “*1) personas afectadas (...), 2) lugares excluidos (...), 3) distancia de la zona de seguridad (...), y 4) duración de la medida (si se impone por un tiempo concreto o con carácter indefinido hasta la finalización del procedimiento)*”⁹⁶.

Sin embargo, no basta con la mera comunicación de la adopción de las medidas de alejamiento, sino que, además, se exige proporcionar de manera continuada información a la víctima sobre la situación procesal del imputado, así como comunicar a las partes cualquier modificación o prórroga de las medidas –especialmente, sobre cualquier acontecimiento que conlleve el cese de las mismas– con el fin de garantizar su efectividad y prevenir posibles violaciones por parte del imputado.

⁹⁴ De la Rosa Cortina, J.M., *ibíd.*, pp. 102-103.

⁹⁵ Villena Cortés, B. y Moncada Bueno, J., *ibíd.*, pp. 34-40.

⁹⁶ Ortega Burgos, E. y Ochoa Marco, R., *ibíd.*, pp. 485-488.

En la mayoría de casos, la notificación de la adopción de la orden de alejamiento se realizará al mismo tiempo en que se emite la resolución judicial. No obstante, se dan situaciones en las que hay una discrepancia temporal entre el dictado de la resolución y su notificación efectiva al imputado. Esto ocurre en casos en los que el hecho de que la víctima haya denunciado, la posiciona en una situación de riesgo mayor respecto del agresor, ya que el haber puesto su protección en manos de la justicia podría ser motivo de amenazas y nuevos ataques del denunciado para intentar que la víctima retire su denuncia⁹⁷ (sobre todo en ciertos casos de violencia doméstica y de género, como se ha visto en el capítulo anterior).

En estos casos, el juez podrá decidir la medida cautelar, la cual estará vigente a partir de ese momento, y el proceso de notificación efectiva quedará pendiente hasta la detención o comparecencia del imputado. Sin embargo, en estas circunstancias, a pesar de la aplicabilidad inmediata de la medida desde su aprobación, es evidente que el individuo denunciado, que no tenga conocimiento de la medida debido a la falta de notificación, no podrá ser objeto de responsabilidad penal por su incumplimiento, en este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en su STC núm. 982/2009, de 15 de octubre y la AP de Madrid auto núm. 66/2023⁹⁸.

En relación con la duración de las medidas, una vez que se hayan acordado, permanecerán en vigor hasta que sean revocadas. Esta revocación puede ocurrir durante el proceso, a través de una resolución que establezca la desaparición de los fundamentos

⁹⁷ De la Rosa Cortina, J.M., *ibíd.*, pp. 359-366: “el hecho de que la víctima rompa su silencio y coloque al victimario frente al sistema penal y bajo la amenaza de una condena penal es en sí un factor multiplicador del riesgo de nuevas agresiones”.

⁹⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 982/2009 de 15 de octubre: “la comisión de un delito de quebrantamiento de medida o de condena exige como elemento del tipo subjetivo que el sujeto tenga cabal conocimiento de las obligaciones que le impone la decisión que acuerda la medida cautelar o la condena. En consecuencia, no es suficiente la comunicación al procurador, siendo imprescindible el conocimiento por parte del acusado”.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 26ª), auto núm. 66/2023 de 18 de enero: “No puede imputarse al procesado el delito de quebrantamiento de medida cautelar de alejamiento, ya que el auto en que se adoptaba dicha medida no le fue notificado (...) por cuanto ante la falta de notificación fehaciente por el Juzgado del auto de alejamiento, no cabe presumir que (...) tuviera conocimiento de la existencia de dicha medida”.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 778/2010 de 1 de diciembre: “Afirma la recurrida que dada la forma en que se le entregó por unos policías locales una copia de la resolución judicial, tal entrega no supuso ni que el acusado conociera el alcance de la medida, ni las consecuencias de su incumplimiento, ni el tiempo de vigencia de tales medidas. También expone que no consta que el acusado fuera requerido. Y concluye que por todo lo anterior no puede afirmarse concurrente el elemento subjetivo del delito consistente en la intención de incumplir la resolución judicial”.

de hecho que suscitaron la adopción de las medidas. Alternativamente, al finalizar el proceso, la vigencia de las medidas llegará a su término cuando, *“por sentencia definitiva sea sustituida, si es el caso, por la pena de contenido análogo a la citada medida, prevenida en el art. 57 CP, o dejada sin efecto, bien por tratarse de una sentencia absolutoria, bien por imponerse penas que no contemplen la sanción de alejamiento”*⁹⁹.

4.2. Mecanismos telemáticos de control

De la Rosa Cortina indica que uno de los problemas que lleva aparejada la medida cautelar de alejamiento es la referida al *“control y efectividad de su cumplimiento, partiendo de la imposibilidad de asignar de forma permanente y exclusiva efectivos policiales”*¹⁰⁰. Debido a la aplicación frecuente de las medidas de alejamiento, el volumen de órdenes a supervisar excede las capacidades reales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, por lo que únicamente se podría articular un sistema continuado de protección personal en casos extremos. Por esta razón, el sistema penal precisa de instrumentos que funcionan como mecanismos para garantizar el pleno cumplimiento y respeto a las medidas de alejamiento adoptadas.

En consonancia con lo anterior, el apartado 4º del artículo 48 CP permite a los jueces o tribunales acordar que el control de las medidas de alejamiento *“se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan”*¹⁰¹. Por su parte, el artículo 64.3 de la LO 1/2004 contempla la posibilidad de que los órganos judiciales autoricen el uso de tecnologías adecuadas para supervisar el cumplimiento de las medidas de alejamiento impuestas cautelarmente en los procesos en los que se investigan presuntos casos de violencia de género¹⁰². Tal y como refiere el Auto de la AP de Almería núm. 786/2022, la meta principal al emplear tecnologías para controlar el cumplimiento de las medidas de alejamiento, es mejorar la seguridad y proporcionar una protección a las víctimas, dándoles la confianza necesaria para avanzar en su proceso de recuperación y que no sientan desamparadas institucionalmente¹⁰³.

⁹⁹ Villena Cortés, B. y Moncada Bueno, J., *ibíd.*, pp. 34-40.

¹⁰⁰ De la Rosa Cortina, J.M., *ibíd.*, pp. 128-142.

¹⁰¹ Art. 48.4 CP.

¹⁰² Art. 64.3 LO 1/2004: *“Podrá acordarse la utilización de instrumentos con la tecnología adecuada para verificar de inmediato su cumplimiento”*.

¹⁰³ Audiencia Provincial de Almería (Sección 3ª), auto núm. 786/2022 de 23 de diciembre: *“la finalidad de la instalación de los dispositivos de control telemático no es otra que, por un lado, garantizar a la víctima*

No existe acuerdo general sobre si el control electrónico es una medida cautelar autónoma –como indica Regojo Balboa¹⁰⁴– o si, por otro lado, se trata de un recurso para garantizar el cumplimiento de las medidas. No obstante, la doctrina mayoritaria apoya la segunda opción¹⁰⁵, ya que las nuevas tecnologías no son un fin en sí mismas, sino que facilitan la realización más cómoda de actividades cotidianas, por lo que, carecería de sentido tener que modificar la ley cada vez que surjan nuevos dispositivos más modernos para la localización de personas; y a esta opinión nos adherimos, ya que consideramos que no es necesario sobrecargar la ley por el mero uso de una herramienta tecnológica.

El control electrónico se realiza sobre el imputado, y se materializa principalmente mediante la obligación de llevar un brazalete. Este dispositivo posibilita que la Policía tenga acceso constante a la ubicación del imputado, permitiendo así supervisar el cumplimiento de los límites geográficos establecidos en la resolución judicial. Mediante este sistema, se logra rastrear a la persona denunciada, de modo que el brazalete permite controlar si esta se aproxima o se aleja de un lugar específico, otorgándole al mismo tiempo una libertad de movimiento razonable. Además, señala Fenoll Nieva que también es factible impedir que dos personas se aproximen mutuamente, proporcionándoles a ambas un receptor GPS vinculado a un transmisor conectado a una central de seguimiento; de esta forma, cuando las posiciones de ambas personas se acerquen, la central registrará esta información¹⁰⁶.

que el sujeto sometido a las medidas cautelares de prohibición de aproximación realmente no se acerca a aquélla, generando en ésta, por consiguiente, un sentimiento subjetivo de protección por parte de las autoridades (...); y, por otro lado, sujetar al condenado a una medida de seguridad directa que permite a las autoridades controlar el cumplimiento efectivo de las penas o medidas cautelares (...) generando en aquél un sentimiento subjetivo de control real por parte de las autoridades”.

¹⁰⁴ Regojo Balboa, J.P. (2014). “Presente y futuro de los medios de control telemáticos en el Derecho Penal” en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº. 877, pp. 1-5.: “En lo que hace el catálogo de medida cautelares personales alternativas a la prisión preventiva tendentes a garantizar la disponibilidad del encausado, y como condicionante a su libertad, se propone la consistente en la obligación de portar medios telemáticos que permitan su seguimiento permanente. (...) Comparto el planteamiento que se hace del medio de control telemático como medida cautelar personal autónoma o alternativa a la prisión preventiva”.

¹⁰⁵ Nieva Fenoll, J. (2005). “Las pulseras telemáticas: aplicación de las nuevas tecnologías a las medidas cautelares y a la ejecución del proceso penal”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, pp. 101-123: “La utilización de la pulsera debería ser solamente una garantía del buen fin de las medidas cautelares ya existentes, no teniendo razón de ser que se cree conceptualmente una medida cautelar autónoma de colocación de la pulsera, o de cualquier otro dispositivo de localización de personas”.

De la Rosa Cortina, J.M., *ibíd.*, pp. 128-142: “El control electrónico no es una medida cautelar sino un mecanismo para ejecutarlas, del mismo modo que un centro penitenciario no es una medida cautelar sino únicamente el medio para poder ejecutar la medida de prisión provisional”.

Arenas García, L. (2017). Los medios de control telemáticos en el sistema penal español. [Tesis Doctoral]. Universidad de Málaga, pp. 86-90.: “La monitorización es un instrumento legal que viene a reforzar las órdenes de alejamiento como medidas cautelares penales”.

¹⁰⁶ Fenoll Nieva, J., *ibíd.*, pp. 101-123.

Por otro lado, Villena Cortés explica que cuando se ha decidido utilizar un dispositivo electrónico de detección de proximidad para supervisar el cumplimiento de la medida de alejamiento, además de proporcionar instrucciones sobre su uso y cuidado, la solicitud debe incluir la indicación de que el imputado está obligado a cumplir con las normas relacionadas con dicho uso y mantenimiento del dispositivo, advirtiéndole que la rotura o daño del mismo puede constituir un delito de daños del artículo 263 CP o, en su caso, la falta contemplada en el artículo 625 CP¹⁰⁷. Asimismo, para garantizar la no manipulación de estos dispositivos, estos suelen estar equipados con *“unos sensores que permiten detectar su manipulación o rotura, así como la ausencia de contacto con la piel”*¹⁰⁸, en cuyo caso, se activa automáticamente una alarma que permite la localización y detención inmediata del individuo.

Para quedarnos con una idea clara sobre los dispositivos electrónicos utilizados para garantizar el cumplimiento de las medidas de alejamiento, diremos que parten del dictado de una resolución judicial que así lo establece, tras la que se lleva a cabo la colocación de un brazalete en el tobillo del investigado, entregando dispositivos de localización GPS tanto al individuo en cuestión como a la víctima, momento a partir del cual la seguridad electrónica queda asegurada. Hacemos especial énfasis en que, a partir de ese momento la víctima se encuentra en una posición segura, ya que *“ninguna mujer ha sido asesinada mientras ha estado protegida por un dispositivo telemático de control”*¹⁰⁹.

4.3. Quebrantamiento de la orden de alejamiento

4.3.1. El incumplimiento y sus efectos

El párrafo 5º del artículo 544 *bis* LECrim ofrece diversas opciones para responder ante el incumplimiento de las medidas cautelares de alejamiento: *“en caso de incumplimiento por parte del inculpaado de la medida acordada por el juez o tribunal, éste convocará la comparecencia regulada en el artículo 505 para la adopción de la prisión provisional en los términos del artículo 503, de la orden de protección prevista*

¹⁰⁷ Villena Cortés, B. y Moncada Bueno, J., *ibíd.*, pp. 34-40.

¹⁰⁸ Gutiérrez Gullón, E. y Rodríguez Ruiz, R. (2023). “Pulseras telemáticas: Tecnología al servicio de las víctimas, ¿qué podemos extraer de la experiencia española?” *Sapientia*, nº 2, pp. 18-31.

¹⁰⁹ Fenoll Nieva, J., *ibíd.*, pp. 101-123.

*en el artículo 544 ter o de otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal, (...)*¹¹⁰.

Por lo tanto, en caso de incumplimiento, se procederá a la convocatoria de una comparecencia, tras la cual podrán ser modificadas las medidas cautelares acordadas en la resolución judicial por otras que limiten en mayor medida la libertad de quien quebrantare la orden de alejamiento; no obstante, “*una interpretación orientada a los fines del precepto conduce a la conclusión de que también es posible optar por no alterar la medida, evaluando cuidadosamente los parámetros que el artículo 544 bis indica*”¹¹¹.

Cuando el artículo citado *supra* hace referencia a “*otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal*”, debemos entender que también se incluyen como medidas más restrictivas de libertad la misma medida de alejamiento con mayor restricción de libertad deambulatoria que la anterior medida incumplida (ya sea fijando una distancia mínima de aproximación a la víctima mayor, o acumulando medidas de alejamiento no contempladas en la medida original)¹¹².

A la hora de decidir –en su caso– sobre las nuevas medidas que se vayan a adoptar, la gravedad de la respuesta jurídica propuesta debe alinearse siempre con la gravedad de la situación de riesgo que se busca abordar, realizando previamente una evaluación anticipada del peligro específico presente. Ese riesgo o peligro que presenta el sujeto dependerá del grado de incumplimiento de la medida original y de la expresión de voluntad rebelde demostrada por el implicado al quebrantarla¹¹³. Es fundamental considerar las circunstancias particulares de cada caso, sin incurrir en automatismos no deseados, ni decisiones estereotipadas que contradigan los objetivos de las medidas cautelares; es decir, en cada situación, la decisión debe estar inherentemente basada en el caso concreto.

Según señala la jurisprudencia menor basándose en la doctrina del TC, dentro del abanico de posibles medidas que abarca el artículo 544 *bis* LECrim, la prisión provisional

¹¹⁰ Art. 544 *bis* LECrim.

¹¹¹ De la Rosa Cortina, J.M., *ibíd.*, pp. 128-142.

¹¹² Villena Cortés, B. y Moncada Bueno, J., *ibíd.*, pp. 34-40.

¹¹³ Villena Cortés, B. y Moncada Bueno, J., *ibíd.*, pp. 34-40.

preventiva únicamente “*será razonable cuando sea el resultado de la ponderación de los intereses en juego a partir de toda la información disponible en el momento en el que ha de adoptarse la decisión*”¹¹⁴. Además, se adoptará únicamente en situaciones estrictamente necesarias, cuando otras medidas alternativas no logren cumplir el propósito de proteger los bienes jurídicos de la víctima.

En este sentido, la AP de Barcelona, auto núm. 1194/2020 de 22 de diciembre¹¹⁵ estima improcedente la prisión preventiva por considerarla desproporcionada e irrazonable; no obstante, sí que se dan casos en que por incumplimiento de la orden de alejamiento, los jueces estiman adecuada la prisión provisional, como ocurre en la resolución dictada por la AP de Barcelona, auto núm. 74/2010 de 22 de enero¹¹⁶ que considera necesaria su adopción por el riesgo de reiteración delictiva que presenta el denunciado, igual que ocurre en la AP de Barcelona, auto núm. 345/2017 de 29 de marzo¹¹⁷.

Por último, desde la perspectiva del Derecho Penal, el tipo a aplicar por el incumplimiento de la orden de alejamiento será el de quebrantamiento de medida cautelar previsto en el artículo 468 CP, que reza: “*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 impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2*”¹¹⁸. Esta pena aplicará independientemente de la respuesta

¹¹⁴ Tribunal Constitucional, sentencia núm. 62/2005 de 14 de marzo: la prisión provisional ha de entenderse como “*una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines*”.

¹¹⁵ Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª), auto núm. 1194/2020 de 22 de diciembre: “*La medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza resulta desproporcionada e irrazonable, atendidos los hechos y las circunstancias concurrentes. No se ha valorado por el Juzgado medidas cautelares alternativas, como la agravación de las condiciones impuestas en la orden de protección, imponiendo mayor distancia de seguridad (...)*”.

¹¹⁶ Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª), auto núm. 345/2010 de 22 de enero: “*indicios de la comisión por el imputado de varios delitos de violencia de género y quebrantamiento de las medidas de alejamiento impuestas para proteger a su mujer, por lo que no es descartable que actuara nuevamente contra su expareja, por lo que habiendo resultado infructuosas otras medidas, la única que en la actualidad garantiza la protección de la mujer es la prisión provisional*”.

¹¹⁷ Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª), auto núm. 74/2010 de 22 de enero: “*La medida de prisión provisional resulta necesaria para proteger a la perjudicada, visto que la orden de alejamiento acordada en su favor, ha resultado ineficaz, ya que el investigado ha hecho caso omiso de ella profiriendo graves amenazas contra la denunciante con grave riesgo, por su reiteración, de que pueda llevarlas a cabo*”.

¹¹⁸ Art. 468 CP

jurídica que se dicte desde la perspectiva del proceso ya iniciado, ya sea con el endurecimiento de la medida cautelar de alejamiento original, o sin el.

4.3.2. Casos en que la víctima consiente

A menudo se dan situaciones en las que, tras haber logrado una orden de alejamiento a favor de la víctima, ésta termina reconciliándose con el denunciado e incluso retomando la convivencia con el mismo. En este sentido, cabe hacerse diversas preguntas como, ¿cuáles son las consecuencias de que la víctima y el agresor opten por reconciliarse en relación con las medidas cautelares? o, ¿qué implicaciones jurídicas surgen cuando se quebrantan las medidas de alejamiento con el consentimiento de la víctima? Debemos examinar el papel que juega el consentimiento de la víctima en relación con el quebrantamiento de las medidas cautelares de alejamiento, ya que, respecto de esta cuestión, existe un gran debate doctrinal y jurisprudencia de diversa índole.

El Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2008, establece que *“en los casos de medidas cautelares de alejamiento en los que se haya probado el consentimiento de la víctima a los efectos de aplicación del art. 468 del Código Penal, ese consentimiento no excluye la punibilidad”*¹¹⁹. Esto quiere decir que, a pesar de que la víctima haya consentido el acercamiento, el denunciado incurrirá igualmente en responsabilidad por quebrantamiento de medida cautelar, ya que dicho consentimiento entendemos que no elimina el riesgo objetivo que supone para la víctima estar cerca del denunciado, y menos aún *“puede hacer decaer la vigencia de una resolución judicial”*¹²⁰.

En consonancia con lo anterior se pronuncia el Tribunal Supremo sobre un caso en el que el denunciado aprovechó la reanudación voluntaria de la convivencia por parte de la víctima, para cometer un nuevo delito contra la misma¹²¹. Además, no es poco común que –a la hora de prestar consentimiento– la víctima actúe bajo coacción influida por el

¹¹⁹ Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2008: Interpretación del art. 468 del CP en los casos de medidas cautelares de alejamiento en los que se haya probado el consentimiento de la víctima.

¹²⁰ Ramos Vázquez, J.A. (2006). “Sobre el consentimiento de la mujer maltratada en el quebrantamiento de una orden de alejamiento”, *Anuario da facultade de Dereito da universidade da Coruña*, nº 10, pp. 1227-1236.

¹²¹ Tribunal Supremo, sentencia núm. 775/2007 de 28 de septiembre.

agresor, con una voluntad viciada¹²², y por ello *“la sola voluntad de la víctima no es motivo suficiente para levantar las prohibiciones que la orden de alejamiento conlleva”*¹²³.

Por otro lado, debemos poner de manifiesto que la mayor parte de la jurisprudencia aboga por considerar que el denunciado incurre en responsabilidad por quebrantamiento de medida cautelar del artículo 468 CP, con el fin de evitar riesgos para la víctima y garantizar la protección de sus bienes jurídicos, pero, también lo hace por motivos de seguridad jurídica e interés público. Como señala el Tribunal Supremo *“se trata el previsto en el artículo 468.2 CP de un delito contra la Administración de Justicia, cuyo bien jurídico protegido de forma primordial es la efectividad de determinadas resoluciones de la Autoridad Judicial en materia de ejecución de medidas de seguridad y medidas cautelares acordadas durante el proceso, cuyo cumplimiento y subsistencia no puede quedar a merced de la víctima”*¹²⁴.

El delito de quebrantamiento de medidas cautelares –aún cuando cuenta con el consentimiento de la víctima– falta al principio de autoridad al ser una medida impuesta por resolución judicial y que, por ende, conlleva la obligación de ser cumplida –a menos que exista una resolución judicial debidamente fundamentada o se conceda un indulto– en ningún caso la decisión puede quedar a discreción de la víctima¹²⁵. Se trata de salvaguardar el bien jurídico de la Administración de Justicia, por lo que la orden de alejamiento se mantiene en vigor hasta que sea revocada o anulada por otra decisión judicial, subrayando que esto prevalecerá incluso si la víctima ha consentido o propiciado el acercamiento del agresor¹²⁶.

A tenor de lo expuesto, la AP de León sentencia núm. 469/2022 se pronuncia sobre el quebrantamiento de la medida cautelar de prohibición de aproximación –que recaía sobre el denunciado respecto de su pareja, en el momento en que son descubiertos en un supermercado– estimando la existencia de un delito de quebrantamiento de medida

¹²² De la Rosa Cortina, J.M., *ibíd.*, pp. 118-128: *“que la víctima pida el cese de las medidas contra el maltratador sólo acredita la extrema vulnerabilidad de aquélla, que requiere protección con un plus de rigor”*.

¹²³ Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª), auto núm. 1344/2012 de 4 de diciembre.

¹²⁴ Tribunal Supremo, sentencia núm. 667/2019 de 14 de enero.

¹²⁵ Villena Cortés, B. y Moncada Bueno, J., *ibíd.*, pp. 34-40.

¹²⁶ De la Rosa Cortina, J.M., *ibíd.*, pp. 118-128.

cautelar y subrayando la irrelevancia del consentimiento de la víctima¹²⁷. Del mismo modo responde la AP de A Coruña sentencia núm. 37/2022 sobre un caso en que el denunciado es descubierto en casa de su ex pareja, respecto de la que tenía impuesta una medida cautelar de prohibición de aproximación a ésta y a su domicilio en un radio de 1.000 metros¹²⁸.

En contradicción con lo mencionado en este apartado, se ha pronunciado la minoría de la jurisprudencia desde una posición opuesta que aboga por el reconocimiento del consentimiento de la víctima como elemento suficiente para que se produzca el cese de las medidas de alejamiento adoptadas en su favor. El Tribunal Superior explica en la sentencia núm. 1156/2005 de 26 de septiembre que la eficacia de las medidas cautelares de alejamiento *“depende siempre y en todo momento de la necesaria e imprescindible voluntad de la víctima de mantener su vigencia”*, añadiendo que *“la decisión de la mujer de recibirle y reanudar la vida con él acredita de forma fehaciente la innecesariedad de protección, y por tanto supone de facto el decaimiento de la medida de forma definitiva”*¹²⁹.

De esta manera, se está negando la responsabilidad del agresor en el quebrantamiento de medida cautelar en los casos en que haya mediado consentimiento de la víctima, factor que es considerado suficiente para negar la necesidad de protección que requiere la misma, dejando a voluntad de ésta la duración de las medidas de alejamiento. En este sentido se pronuncia Bolea Bardon¹³⁰, considerando que el consentimiento de la víctima debería ser considerado válido y que, por ende, no cabe condenar por quebrantamiento de medida cautelar al denunciado.

Observamos que existe un debate abierto que propicia dudas respecto de la responsabilidad por un delito de quebrantamiento de medidas cautelares de alejamiento

¹²⁷ Audiencia Provincial de León, sentencia núm. 469/2022 de 10 de octubre

¹²⁸ Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 1ª), sentencia núm. 37/2022 de 23 de septiembre: *“el que la víctima propiciara los contactos no excluye la punibilidad de los quebrantamientos ejecutados por el acusado”*.

¹²⁹ Tribunal Supremo, sentencia núm. 1156/2005 de 26 de septiembre

¹³⁰ Bolea Bardon, C. (2023). “Quebrantamiento de condena y violencia de género: ¿absoluta irrelevancia del consentimiento de la mujer?” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 25, pp. 1-19.: *“la mujer que solicita una medida de alejamiento no renuncia a la posibilidad de una reanudación de la convivencia (...), si el consentimiento es considerado válido, no hay razón material para mantener la medida cautelar y, por ende, condenar por quebrantamiento”*.

en los casos en que la víctima ha consentido el acercamiento con el denunciado. Habiendo analizado ambas posturas (a favor y en contra de la responsabilidad del denunciado por un el delito de quebrantamiento del artículo 468 CP), nos adherimos a la doctrina mayoritaria en cuanto que entendemos irrazonable dejar la justicia en manos de la víctima y que esta pueda decidir en cualquier momento (ya sea bajo coacción, o no) el término de las medidas de alejamiento adoptadas durante el proceso.

En conclusión, la razón fundamental por la que respaldamos esta postura radica en la necesidad de salvaguardar la equidad, autoridad y seguridad del sistema judicial, y para ello, consideramos que el término de las medidas de alejamiento no debería dejarse al arbitrio de la víctima; más aún cuando la voluntad de ésta podría estar manipulada por parte del denunciado, situándose aquella en una posición de vulnerabilidad aún mayor tras el quebrantamiento de las medidas cautelares, resaltando así la importancia de mantener un control objetivo respecto de la duración de la orden de alejamiento.

CAPITULO V: CONCLUSIONES

PRIMERA. La orden de alejamiento presenta gran diferencia con respecto al resto de medidas cautelares en cuanto a la finalidad que persigue con su adopción. Las medidas cautelares adoptadas durante la tramitación de los procesos penales, buscan garantizar el cumplimiento de la finalidad del proceso, asegurando la comparecencia del imputado ante la autoridad judicial y previniendo riesgos como la fuga del acusado o la obstrucción a la investigación mediante la sustracción o modificación de pruebas. En definitiva, tratan de garantizar la eficacia del proceso penal, mientras que la orden de alejamiento lo que busca primordialmente es la protección de la víctima durante la sustanciación del proceso y en última instancia, salvaguardar los bienes jurídicos de ésta.

SEGUNDA. La orden de alejamiento incide en los derechos fundamentales de las personas sobre las que recae su imposición, especialmente los proclamados en los artículos 14 y 19 CE. Las restricciones que suponen las medidas de alejamiento en estos derechos, únicamente estarán amparadas constitucionalmente cuando los jueces y tribunales lleven a cabo un juicio de ponderación, valorando la estricta necesidad, la utilidad y la alternatividad de las medidas. Resulta fundamental que los jueces valoren las circunstancias que se dan en cada caso concreto para determinar si la adopción de las

medidas de alejamiento resulta adecuada y proporcional; ya que, la adopción de las mismas no podrá verse bajo ningún concepto estandarizada ni generalizada.

TERCERA. La violencia doméstica puede ser ejercida por cualquier sujeto sobre cualquiera de los individuos con los que esté vinculado por las relaciones mencionadas en el artículo 173.2 CP. El ámbito de aplicación de la violencia de género es más limitado, ya que solo puede ser considerada con respecto a los actos dirigidos por los hombres sobre las mujeres. Además, para que un delito sea propio de violencia de género, se exige la concurrencia de un elemento subjetivo en la voluntad del agresor. El agresor debe contar con la intención de dejar patente un sentimiento de superioridad frente a la mujer, colocándola en un rol de inferioridad y subordinación simplemente por el hecho de ser mujer.

CUARTA. La violencia doméstica y la de género son conceptos distintos e independientes, por lo que pueden concurrir en un mismo caso, pero también puede darse la una sin la otra. Asimismo, en los casos en que el hombre ejerza violencia sobre su cónyuge mujer o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, pero no se de en la voluntad del agresor el elemento de intencionalidad (dejar patente un sentimiento de superioridad frente a la mujer por el mero hecho de serlo), estaremos ante un caso de violencia doméstica en que no concurre la agravante de género. Por otro lado, en el caso en que el hombre atente contra una mujer con la que no tiene vínculo previo (no entra dentro de las personas contempladas en el artículo 173.2 CP), se considerará perpetuado un delito de violencia de género, pero no de violencia doméstica.

QUINTA. La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica difiere en gran medida de la orden de alejamiento. Principalmente, varía su ámbito material de aplicación, pudiendo ser la orden de alejamiento del artículo 544 *bis* LECrim adoptada en los procesos que investigan todos los delitos contemplados en el artículo 57 CP, y la del artículo 544 *ter* LECrim únicamente para un subgrupo de delitos (contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad). Además, la orden de protección únicamente procederá si la persona denunciada es una de las previstas en el artículo 173.2 CP; mientras que el vínculo existente entre el agresor y la víctima es irrelevante para la adopción de las medidas de alejamiento del artículo 544 *bis* LECrim.

Por último, es imprescindible destacar que la orden de alejamiento es una medida cautelar personal en sí misma, a diferencia de la orden de protección, que se trata de una combinación de medidas cautelares tanto penales como civiles, dentro de las que se encuentra la orden de alejamiento.

SEXTA. Para lograr el cumplimiento efectivo de la orden de alejamiento, resulta crucial notificar a ambas partes del proceso la resolución judicial por la que se adoptan las medidas cautelares. Dicha notificación deviene imprescindible a la hora de determinar, en su caso, la responsabilidad en que incurre el agresor por quebrantamiento de medida cautelar. Si no se le hubiere notificado debidamente al denunciado la resolución judicial, no se puede entender que éste incurre en responsabilidad por dicho quebrantamiento al no tener conocimiento de las medidas que recaían sobre el mismo.

SÉPTIMA. El incumplimiento de la orden de alejamiento implica, en todo caso, la convocatoria de una comparecencia tras la que podrán ser modificadas las medidas cautelares acordadas originalmente. Esto puede implicar: 1) la adopción de nuevas medidas que limiten en mayor medida los derechos del agresor; 2) la modificación de las medidas originales de forma que supongan mayor restricción para el denunciado. Por supuesto, también es posible que los jueces opten por no alterar las medidas originales. En todo caso, se debe tener en cuenta que la prisión provisional deberá ser la última alternativa, pudiendo adoptarse únicamente cuando otras medidas no logren cumplir el objetivo de salvaguardar los bienes jurídicos de la víctima. Independientemente de la respuesta jurídica que se dicte en cuanto al endurecimiento de las medidas cautelares de alejamiento originales, el tipo a aplicar por el quebrantamiento de medida cautelar será el previsto en el artículo 468 CP.

OCTAVA. En cuanto al gran debate jurisprudencial y doctrinal que gira en torno a la responsabilidad por quebrantamiento de medida cautelar en que incurre el denunciado en los casos en que la víctima consiente el acercamiento con el agresor, hemos optado por calificar de irrazonable que la voluntad de la víctima sea la que decida sobre la duración de las medidas. Esto significa que, aún cuando la víctima sea la que propicie o consienta el acercamiento con el agresor –habiendo una orden de alejamiento adoptada sobre este último– el denunciado incurrirá igualmente en responsabilidad por quebrantamiento de medidas cautelares. Se debe salvaguardar la autoridad y seguridad del sistema judicial

siendo inconciliable para ello, que el término de las medidas de alejamiento quede al arbitrio de la víctima.

BIBLIOGRAFÍA

Obras doctrinales

- Bolea Bardon, C. (2023). “Quebrantamiento de condena y violencia de género: ¿absoluta irrelevancia del consentimiento de la mujer?” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º. 25, pp. 2-19.
- Cossío Arribas, I. (2005). “Análisis de las novedades penales y procesales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género” en *Actualidad jurídica Aranzadi*, n.º. 679.
- Castro Corredoira, M., *El alejamiento preceptivo en violencia de género*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- De la Cuesta Aguado, P.M. (2012) “El concepto de “violencia de género” de la LO 1/2004 en el sistema penal: fundamento, trascendencia y efectos” en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, n.º. 27, pp. 37-52.
- De la Rosa Cortina, J.M., *Tutela Cautelar de la Víctima. Órdenes de alejamiento y Órdenes de Protección*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2008.
- Gutiérrez Gullón, E. y Rodríguez Ruiz, R. (2023). “Pulseras telemáticas: Tecnología al servicio de las víctimas, ¿qué podemos extraer de la experiencia española?” en *Sapientia*, n.º. 2, pp. 18-31.
- Gutiérrez Romero, F.M. (2019). “Agresiones mutuas en el ámbito de la pareja: ¿resulta de aplicación el artículo 153.1 y 2 CP?” en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 6.
- Larrauri, E. (2003). “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, n.º. 12, p. 280.
- Arenas García, L. (2017). Los medios de control telemáticos en el sistema penal español. [Tesis Doctoral]. Universidad de Málaga, pp. 86-90.
- Montalbán Huertas, I. (2001) “Órdenes de alejamiento” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 3ª Época, n.º. 4, p. 487.
- Nieva Fenoll, J. (2005). “Las pulseras telemáticas: aplicación de las nuevas tecnologías a las medidas cautelares y a la ejecución del proceso penal” en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, pp. 101-123.
- Ortega Burgos, E. y Ochoa Marco, R., *Derecho Penal 2021. La agravante de género: fundamento y requisitos. Repaso jurisprudencial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- Pérez Rivas, N. (2015). “La pena de prohibición de comunicarse con la víctima en el Código Penal de 1995: Regulación y Propuestas de *lege ferenda*” en *REDUR 13*, pp. 143-159.

- Puente-Martínez, A., Ubillos-Landa S., Echeburúa, E. Y Páez Rovira, D. (2016). “Factores de riesgo asociados a la violencia sufrida por la mujer en la pareja: una revisión de meta-análisis y estudios recientes” en *Anales de Psicología*, vol. 32, nº.1, pp. 295-306.
- Ramos Vázquez, J.A. (2006). “Sobre el consentimiento de la mujer maltratada en el quebrantamiento de una orden de alejamiento” en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 10, pp. 1227-1236.
- Regojo Balboa, J.P. (2014). “Presente y futuro de los medios de control telemáticos en el Derecho Penal” en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº. 877, pp. 1-5.
- Senés Motilla, C. (2008). “Las órdenes de alejamiento y de salida del domicilio en los procesos sobre violencia de género” en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 750.
- Serrano Butragueño, I., *Sobre las penas privativas de otros derechos: Las penas de prohibición de residir o visitar determinados lugares; y de aproximarse o comunicarse con determinadas personas*, Editorial Comares, 1996.
- Valiño Ces, A. (2019). “La orden de protección: estudio de las medidas para las víctimas de violencia doméstica y de género en el marco del artículo 544 de la ley de enjuiciamiento criminal” en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº 56, pp. 2-24.
- Villena Cortés, B. y Moncada Bueno, J., *La orden de alejamiento*, Editorial Aranzadi, Barcelona, 2014.

Legislación

- Consejo de Europa. (2011). Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul).
- 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.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.

Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Pleno), núm. 253/2004, de 22 de diciembre de 2004.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Pleno), núm. 62/2005 de 14 de marzo de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Pleno), núm. 59/2008 de 14 de mayo de 2008.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Pleno), núm. 95/2008, de 24 de julio de 2008.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Pleno), núm. 60/2019 de 7 de octubre de 2019.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Pleno), núm. 79/2019 de 26 de octubre de 2019.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 982/2009 de 15 de octubre de 2009.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 778/2010 de 1 de diciembre de 2010.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 775/2007 de 28 de septiembre de 2007.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 667/2019 de 14 de enero de 2019.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 1156/2005 de 26 de septiembre de 2005.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 2ª), núm. 923/2022 de 24 de noviembre de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 81/2021 de 2 de febrero de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 351/2021 de 28 de abril de 2021.

Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª), núm. 29/2006 de 23 de enero de 2006.

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (27ª), núm. 213/2007 de 8 de marzo de 2007.

Auto de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª), núm. 384/2007 de 20 de septiembre de 2007.

Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª), núm. 280/2009 de 13 de mayo de 2009.

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª), núm. 74/2010 de 22 de enero de 2010.

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª), núm. 345/2010 de 30 de marzo de 2010.

Auto de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª), núm. 105/2011 de 16 de marzo de 2011.

Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 2ª), núm. 18/2012 de 12 de enero de 2012.

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª), núm. 1344/2012 de 4 de diciembre de 2012.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 2ª), núm. 151/2013 de 24 de junio de 2013.

Auto de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 4ª), núm. 196/2017 de 30 de marzo de 2017.

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 9ª), núm. 19/2019 de 16 de enero de 2019.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 2ª), núm. 109/2019 de 18 de febrero de 2019.

Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 1ª), núm. 90412/2019 de 20 de septiembre de 2019.

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª), núm. 1194/2020 de 22 de diciembre de 2020.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 3ª), núm. 338/2020 de 16 de noviembre de 2020.

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª), núm. 1774/2020 de 30 de noviembre de 2020.

Auto de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 3ª), núm. 310/2020 de 9 de diciembre de 2020.

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 29ª), núm. 15/2021 de 12 de enero de 2021.

Auto de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 8ª), núm. 402/2021 de 3 de mayo de 2021.

Auto de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2ª), núm. 536/2021 de 8 de julio de 2021.

Auto de la Audiencia Provincial de Ávila (Sección 1ª), núm. 247/2021 de 10 noviembre de 2021.

Auto de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 3ª), núm. 786/2022 de 23 de diciembre de 2022.

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 1ª), núm. 37/2022 de 23 de septiembre de 2022.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6ª), núm. 645/2022 de 2 de noviembre de 2022.

Auto de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2ª), núm. 260/2022 de 19 de abril de 2022.

Auto de la Audiencia Provincial de León (Sección 3ª), núm. 754/2022 de 14 de julio de 2022.

Auto de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 3ª), núm. 387/2022 de 22 de abril de 2022.

Auto de la Audiencia Provincial de La Rioja (Sección 1ª), núm. 415/2022 de 30 noviembre de 2022.

Auto de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 3ª), núm. 786/2022 de 23 diciembre de 2022.

Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 1ª), núm. 90069/2022 de 3 febrero de 2022.

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 26ª), núm. 66/2023 de 18 de enero de 2022.

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª), núm. 275/2023 de 22 de febrero de 2023.

Otras fuentes

Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Coordinación con los Órganos Judiciales para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género, de 28 de junio de 2005.

Doctrina de la Fiscalía General del Estado. Instrucción 4/2004, de 14 de junio, acerca de la protección de las víctimas y el reforzamiento de las medidas cautelares en relación a los delitos de violencia doméstica.

<https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/dos-de-cada-tres-victimas-de-violencia-de-genero-denunciaron-a-su-agresor-en-el-primer-trimestre-de-2023/>

<https://www.epdata.es/datos/violencia-genero-estadisticas-ultima-victima/109/espana/106>

https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176866&menu=ultiDatos&idp=1254735573206

<https://elcierredigital.com/salud-y-bienestar/722812849/aumento-casos-violencia-intrafamiliar-hombres-victimas-inicio-2023.html>

<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Los-juzgados-recibieron-en-el-segundo-trimestre-del-ano-26-227-denuncias-de-las-que-solo-el-1-8----fueron-presentadas-por-el-entorno-de-la-victima>