

LAS PROHIBICIONES DE RESIDIR EN DETERMINADOS LUGARES O ACUDIR A ELLOS COMO PENAS PRIVATIVAS DE (OTROS) DERECHOS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995¹

Eva María SOUTO GARCÍA

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Penal
Universidad de A Coruña

SUMARIO: I. Antecedentes históricos: las penas de extrañamiento, deportación, confinamiento y destierro en la legislación española. II. Las prohibiciones del art. 48.1 CP: regulación actual. III. Análisis de las prohibiciones de residir en determinados lugares o acudir a ellos como penas privativas de (otros) derechos. III. 1) Naturaleza jurídica de las prohibiciones de residir en determinados lugares o acudir a ellos. III 2) Presupuestos y criterios de aplicación de las prohibiciones de residir en determinados lugares o acudir a ellos. III. 3) Duración de las prohibiciones de residir en determinados lugares o acudir a ellos. III. 4) Contenido de las prohibiciones de residir en determinados lugares o acudir a ellos. III. 5) La ejecución de las prohibiciones de residir en determinados lugares o acudir a ellos y su posible incumplimiento. IV. Conclusiones finales. Bibliografía.

Resumen: En el art. 48.1 del Código Penal Español se recogen dos penas privativas de derechos, que restringen los derechos del penado de elegir libremente el lugar de residencia y de acudir a determi-

¹ «Este trabajo ha sido posible gracias a la concesión de ayudas a los proyectos de investigación “Medidas alternativas a la privación de libertad” (código 10PXI-B101092PR), financiada por la Consellería de Economía e Industria de la Xunta de Galicia, “Consolidación de las medidas alternativas a la privación de libertad en el sistema penal español: riesgos y beneficios” (DER 2011-24030JURI) financiada por el Ministerio de Ciencia e Innovación, y para la consolidación y estructuración de unidades de investigación competitivas del Sistema Universitario de Galicia, modalidad de grupos con potencial de crecimiento (CN 2012/169), financiada por la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia».

nados lugares. La primera de estas prohibiciones presenta una larga tradición en el ordenamiento jurídico español, y ambas han sido objeto de diversas reformas desde la entrada en vigor del Código Penal de 1995. El presente trabajo tiene por objeto analizar su naturaleza legal, contenido, presupuestos de aplicación, duración, ejecución e incumplimiento. Todo ello con el fin de detectar las deficiencias en su regulación y realizar propuestas de mejora de la misma.

Abstract: In the art. 48.1 Spanish Penal Code provides two disqualifications, which restrict the rights of the convict to choose freely their place of residence and go to certain places. The first of these prohibitions has a long tradition in the Spanish legal system, and both have undergone several reforms since the entry into force of the Criminal Code of 1995. This paper aims to examine the legal nature, content, conditions for application, durability, execution and breach of this disqualifications. All this in order to identify deficiencies in regulation and make proposals for improving it.

Palabras clave: Penas privativas de derechos; derecho a residir en determinados lugares; derecho a acudir a determinados lugares; penas accesorias.

Key Words: Disqualifications; the right to reside in certain places; the right to go to certain places; ancillary measures.

I. Antecedentes históricos: las penas de extrañamiento, deportación, confinamiento y destierro en la legislación española

Es opinión compartida por un amplio sector de la doctrina penal que las penas o prohibiciones recogidas en el art. 48 del Código Penal (en adelante CP) recuerdan a las ya desaparecidas penas corporales de extrañamiento, deportación, confinamiento y destierro². Dichas penas aparecen por primera vez en el ordenamiento jurídico español en el Código Penal de 1822. En el mencionado texto se disponía que «el reo condenado á deportación será conducido á una isla o posesión remota, de donde no pueda fugarse y permanecerá en

² *Vid.*, entre otros, FARALDO CABANA *Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en el Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 31 a 42 o, también, POZUELO PÉREZ, L., *Las penas privativas de derechos en el Código Penal*, Colex, Madrid, 1998, pp. 66 y 67. En contra puede verse SERRANO BUTRAGUEÑO, I., «Artículo 48», en Serrano Butragueño, I. (Coord.), *Código Penal de 1995*, Comares, Granada, 2002, p. 664.

ella para siempre (art. 50). El confinamiento se definía en el art. 72, precepto según el cual “el reo sentenciado á confinamiento en un pueblo ó distrito determinado, no podrá salir de éste y sus arrabales y tendrá obligación de notificar á la autoridad local su habitación y forma de vivir”. Por su parte el art 52, dedicado al destierro y extrañamiento, explicaba que “el que sea condenado á destierro perpetuo o extrañamiento del territorio español, será conducido hasta ponerle fuera de él”. Y, finalmente, el art. 73 establecía que “el reo condenado á destierro perpetuo ó temporal de un pueblo ó distrito determinado será conducido fuera de él”».

En textos penales posteriores se mantuvieron prácticamente la mayoría de estas penas, si bien con pequeñas variaciones. Así, por ejemplo, en el Código Penal de 1948 desaparece la pena de deportación (recuperada posteriormente con el legislador de 1928) y se sustituye por la pena de relegación que se cumplía en Ultramar. Por su parte el destierro se configuraba como el alejamiento de los lugares que se establecieran en la sentencia. Similares fueron las legislaciones penales de 1850, 1870, 1928, 1932 y 1944³. En todas ellas, dichas penas operaban por lo general como penas principales, e implicaban una restricción al derecho del sujeto condenado de moverse libremente por el territorio español, bien fuera porque se le impedía acudir a determinados lugares, bien por obligarle a permanecer en ellos.

De entre todas las penas mencionadas, el antecedente más próximo a las penas actualmente recogidas en el art. 48.1, en cuyo análisis se centra este trabajo, es la pena de destierro que se recogía en el art. 88 del CP de 1944 (muy semejante a la prohibición de residencia recogida ya en el art. 176 y a la de destierro del art. 177 del Código Penal de 1928). Concretamente, se decía en dicho precepto que «el sentenciado a destierro quedará privado de entrar en un punto o puntos que se designen en la sentencia y en el radio que en la misma se señale, el cual comprenderá una distancia de 25 kilómetros al menos y 250 a lo más del punto o puntos designados, entre los que se comprenderá, si el ofendido lo pidiere, el lugar en que el reo delinquirió y el de residencia habitual del mismo y del perjudicado y sus parientes próximos». Partiendo de que el actual art. 48.1 establece que «La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que

³ Sobre la evolución de estas penas en cada uno de los textos penales mencionados véase extensamente FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones*, cit., pp. 31 a 42. Los textos penales completos pueden consultarse en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J/ RODRÍGUEZ RAMOS, L/ RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L., *Códigos penales españoles*, Akal, Madrid, 1987, *pássim*.

haya cometido el delito o falta, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos», es posible establecer como puntos de coincidencia tanto el derecho que se restringe como los lugares sobre los que recae la prohibición. Se diferencia, sin embargo, y entre otras cosas, en el hecho de que en el CP de 1944 se determinan unas distancias mínimas y máximas para la prohibición, cosa que no acontece con las prohibiciones de art. 48.1. Asimismo, se otorgaba a la víctima un poder decisión en relación con los lugares sobre los que podía recaer la pena, cosa que actualmente no ocurre, al menos no formalmente. Y es que si bien a la víctima se le escucha a lo largo de procedimiento y su criterio puede ser orientativo sobre la necesidad de la prohibición, sólo el juez o tribunal —teniendo en cuenta los factores apuntados por la propia ley— decidirá qué pena o penas aplicará y en qué extensión.

Finalmente, también se presenta como antecedente histórico relativamente próximo lo dispuesto en el art. 67 del Código Penal de 1944/1973. Según este precepto «Los tribunales, en los delitos contra las personas y su honor, honestidad, libertad y seguridad, y propiedad, atendiendo a la gravedad de los hechos y al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la prohibición de que el reo vuelva al lugar en el que hubiere cometido el delito, o en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos, dentro de un tiempo que el mismo tribunal señale, según las circunstancias del caso». En este caso la prohibición de residencia no se configuraba como una pena, como sí lo eran las anteriormente analizadas, sino como una regla para la aplicación de las penas en consideración a las circunstancias atenuantes y agravantes⁴. Obsérvese que se trataba de una prohibición incluso más grave que el destierro, pues a diferencia de esta pena no se preveían límites temporales o espaciales⁵. Su extraña ubicación y sus similitudes con la pena de destierro suscitaron, importantes discusiones sobre la naturaleza jurídica de esta prohibición⁶. Discusión que será analizada en epígrafes posteriores cuando se analice la, también discutida, naturaleza jurídica de las prohibiciones del art. 48. 1 CP.

⁴ Prohibición que ya se recogía en Códigos Penales anteriores como el de 1928 en sus arts. 90 y 106, pero configurada como una medida de seguridad. *Vid.* CASABÓ RUIZ, J.R., en Córdoba Roda, J., *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, Barcelona, 1976, pp. 306.

⁵ *Vid.* QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Comentarios al Código Penal*, Vol. I, Editorial. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966, p. 423.

⁶ *Vid.* CASABÓ RUIZ, J.R., en CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios*, cit., pp. 305 y ss.

II. Las prohibiciones del art. 48.1 Cp: regulación actual

Varias son las prohibiciones que el Código Penal actualmente vigente prevé en su art. 48 CP. Todas ellas, de imposición generalmente potestativa⁷, restringen ciertos derechos del penado (manifestaciones todos ellos del derecho genérico a la libertad), cuando éste lo sea por la comisión de alguno de los delitos señalados en el art. 57 del texto penal antes señalado. El mencionado precepto recoge en sus tres incisos las prohibiciones de residir en determinados lugares o acudir a ellos (art. 48.1 CP) y las prohibiciones de aproximarse o comunicarse con determinadas personas (arts. 48. 2 y 3 CP respectivamente). La aplicación de estas prohibiciones puede ser individual o conjunta, siendo muy común en la práctica jurisprudencial optar por lo último.

Concretamente, y a efectos de este trabajo, ahora interesa realizar el análisis de las prohibiciones recogidas en el apartado 1.º del art. 48, esto es, aquellas que consisten, como se dijo, en la prohibición de residir en determinados lugares o acudir a ellos. Las prohibiciones que a continuación se examinarán no son desconocidas en el ordenamiento jurídico español, pues cuentan ya, con una regulación semejante a la actual, con una larga tradición en la normativa penal española⁸, o al menos así sucede con la prohibición de residir en un determinado lugar. Ha de destacarse, ya de entrada, que la regulación de las prohibiciones del inciso 1. del art. 48, al igual que sucede con las restantes prohibiciones revistas en el mismo precepto, han sufrido importantes modificaciones a lo largo de los años.

Ha de partirse de la idea de que en la actualidad las prohibiciones previstas en el art. 48. 1 CP se configuran como genuinas y auténticas penas privativas de (otros) derechos, naturaleza jurídica que no siempre las ha caracterizado en la normativa penal. En este sentido, como ya se apuntó, el Código Penal de 1944/1973 hacía referencia

⁷ Y es que en los casos de violencia familiar la aplicación de la pena de no aproximación del art. 48.2 CP deviene de preceptiva aplicación —véase el art. 57.2 CP.

⁸ A diferencia de las prohibiciones de aproximación a la víctima o a sus familiares y prohibición de comunicación con los mismos, cuya introducción en la legislación penal no se realizó, de una forma indirecta, hasta la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre y, de una forma directa, hasta la entrada en vigor de la 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.

ya en su art. 67 a la prohibición impuesta al reo consistente en no «volver» al lugar de comisión del delito o a aquel en que residiese la víctima, cuando éste fuere distinto del primero. Se trataba de una prohibición de carácter potestativo, que el juez podía decidir imponer en el caso de que el penado lo fuese por la comisión de ciertos delitos contra las personas o la propiedad (regulación en estos aspectos, por tanto, muy similar a la actual)⁹. Ahora bien, esta previsión no era concebida como una verdadera pena, sino como una regla de aplicación de la sanción penal. Así, esta prohibición no aparecía recogida en el catálogo de penas del art. 27 del Código Penal ya derogado, sino en su art. 67, incluido en la sección 2.ª del Capítulo IV, del Título III, del Libro I, dedicada precisamente a las reglas de aplicación de las penas en consideración a las circunstancias atenuantes y agravantes.

Con la entrada en vigor del Código Penal de 1995¹⁰, su naturaleza se perfila ya como la de verdaderas y auténticas penas privativas de derechos, incluyéndolas el legislador expresamente en el catálogo de penas. En su regulación originaria el art. 48 1.º CP establecía que «la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado volver al lugar en que se haya cometido el delito, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distinto». Ante esta redacción expone BAUCELLS LLADÓS que dicha prohibición parecía referirse únicamente al derecho de acudir a determinados lugares, pero no al de elegir el lugar de residencia¹¹. Y ello es así, en la medida en que no se decía expresamente que se impedía al penado residir en un determinado lugar, sino de lo que se veía impedido era de «volver» a éste, esto es, acudir o ir a él. Por su parte, BOLDOVA PASAMAR entiende que la privación del derecho a elegir libremente la residencia se veía en rigor afectado únicamente cuando el penado ya residía en el mismo lugar donde lo hacía la víctima, ya que de ser así éste se veía obligado a trasladarla. Indirectamente, añade, también se producía cierta afectación al mencionado derecho cuando ambos lugares de residencia no coincidían, en el sentido de

⁹ Tal y como ya se dijo en el epígrafe dedicado a los antecedentes históricos, su imposición procedía en caso de que se cometiese un delito contra las personas, su honor, honestidad, libertad y seguridad, y su propiedad.

¹⁰ Sobre la previsión de esta pena en los anteproyectos y proyectos que precedieron al Código Penal de 1995 puede verse MANZANARES SAMANIEGO, J.L., «Artículo 48», en Conde-Pumpido Ferreiro, C (Dir.), *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo I, Trivium, Madrid, 1997, pp. 1045 y 1046.

¹¹ *Vid.* BAUCELLS LLADÓS, J., «Artículo 48», en Córdoba Roda, J/ García Arán, M. (Dirs.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2011, p. 491.

que el penado no podía elegir como lugar de residencia futura aquél en el que la víctima o sus familiares tuvieran fijada la suya¹². Asiste la razón a los mencionados autores en sus afirmaciones, al menos en el sentido de que la afectación no era expresa, si bien es evidente que el hecho de que se prohibiera a un sujeto acudir a un determinado lugar implicaba ya la prohibición de residir en el mismo¹³.

Problemático podría parecer también, tras una primera lectura del antiguo art. 48. 1 CP, el hecho de que se emplease el término «volver» para describir la prohibición ahora analizada, pues en puridad nada impediría que el penado acudiese al lugar de residencia de la víctima en aquellos casos en los que dicho lugar no coincidiera con el lugar de comisión del delito, y siempre que el agresor nunca hubiera estado en él¹⁴. Y es que debe tenerse en cuenta que volver implica que se ha estado en el lugar al menos una vez. Con todo, también es cierto que el art. 57 del Código Penal, al menos hasta la reforma operada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, establecía que esta prohibición de «volver» podía aplicarse en caso de la comisión de determinados delitos en el precepto indicados, y que ellos suponía que el reo no podía volver al lugar en que se hubiese cometido el delito o acudir a aquel en que residiese la víctima o su familia, si fueren distintos. Con esta indicación se salvaría la situación antes indicada, pero la incorrección lingüística permanecería. Lo más lógico sería que el legislador emplease términos idénticos a la hora de definir el contenido de las penas tanto en el art. 48 como en el 57 CP.

Será con la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003, de reforma del Código Penal, que ambos problemas se solucionen. Mediante esta norma se da una nueva redacción al precepto, eliminado de su previsión el término «volver» e incluyendo ya la prohibición de residir expresamente. El art. 48. 1 quedaría entonces redactado de la siguiente forma: «La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o a aquél en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos».

¹² Vid. BOLDOVA PASAMAR, M.A., «Las penas privativas de derechos», en Gracia Martín, L. (Coord.), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 147. Más recientemente también, el mismo autor, en Gracia Martín, L. (Coord.), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 71.

¹³ Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., «Artículo 48», en Quintero Olivares, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal Español*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 445.

¹⁴ Inconveniente que ya apuntaba CASABÓ en su análisis del art. 67 del CP ya derogado, en el cual se empleaba el mismo verbo. Vid. CASABÓ RUIZ, J.R., en Córdoba Roda, J., *Comentarios*, cit., p. 311.

Por su parte, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, introdujo una nueva variación en la redacción del art. 48. 1 CP, añadiendo al lugar de comisión del delito el lugar de comisión de la «falta». El cambio implica, por lo tanto, la admisión expresa en el art. 48. 1 de la posibilidad de imponer estas penas en el caso de comisión de las faltas de los arts. 617 y 620 CP. Con todo, no puede decirse que se trate de un cambio especialmente trascendental, pues el art. 57.3 CP ya recogía esta posibilidad desde la reforma operada por la Ley Orgánica 14/1999 de 9 de junio, de modificación del Código Penal en materia de protección a las víctimas de malos tratos.

Así las cosas, tras todas las modificaciones arriba mencionadas, el precepto ha quedado redactado, tal y como ya se indicó con anterioridad, de la siguiente forma: «La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito o falta, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos».

Además de tener presente lo establecido en este art. 48. 1 CP, para comprender el alcance de esta pena privativa de (otros) derechos, es preciso detenerse, como ya también se dijo, en lo dispuesto en el art. 57 CP, concretamente en su inciso 1.º Tal y como se encuentra redactado tras la LO 15/2003, de 25 de noviembre, en dicho artículo el legislador ha delimitado el tipo de infracciones penales que pueden llevar aparejada la imposición de estas prohibiciones, aclarando que éstas se caracterizan por su carácter potestativo. En este sentido, se habilita a los jueces o tribunales para decidir si procede o no la imposición de estas sanciones cuando se haya cometido un delito de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico. Y la misma capacidad de decisión se otorga al juez cuando el delito cometido sea el de enaltecimiento del terrorismo del art. 578 CP. En dicho precepto se recoge la posibilidad de que el juez o tribunal decida imponer alguna de las penas del art. 57, llamando la atención que haya incluido esta alternativa en el propio tipo penal de terrorismo y no en el art. 57 CP, lo cual hubiese sido más adecuado.

También se establece en el apartado 1.º del mencionado precepto que, como regla general, la duración de la prohibición no excederá de diez años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave. Se matiza, sin embargo, que «si el condenado lo fuera a pena de prisión y el juez o tribunal acordará la imposición de una o varias de dichas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y 10 años al

de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave. En este supuesto, la pena de prisión y las prohibiciones antes citadas se cumplirán necesariamente por el condenado de forma simultánea». Esta última previsión, también introducida por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, presupone una elevación de los límites máximos de las penas por encima de los diez y cinco años antes mencionados (cuestión que se analizará en páginas posteriores con mayor detenimiento).

Por su parte, el inciso 4 del art. 48¹⁵ CP completa la regulación de estas penas privativas de (otros) derechos, facultando a los jueces y tribunales a establecer los medios de control electrónicos que permitan comprobar el cumplimiento o no de estas penas. En este sentido, no es infrecuente que se determine el uso de brazaletes electrónicos para monitorizar el cumplimiento de la pena¹⁶. Dicha posibilidad y otras serán analizadas más adelante en epígrafes posteriores.

III. Análisis de las prohibiciones de residir en determinados lugares o acudir a ellos como penas privativas de (otros) derechos

III.1. Naturaleza jurídica de las prohibiciones de residir en determinados lugares o acudir a ellos

En cuanto a la naturaleza jurídica de estas penas, ha de decirse en el presente trabajo se analizará su contenido como penas privativas de derechos. No obstante lo dicho, ha de indicarse que ésta no es su única naturaleza, pues aparecen contempladas por el legislador también como posible medidas cautelares, medidas de seguridad (art. 106 CP) y como reglas de conducta de necesario cumplimiento de cara a determinar la libertad condicional (art. 90.2 CP), la suspensión o sustitución de la pena, en este último caso en su modalidad de prohibición de acudir a determinados lugares (arts. 83 y 88 CP).

Su naturaleza como penas privativas de derechos no es, o más bien, no debería ser una cuestión discutida en la actualidad, debido a que el art. 33 CP las recoge como tal en su listado de penas¹⁷.

¹⁵ Apartado introducido por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

¹⁶ Vid. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., «Artículo 48», en Gómez Tomillo, M. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, 2.ª ed, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 308.

¹⁷ Vid. LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 262.

Y se emplea el verbo «debería», por cuanto existen autores y fallos jurisprudenciales que se plantean si su verdadera naturaleza no será más la de medidas de seguridad y no la de auténticas penas —como lo fueron en otros Códigos Penales como por ejemplo el de 1922—. Los argumentos que se esgrimen para sostener esta teoría son principalmente dos. En primer lugar, se maneja el criterio histórico, pues como se recordará, en el Código Penal 1944/1973 esta prohibición no era recogida en el catálogo de penas, sino que aparecía como una regla de modificación de la responsabilidad penal. Por lo tanto, el legislador no dejaba claro cual era su concepción de este tipo de prohibiciones. Esta extraña ubicación¹⁸ permitía sostener por parte de un importante sector de la jurisprudencia y la doctrina la tesis de que se trataba en realidad de medidas de seguridad¹⁹. Así lo manifestó, por ejemplo, el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de septiembre de 1994 (RJ1994/7193), 22 marzo de 1969 (RJ1969/1687) o 14 de octubre de 1975 (RJ1975/3641)²⁰. Se unía a este argumento el hecho de que el art. 67 del Código Penal ya derogado (como también sucede con el art. 57. 1 CP actualmente vigente) establecía como criterios para la determinación de la imposición o no de esta curiosa regla «la gravedad del hecho cometido y el peligro que el delincuente represente», recordando este último criterio al juicio de peligrosidad que ha de efectuarse en las medidas de seguridad²¹. Y así lo manifiesta la jurisprudencia en, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2004 (RJ2004/3640), 12 de junio de 2000 (RJ2000/5254), 27 de abril de 1996 (RJ 1996/3000)²². Frente a esta opinión, un sector de la doctrina concebía a esta sanción como una especie de la pena de destierro, de tal forma que su regulación le era

¹⁸ Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., «Artículo 48», cit., p. 444.

¹⁹ De la opinión de que materialmente se trata de una medida de seguridad participa, entre otros, JORGE BARREIRO, A «Artículo 48», en Rodríguez Mourullo, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, p. 220 o MANZANARES SAMANIEGO, J.L., «Artículo 48», cit., pp. 1046 y 1077.

²⁰ Otras veces, sin embargo, se optaba por un criterio ecléctico entendiendo que se trataba de medidas de naturaleza mixta, entre la pena y las medidas de seguridad. Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1968 (RJ1968/4038).

²¹ Y es que como se expone en el art. 95 CP, la imposición de las medidas de seguridad dependerá de que se comprueben dos circunstancias: que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito y que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos. En la misma línea se situaba el antiguo art. 8 CP de 1944/1973, pensado para los casos de enajenación mental.

²² En la jurisprudencia de los tribunales menores puede verse, por ejemplo, la SAP de Madrid de 20-1-1999(RJ1999/283) o el AAP de Valladolid de 17-3-2005 (JUR2005/89691).

aplicable —v. gr. los límites temporales del destierro debían ser aplicados a la regla del art. 67²³—.

No puede negarse por todo lo dicho que existían motivos suficientes para someter la cuestión a debate, e incluso podrían compartirse la opinión de quienes optaban por la naturaleza de esta prohibición como una medida de seguridad. No obstante, una interpretación en esta línea a día de hoy no puede sino ser calificada como contraria al principio de legalidad²⁴, pues, como se dijo de inicio, las prohibiciones de residir en un determinado lugar o acudir a él aparecen expresamente recogidas como penas en el art. 33 CP. Esa es la voluntad del legislador, ya que así lo ha manifestado expresamente. Es entendible que la indefinición del anterior Código Penal sobre este tipo de prohibiciones pudiera llevar a la conclusión de que en realidad no se trataba de verdaderas penas, pero dicha indefinición ha sido resuelta por el legislador de 1995. Y aunque es cierto que se trata de penas con un régimen de imposición, extensión y duración peculiar (como todas las recogidas en el art. 48 CP), ello no significa que no se trate de genuinas y verdaderas penas. Unas penas eso sí, que cumplen una función particular, esto es, la de actuar frente a la peligrosidad de un sujeto imputable de una forma semejante a lo que se actúa frente a sujetos inimputables²⁵.

Aclarada esta cuestión, ha de indicarse que al igual que acontece con el resto de las prohibiciones recogidas en el art. 48 del Código Penal, las penas de «privación» de residir o acudir a determinados lugares no «privan» realmente al penado de derecho alguno, sino que lo restringe²⁶. Concretamente, en el caso de las penas o prohibiciones previstas en el apartado 1 del art. 48 se establece una limitación o restricción del derecho a elegir libremente la residencia y a

²³ Vid., por ejemplo, CASABÓ RUIZ, J.R, en CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios*, cit., p. 311. El mencionado autor proponía, además, y desde una perspectiva de *lege ferenda*, la desaparición de esta pena de destierro debido a sus efectos distorsionantes.

²⁴ Así, FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones*, cit., p. 52.

²⁵ En este sentido parece manifestarse FARALDO CABANA cuando dice que a pesar de no existir de *lege lata* indefinición alguna, «otro tema es que en nuestro Ordenamiento se hayan introducido por la puesta falsa lo que por la función real que desempeñan no son más que medidas de seguridad para sujetos imputables considerados extremadamente peligrosos».

²⁶ No sucede así con otras penas privativas de derechos como la privación de la patria potestad o la inhabilitación absoluta, que sí conllevan una pérdida de la titularidad del derecho sobre el que recaen. Vid. PUENTE ABA, L.M., *La pena de inhabilitación absoluta*, Comares, Granada, 2012, p. 3 o GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, A., «Penas privativas de derechos», en Álvarez García, F.J/ González Cussac, J.L. (Dirs.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 103.

circular también libremente por el territorio nacional (art. 19 CE) y, por extensión, se produce una afectación al derecho a la libertad consagrado en los arts. 1.1 y 17 CE²⁷.

Según un amplio sector de la doctrina, la previsión de estas penas responde principalmente a razones de prevención especial negativa, buscando ante todo la imposibilidad de que el condenado cometa sobre la víctima más delitos²⁸. Así, se neutralizaría su peligrosidad, funcionando a modo de penas inocuizantes²⁹. Se pretende de esta forma dar cobertura, a su vez, a ciertas necesidades e intereses de la víctima y sus familiares, alejándolos a ambos del agresor y garantizando su protección y seguridad³⁰. De ahí, que comúnmente se denomine a estas penas, al igual que a las restantes previstas en el art. 48, como penas de «alejamiento». Por supuesto, la función de prevención general también está presente, pues como toda pena se dota de un carácter intimidatorio en abstracto; pero no es esta función sino las dos anteriores mencionadas las que justificarían la previsión de penas de estas características³¹. Apunta también, y con razón, ACALE SÁNCHEZ que estas prohibiciones responden en no pocas ocasiones a la alarma social que se genera con la comisión de una infracción penal³².

Por otro lado, y como opina la doctrina penal mayoritaria, las prohibiciones de residencia o de acudir a determinados lugares se han configurado por parte del legislador como penas accesorias, que acompañan siempre a otra pena, privativa o no de libertad, no pudiendo nunca imponerse como penas únicas³³. Contrariamente,

²⁷ Vid. FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones*, cit., p. 45, BOLDOVA PASAMAR, M.A., «Las penas privativas», cit., p. 146, MANZANARES SAMANIEGO, J.L., «Artículo 48», cit., p. 1046 o BAUCCELLS LLADÓS, J., «Artículo 48, cit., p. 489.

²⁸ Así, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., «Artículo 48», cit., p. 307, JORGE BARREIRO, A «Artículo 48», cit., p. 244 o POZUELO PÉREZ, L., *Las penas privativas*, cit., p. 72.

²⁹ Vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I y otros, en Demetrio Crespo, E/ Rodríguez Yagüe, C. (coords.), *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Ediciones Experiencia, Barcelona 2010, p. 475. También, FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones*, cit., p. 209, sobre la imposición de estas penas en casos de Violencia de Género o Familiar.

³⁰ Vid. BOLDOVA PASAMAR, M.A., «Las penas privativas», cit., p. 147 o CORDERO LOZANO, C., *Condenas penales privativas de libertad y de derechos*, Bosch, Barcelona, 2010, p. 48.

³¹ Véase BAUCCELLS LLADÓS, J., «Artículo 48», cit., p. 489. En la jurisprudencia pueden verse, entre otras, las SSTs de 4-2-2000 (RJ2000/299) y 23-3-1999 (RJ1999/2675).

³² Vid. ACALE SÁNCHEZ, M., «Víctimas de violencia de género y consecuencias jurídicas del delito para el agresor», en Cervilla, D/ Fuentes, F. (Coords.), *Mujer, violencia y Derecho*, Universidad de Cádiz, Cádiz, p. 104.

³³ Vid. FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones*, cit., p. 55. Este es el criterio que se asume de cara a definir el concepto de pena accesoria y, por ello, no existe problema

algunos autores entienden que si bien de *lege lata* se han configurado como accesorias, se trata en realidad de penas principales³⁴. Esta afirmación se sustentaría en el hecho de que su imposición no depende de la existencia de una pena principal, sino que se vincula a la comisión de un determinado delito. Por tanto, tampoco su extensión se ve condicionada por la pena base, rasgo este también diferencial en relación con las penas accesorias, que las excluiría de esta última categoría. Se trataría, por tanto, de penas principales, según LLORCA ORTEGA, falsamente accesorias por su ubicación sistemática, que se recogerían en la parte general y no en cada delito en concreto por razones de economía legislativa³⁵.

Estas penas accesorias se caracterizan por acompañar siempre a las infracciones penales contra las personas que el legislador ha seleccionado en el art. 57. 1 CP, a los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico también mencionados en dicho precepto y al delito de enaltecimiento del terrorismo³⁶. La inclusión de los delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico en el ámbito de infracciones penales que pueden llevar aparejada estas penas accesorias ha sido criticada, y con razón, por la doctrina penal³⁷. En este sentido, VAELLO ESQUERDO³⁸ entiende que no tiene sentido la aplicación de estas penas a ilícitos penales que no presenten en su dinámica comisiva algún tipo de violencia. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que una de las funciones básicas de esta pena es la de dar protección a la víctima, protección que no se precisa, por ejemplo, en el caso de comisión de un delito de alzamiento de bienes

en entender que también en el art. 578 CP que tipifica el enaltecimiento del terrorismo se está haciendo referencia a una pena accesoria y no principal. En este sentido, puede decirse que aunque la posibilidad de imponer las prohibiciones del art. 48 CP por la comisión de este delito aparece recogida especialmente en el Libro II y no en la Parte General del Código, este dato no la transforma en una pena principal. Debido a ello, tal vez hubiese sido más coherente que el legislador hubiese no incluido esta pena en el art. 578 CP sino en el art. 57. 1 mediante su reforma.

³⁴ Vid. BAUCCELLS LLADÓS, J., «Artículo 48», cit., p. 490 o LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación*, cit., p. 265. En la jurisprudencia puede verse la STSJ de Andalucía de 22-2-2002 (JUR 2002\130985).

³⁵ Vid. LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación*, cit., p. 265.

³⁶ El hecho de que su imposición dependa de la comisión de un delito en concreto ha llevado a algún autor a entender que en realidad no se está ante una pena, sino ante una consecuencia accesoria del delito. Así, MOLINA BLÁZQUEZ, C., «Artículo 48», en Cobo del Rosal, M. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*. Tomo III, Edersa, Madrid 2000, p. 717.

³⁷ Si bien es cierto que la crítica tendría como excepciones el delito de robo con violencia e intimidación y el delito de extorsión.

³⁸ Vid. VAELLO ESQUERDO, E., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, Alicante, 2006, p. 77.

o un delito societario³⁹. Y lo mismo puede decirse de su posible aplicación, entre otros, al delito de aborto del at. 145. bis, pues se trata de un delito que ni presenta violencia en la descripción de la conducta típica, ni víctima a la que proteger de agresor alguno. En los casos en los que no se pueda determinar quién es la víctima, razona otra vez acertadamente ACALE SÁNCHEZ, que la prohibición sólo podrá ir referida al lugar de comisión del delito⁴⁰.

Como ya se indicó, según el texto del art. 57.1 CP su imposición es facultativa —tal y como sucede también con la prohibición contenida en el apdo. 3 del art. 48 y a diferencia de lo establecido para la prohibición de aproximación del art. 48.2 CP⁴¹—. Esta decisión del legislador no puede sino considerarse como acertada, pues carece de sentido, por ejemplo, imponer obligatoriamente la prohibición de residir o acudir a determinados lugares a delitos como los antes mencionados delitos de aborto del art. 145. bis, o a los delitos socioeconómicos que no implican el uso de la violencia. El carácter facultativo permite salvar, en cierto modo, las críticas que la doctrina ha efectuado sobre la selección de delitos realizada por el legislador en el art. 57. 1 CP y atender así al principio de necesidad⁴².

En todo caso, para determinar su imposición los jueces y tribunales han de tener en cuenta «la gravedad del delito o el peligro que el delincuente represente», criterios estos que, por otro lado, también se asumen para fijar la duración y extensión de la pena. A este respecto, y para ambos casos, opina acertadamente FARALDO CABANA que estos criterios no son alternativos, sino cumulativos⁴³. La peligrosidad que ha de constatarse no es subjetiva, sino objetiva⁴⁴. A su vez, la gravedad no ha de ser vista en abstracto sino en concreto,

³⁹ De esta opinión puede verse BOLDOVA PASAMAR, M.A., «Las penas privativas», cit., p. 152.

⁴⁰ Vid. ACALE SÁNCHEZ, M., «Víctimas de violencia de género», cit., p. 103.

⁴¹ La prohibición a la que hace referencia el legislador en el art. 48.2 CP aparece de imposición obligatoria en los casos de violencia de género, doméstica o sobre personas especialmente vulnerables sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados. Sobre su regulación y contenido véase FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones*, cit., 133 y ss.

⁴² Vid. MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Civitas, Cizur Menor, 2005, p. 301.

⁴³ Vid., extensamente, FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones*, cit., pp. 59 a 63. En contra de esta opinión se manifiesta LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Penal*, Civitas, Cizur Menor, 2010, p. 1267.

⁴⁴ Como ya indicaba CASABÓ RUIZ, J.R., en Córdoba Roda, J., *Comentarios*, cit., p. 309, en su análisis del art. 67 del Código penal anterior.

atendiendo siempre a las circunstancias que rodearon a la comisión del hecho⁴⁵.

En cuanto a sus relaciones con las restantes prohibiciones recogidas en el art. 48, CP, no existe problema alguno en aplicar las penas ahora analizadas conjuntamente con las penas de prohibición de aproximación o comunicación con la víctima o sus familiares, pues así se prevé expresamente en el art. 57.1 CP⁴⁶.

Por su duración puede tratarse de penas graves, menos graves, o leves. En este sentido, y siguiendo lo dispuesto por el legislador en el art. 33 CP, será grave cuando la pena supere los 5 años, menos grave cuando su duración se extiende de los 6 meses a los 5 años y leve si su extensión es de un mes a no más de 6 meses.

III.2. Presupuestos y criterios de aplicación de las prohibiciones de residir en determinados lugares o acudir a ellos

Como ya se indicó, y al igual que sucede con las restantes penas recogidas en el art. 48 CP, las penas accesorias ahora analizadas sólo pueden aplicarse en caso de que exista una sentencia condenatoria por alguno de los delitos mencionados en el art. 57.1 CP, a saber, los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico. También procede su aplicación, a decisión del juez o tribunal, en caso de condena por un delito de enaltecimiento del terrorismo, según lo dispuesto en el art. 578 CP. Finalmente, pueden imponerse en caso de comisión de alguna de las faltas contra las personas recogidas en los arts. 617 y 620, en los que se tipifican las faltas de lesiones, amenazas, coacciones, injurias o vejaciones de carácter leve. Fuera de este catálogo de delitos y faltas no es posible aplicar la prohibición del art. 48.1 CP, pues ello supondría una interpretación *praeter legem* o una analogía contra reo, ambas prohibidas en el ámbito penal.

⁴⁵ Vid. POZUELO PÉREZ, L., en Molina Fernández, F. (Coord.), *Memento práctico. Penal*, Francis Lefebvre, Madrid, 2010, p. 451.

⁴⁶ Véanse, entre otras, las SSTS de 25-10-2011 (RJ2012/1251) o 7-7-2011 (RJ2011/5360).

Como puede advertirse, y a diferencia de lo que acontece con otras penas accesorias, las sanciones penales recogidas en el art. 48 CP se imponen tras la comisión de determinados delitos y faltas. Dependen, pues, de cara a su imposición y extensión⁴⁷, de la existencia de un delito o falta concretos, y no de una pena principal. Así, no se tiene en cuenta, por ejemplo, los años de duración de la pena principal, como sí acontece, por ejemplo, con las inhabilitaciones absolutas y especiales, para determinar la procedencia de su aplicación o su duración —las genuinas penas accesorias no pueden, como regla general extenderse más allá de lo que dure la pena principal según el art. 33.6 CP—. Esta particular accesoriedad ha llevado a la doctrina penal a clasificarlas como medidas accesorias impropias o *sui generis*⁴⁸, si bien penas accesorias al fin y al cabo.

III. 3. *Duración de las prohibiciones de residir en determinados lugares o acudir a ellos*

Según el art. 40. 3 CP, y como regla general, «la pena de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos tendrá una duración de hasta 10 años». En el caso de que se impongan tras la comisión de una falta de los arts. 617 o 620, su duración máxima será de 6 meses (art. 57.3 CP). El máximo de 10 años ha sido introducido por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, no pudiendo exceder hasta la indicada modificación de 5 años.

En cuanto a su límite mínimo, y nuevamente a diferencia de lo que acontece con las otras dos penas recogidas en el art. 48 CP —prohibición de aproximación y comunicación⁴⁹—, nada se dice por parte del legislador al respecto. Ante esta falta de pronunciamiento del legislador sobre la cuestión ahora analizada, hay autores que parten de la idea de que el mínimo debe ser de un día⁵⁰. Lo que ocurre es que este mínimo no parece lógico si se tiene en cuenta el derecho que se restringe, esto es, el derecho a residir en un determinado lugar.

⁴⁷ Vid. BAUCELLS LLADÓS, J., «Artículo 48», cit., p. 490 y 492 o Vid. ACALE SÁNCHEZ, M., «Víctimas de violencia de género», cit., p. 102.

⁴⁸ Vid. FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones*, cit., pp. 55 y ss, SERRANO BUTRAGUENO, I., «Artículo 57», en SERRANO BUTRAGUENO, I. (Coord.), *Código Penal de 1995*, Comares, Granada, 2002, p. 739 o BAUCELLS LLADÓS, J., «Artículo 48», cit., p. 490.

⁴⁹ Cuya duración mínima es de un mes según el dictado del art. 40.3 CP.

⁵⁰ Así, BOLDOVA PASAMAR, M.A., «Las penas privativas», cit., p. 150.

Frente a esta opinión, y esgrimiendo el criterio sistemático —en relación con las penas privativas de libertad⁵¹—, GARCÍA ALBERO entiende que si el delito cometido es menos grave el mínimo de la prohibición de residir o acudir a determinados lugares debe ser de 3 meses (art. 33.3, letras f, g, h), si es grave de 5 años (art. 33.2 letras f, g, h) y en caso de comisión de faltas de un mes (art. 33.4, letras c, d, e)⁵². Obsérvese que el autor parte de los mínimos establecidos para las penas privativas de libertad y que las penas del art. 48.1 pueden ser impuestas conjuntamente, no sólo con una pena principal de prisión, sino también con una pena de multa.

Ahora bien, el mismo criterio sistemático al que alude el autor antes citado, permitiría entender que el mínimo de esta pena es de un mes, teniendo en cuenta que éste es el que se establece para el resto de prohibiciones recogidas en el art. 48 CP.

Por lo que al límite máximo se refiere, resulta imprescindible distinguir si la prohibición se anexiona a un delito que lleva aparejada prisión o no. En caso de que la pena principal impuesta sea la de prisión dice el art. 57. 1, párrafo 2.º, que «el juez o tribunal acordara la imposición de una o varias de dichas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y 10 años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave». Por lo tanto se produce en estos casos una ruptura del inicial marco penal antes citado. Por ejemplo, si el delito cometido es el homicidio y la pena de prisión impuesta es de 10 años, la pena que ahora se analiza podría ir de los 11 a los 20 años⁵³. Así las cosas, su duración podría llegar a los 40 años, si se tiene en cuenta la duración máxima de 30 años de la pena de prisión establecida en el subtipo agravado el delito de homicidio al rey del art. 485.3 CP.

Obsérvese que la duración de las penas privativas de los derechos a residir o acudir a determinados lugares dependerá de lo que efectivamente dure la pena de prisión⁵⁴. No se tiene en cuenta, pues, el marco penal del delito en abstracto, sino la pena efectiva-

⁵¹ Fundamentada, se entiende, en que la pena del art. 48.1 afecta y limita de alguna forma a la libertad de movimientos.

⁵² Vid. GARCÍA ALBERO, R., «Artículo 57», en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal Español*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 477.

⁵³ Como indica BOLDOVA PASAMAR, M.A., «Las penas privativas», cit., p. 151 o GARCÍA ALBERO, R., «Artículo 57», cit., p. 474.

⁵⁴ Vid. FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones*, cit., p. 67, en nota al pie 110.

mente impuesta en la sentencia⁵⁵. Esta previsión incorporada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, implica un claro endurecimiento de estas penas privativas de derechos, si se compara con la regulación originaria de la misma en el año 1995. En este sentido, indica ACALE SÁNCHEZ que la única vía para acortar la duración de estas penas es el indulto parcial⁵⁶, siempre que ello se considere necesario por razones de justicia material, equidad o utilidad pública.

Como esta previsión está pensada únicamente para los delitos que lleven aparejada prisión, en el caso de que la pena principal impuesta sea distinta a ésta, los límites máximos sí se corresponden con los establecido en el art. 40.3 CP⁵⁷. Ello acontecería, por ejemplo, en los casos en los que la pena principal es la multa.

Por otro lado, y como ya se indicó *supra*, la duración de estas penas dependerá de «la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente». Como penas accesorias impropias, su duración no se vincula a la de la pena principal— estableciéndose así una excepción expresa a lo dispuesto en el art. 40. 5 CP—. Asimismo, también se produce una desvinculación de las reglas de medición de la pena de los arts. 61 y ss del Código Penal, tales como el grado de ejecución del delito o las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal⁵⁸. Evidentemente, la individualización de la pena principal repercute, al menos en el caso de la pena de prisión, en la extensión de la prohibición⁵⁹, pero la aplicación de las reglas generales se refiere siempre a la principal y no a la accesoria.

En cuanto a los dos criterios ya mencionado que debe manejar el órgano juzgador, parece oportuno valorar conjuntamente ambos aspectos, es decir, la gravedad de los hechos y peligro que el delincuente represente, de cara a determinar la duración de la pena. El peligro al que se hace referencia no ha de ser traducido como la «peligrosidad» del penado, sino como la situación de riesgo objetivo que el hecho realizado representa. Se trata de valorar, pues, la peligrosi-

⁵⁵ Vid. MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas*, cit., p. 302 o LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación*, cit., p. 268.

⁵⁶ Vid. ACALE SÁNCHEZ, M., «Víctimas de violencia de género», cit., p. 110.

⁵⁷ Vid. LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación*, cit., p. 267.

⁵⁸ Vid. FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones*, cit., p. 66. En la misma línea parece situarse MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas*, cit., p. 301.

⁵⁹ Pues como se recordará, en este caso se prevé que la pena privativa de derechos seguirá cumpliéndose con unos mínimos y máximos tras la finalización de la prisión.

dad objetiva que se deriva del hecho cometido, que no la subjetiva⁶⁰, tal y como ya manifestó el Tribunal Supremo en, por ejemplo, sus sentencias de 2 de octubre de 1999 (RJ1999\7598) y 29 enero 1990 (RJ 1990\526). Ha de atenderse, pues, a la posibilidad de que exista un peligro real de que la víctima o sus familiares puedan volver a ser objeto de agresión por parte del penado⁶¹. No basta, por tanto, que víctima o familiares manifiesten su temor o desagrado ante la presencia del agresor, sino que el peligro ha de ser cierto y fundado⁶².

III.4. Contenido de las prohibiciones de residir en determinados lugares o acudir a ellos

Las penas del art. 48.1 CP conllevan la prohibición de residir o acudir a ciertos lugares, bien por ser éste el de comisión del delito o la falta o el de residencia de la víctima o sus familiares, siempre que esta última esté situada en lugar distinto al primero. En todo caso, lo que se pretende es que víctima o sus familiares no se encuentren con el agresor en los lugares en los que los realizan su vida cotidiana.

Se trata de dos prohibiciones distintas, ambas de carácter locativo⁶³ (y que las diferencia de las restantes prohibiciones del art. 48 CP que tienen carácter personal). En el caso de que se prohíba la residencia, ha de entenderse que el agresor no puede fijar su domicilio⁶⁴ en el lugar en que a su vez lo tenga la víctima. Por domicilio ha de entenderse tanto el domicilio habitual como el vacacional, pues el legislador no establece que tenga que ser únicamente el primero⁶⁵. La prohibición de acudir a determinados lugares presupone la prohibición de ir a ellos, pues como establece el Diccionario de la Lengua

⁶⁰ Así, LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación*, cit., p. 266, FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones*, cit., p. 61 o ACALE SÁNCHEZ, M., «Víctimas de violencia de género», cit., p. 103.

⁶¹ Vid. en este sentido POZUELO PÉREZ, L., *Las penas privativas*, cit., p. 72.

⁶² Así, FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones*, cit., p. 62. Como además expone la autora, la norma penal no obliga al juez a escuchar a la víctima, pero es evidente que su opinión puede ser muy útil en estos casos, tanto para determinar la imposición de la prohibición como para no hacerlo.

⁶³ Vid. ACALE SÁNCHEZ, M., «Víctimas de violencia de género», cit., p. 105 o BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I y otros, en Demetrio Crespo, E/ Rodríguez Yagüe, C. (coords.), *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Ediciones Experiencia, Barcelona 2010, p. 475.

⁶⁴ Según el art. 40. Cc, por residencia habitual ha de entenderse el domicilio.

⁶⁵ Vid. FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones*, cit., p. 69, BAUCCELLS LLADÓS, J., «Artículo 48», cit., p. 493 o MANZANARES SAMANIEGO, J.L., «Artículo 48», cit., p. 1046.

Española en su acepción 1.^a, «acudir» equivale a «ir al sitio adonde le conviene o es llamado». Evidentemente, en este último caso, la prohibición de acudir implicaría también la de residir⁶⁶.

En cuanto a la decisión de optar por una u otra, entiende BAUCCELLS LLADÓS que sólo si el lugar de residencia del penado coincide con el de la víctima debería imponerse la prohibición de residencia. Contrariamente, si la residencia de ambos no fuera coincidente debería optarse por la prohibición de acudir al lugar de residencia de la víctima⁶⁷. Son, por lo tanto, penas de contenido diverso, cuya aplicación dependerá del lugar de residencia del penado y de la víctima, partiendo siempre de que ha de alejarse al primero del domicilio de la segunda (bien prohibiéndole residir en ese lugar, bien prohibiéndole acudir a ese lugar), y siempre buscando la menor afectación a la libertad del penado.

Cuestión que merece la pena analizar es, también relacionada con esta materia, aquella relativa a si el juez debe elegir entre una de ambas opciones o puede imponer conjuntamente las dos. En este sentido, el régimen de alternatividad⁶⁸ podría producir el siguiente problema. Si el juez o tribunal opta por imponer la prohibición de residencia, ello no implicaría la posibilidad de que el reo acudiese ocasionalmente al lugar donde tiene fijada su residencia la víctima o sus familiares. El problema tendría solución por la vía del art. 57.1 CP en el sentido de que prevé la posibilidad de combinar las prohibiciones del art. 48 CP. Así, si junto con la prohibición de residir donde lo haga la víctima se añadiría la prohibición de aproximación del art. 48. 2 CP, quedando así vedado cualquier acercamiento a su domicilio.

Otra opción sería entender que no existe un régimen de alternatividad, de forma que, también partiendo del dictado del art. 57. 1 CP, podrían imponerse conjuntamente las prohibiciones de residir y acudir al lugar de residencia de la víctima, cuando ello fuese necesario⁶⁹. Por ejemplo, si el agresor reside en la misma localidad que la

⁶⁶ Así, SERRANO BUTRAGUEÑO, I., «Artículo 48», cit., p. 668.

⁶⁷ Así, BAUCCELLS LLADÓS, J., «Artículo 48», cit., p. 491 y ACALE SÁNCHEZ, M., «Víctimas de violencia de género», cit., p. 104.

⁶⁸ Que expresamente sostiene que existe ACALE SÁNCHEZ, M., «Víctimas de violencia de género», cit., p. 104 e, implícitamente, BAUCCELLS LLADÓS, J., «Artículo 48», cit., p. 491.

⁶⁹ En este sentido se manifiesta SERRANO BUTRAGUEÑO, I., «Artículo 48», cit., p. 668.

víctima, procedería imponer la prohibición de residir en ese lugar, obligando al penado a trasladar su residencia. Y, a su vez, imponer la prohibición de acudir a dicha localidad para evitar que el penado se acerque al lugar en el que sigue residiendo la víctima. Sin embargo, cuando no exista coincidencia en el lugar de residencia, bastaría con imponer la prohibición de acudir a la localidad donde resida la víctima, pues esta restricción de la libertad ambulatoria ya impediría que el penado estableciese su residencia allí donde la tiene la víctima o sus familiares.

Con todo, si se parte de la idea de que la pena consistente en la prohibición de acudir a determinados lugares ya implica, como se dijo, la imposibilidad de residir en ellos, bastaba con la previsión de la más amplia. Y ello, ya sucede, por ejemplo, en el ámbito de la suspensión y sustitución de la pena (art. 83 CP), donde no se hace referencia a la restricción del derecho de residir en donde el sujeto elija libremente, sino simplemente a la prohibición de acudir a determinados lugares. No obstante, parece poco probable que se produzca la desaparición de la prohibición de residencia, pues se trata de una pena muy arraigada en la legislación penal nacional y con una fuerte carga simbólica.

Obsérvese, además, que en la redacción del tipo penal se dice que las prohibiciones pueden ir referidas al lugar de comisión de la infracción penal o al de residencia de la víctima, si fuesen distintos. En línea de principio, esta forma de expresarse del legislador podría llevar a la conclusión de que la prohibición puede extenderse simultáneamente tanto al lugar de comisión de la infracción penal como al del lugar de residencia de la víctima. No obstante, como nuevamente expone BAUCELLS LLADÓS, esta interpretación no parece ser la más adecuada desde una perspectiva teleológica, en el sentido de que si lo que se intenta es proteger a la víctima, no tiene mucha lógica ampliar la aplicación de la pena (y restringir el derecho de libertad ambulatoria del penado) a un lugar en el que ésta no reside, por mucho que ese lugar sea el de ejecución de la infracción penal⁷⁰. Así, por ejemplo, si el delito se ha cometido en Canarias, durante las vacaciones del penado y la víctima, y ninguno de ellos reside allí, no tendría sentido extender las prohibiciones del art. 48.1 CP a dicha circunscripción territorial. Lo que interesa es, pues, alejar al agresor del lugar en el que la víctima o sus familiares desarrollen su vida

⁷⁰ Así, BAUCELLS LLADÓS, J., «Artículo 48», cit., p. 491.

diaria, limitando en el menor grado posible el derecho de libertad de movimientos del condenado.

En lo que al plano subjetivo se refiere, la prohibición del art. 48.1 CP hace mención únicamente a la víctima o a sus familiares, lo que la diferencia de la pena de prohibición de aproximación o comunicación de los apartados 2 y 3 del mismo precepto, que pueden ir referidas a cualesquiera otras personas que determine el juez o tribunal. En cuanto al concepto de familia, ha de partirse de la idea de que se trata de una norma penal en blanco, caracterización que ha sido criticada por algunos autores⁷¹. Ante la imprecisión del término «familia», la doctrina⁷² se inclina por partir de la definición dada por el Diccionario de la Lengua Española, entendiéndose, por tanto, como tal el «grupo de personas emparentadas entre sí» —según la acepción 1.^a— o el «conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales y afines de un linaje» —según la acepción 2.^a—. Por afinidad ha de entenderse «el parentesco que mediante el matrimonio se establece entre cada cónyuge y los deudos por consanguinidad del otro». Siguiendo esta definición habrá que entender que no hay afinidad entre el ex-cónyuge o el conviviente o exconviviente no unido por vínculo matrimonial y los parientes consanguíneos de la pareja o ex-pareja. Este concepto restringido de familia obedece a la prohibición de la analogía *in malam partem* que rigen en el Derecho Penal, al no asimilar las relaciones no matrimoniales con las que sí lo son.

Una de las cuestiones más controvertidas en relación con estas prohibiciones es aquella relativa a qué debe entenderse por «lugar» en el que no puede residir o acudir el penado. Se trata éste de un concepto indeterminado, que el legislador ha optado por no definir, dejándole esta tarea a la jurisprudencia⁷³. Según la jurisprudencia mayoritaria y parte de la doctrina penal, por dicho concepto ha de entenderse la localidad o municipio en el que se ha cometido el de-

⁷¹ *Vid.*, entre otros, VÁZQUEZ Iruzubieta, c., *Comentario al Código Penal*, La Ley, Madrid 2010, p. 199.

⁷² Así, FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones*, cit., p. 72 o BAUCCELLS LLADÓS, J., «Artículo 48», cit., p. 494.

⁷³ Algunos autores han llegado a afirmar que la indeterminación de este concepto vulnera el principio de legalidad. Así, puede verse, MOLINA BLÁZQUEZ, C., «Artículo 48», cit., p. 635. Como explica la autora, la pena de destierro, antecedente de esta pena, sí preveía un espacio concreto al que la pena debía referirse, esto es, entre 25 y 250 kilómetros (art. 66 CP 1944/1973). En contra de esta opinión puede verse BAUCCELLS LLADÓS, J., «Artículo 48», cit., p. 492, entendiendo que es posible la determinación mediante el criterio de interpretación teleológica de la norma.

lito o falta o reside la víctima o sus familiares⁷⁴. Se asuma o no esta tesis, lo que sí es claro es que el juez o tribunal debe tener en cuenta las circunstancias particulares de cada supuesto y especificar en la sentencia los lugares concretos a los que va dirigida la prohibición⁷⁵. Asimismo, ha de especificar el órgano sentenciador la distancia en la que rige la prohibición. Sobre esta cuestión, entiende GARCIA ALBERO que el juez o tribunal debe ponderar todas las circunstancias del hecho, sin olvidar las necesidades del propio reo (laborales, económicas, familiares...), para dar cobertura a los intereses de agresor y víctima⁷⁶.

Problemática podría resultar, también, aquella situación en la que se produce un cambio de residencia de la víctima, al menos en los casos en los que se especifica un lugar concreto sobre el que rige la prohibición. Para resolver esta cuestión no es infrecuente que los tribunales establezcan la prohibición sobre la residencia de la víctima o sus familiares, sin ulteriores especificaciones. Así sucede, por ejemplo, en la STS de 25 de noviembre de 2011 (RJ2012/1251), en la que se dice que se impone «la prohibición de residir en el lugar en que resida la víctima y todo ello por un tiempo superior de 10 años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia». En caso contrario, esto es, cuando se establezca concretamente un municipio, localidad o Comunidad Autónoma⁷⁷, entonces habrá que recurrir a la normativa penal procesal. Lo que ocurre es que una vez que la sentencia es firme, ésta ha de cumplirse en los estrictos términos empleados en la misma. La imposibilidad de modificar

⁷⁴ Vid. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., «Artículo 48», cit., p. 308, RODRÍGUEZ RAMOS, L., «Artículo 48», en RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Dir.), *Código Penal. Comentado y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid 2009, p. 273 o FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones*, cit., p. 68. Contrariamente, y partiendo de un concepto más amplio, el art. 544 bis de la LECrim indica que sería posible determinar la prohibición de residencia o alejamiento de «determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales, o Comunidades Autónomas». Criterio este también adoptado en la Circular 2/2004, de 25 de noviembre, sobre aplicación de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado. Adopta este criterio amplio, por ejemplo, el Tribunal Supremo en su sentencia de 26-3-1996 (RJ1996/2621).

⁷⁵ Vid. BOLDOVA PASAMAR, M. A., «Las penas privativas», cit., p. 147.

⁷⁶ Vid. GARCÍA ALBERO, R., «Artículo 57», cit., p. 476. De la misma opinión se muestra POZUELO PÉREZ, L., *Las penas privativas*, cit., 75, que apunta a que no debe conculcarse abusivamente el derecho constitucional a elegir libremente la residencia y el derecho a circular por el territorio nacional.

⁷⁷ Vid, entre otras, las SSTS de 7-7-2011 (RJ2011/5360), en la que se indica que el lugar de referencia de la prohibición es Cambados, de 10-11-2011 (RJ2012/592), cuya localidad de referencia es Huelva o de 20-12-2011 (RJ2012/1910), que sería Dos Hermanas.

este extremo tendría dos efectos indeseables, esto es, la desprotección de la víctima si cambia de domicilio y su confinamiento en la residencia establecida en la sentencia si desea que la prohibición no decaiga. Claro está que si además de la prohibición de residir en determinados lugares se ha determinado en la sentencia la pena de no aproximación, la víctima quedaría cubierta igualmente; no obstante, como ya se vio, la imposición conjunta de ambos tipos de prohibiciones es potestativa, que no preceptiva. La solución vendría, por lo tanto, de la mano de la inclusión de cláusulas abiertas como las empleadas en la antes mencionada STS de 25 de noviembre de 2011, y ello no dependerá en muchas ocasiones de los jueces, sino de las partes en el momento de solicitar la pena. Y es que, como es sabido, en el Derecho Procesal Penal, rige el principio acusatorio por el que el juzgador ha de atenerse a lo solicitado por las partes.

Finalmente, ha de indicarse, como ya se expuso a raíz de otra cuestión, que las prohibiciones del art. 48 CP pueden imponerse solas o conjuntamente unas con otras. Un análisis de la jurisprudencia evidencia esta tendencia, de tal forma que se intenta dar cobertura plena al interés «seguridad de la víctima». Así, como expone ACALE SÁNCHEZ⁷⁸, la prohibición de acudir al lugar donde reside la víctima no implica que el penado no pueda acercarse a ella en su lugar de trabajo, en caso de que éste no sea coincidente con el anterior, ni tampoco impide que se comuniquen con ella. Para evitar estas disfunciones podrán combinarse las diversas prohibiciones, ponderando, eso sí, siempre los intereses de la víctima y del penado.

III.5. La ejecución de las prohibiciones de residir en determinados lugares o acudir a ellos y su posible incumplimiento.

Por lo que a la ejecución se refiere, la redacción dada al 57. 1. párrafo 2.º por parte del legislador a través de la LO 15/2003, de 25 de noviembre ha venido a solucionar las dudas existentes sobre si el cumplimiento de estas penas accesorias y la pena principal debía ser simultáneo o sucesivo⁷⁹. En el caso de que la pena princi-

⁷⁸ Vid. ACALE SÁNCHEZ, M., «Víctimas de violencia de género», cit., p. 107.

⁷⁹ Ante el silencio guardado por el legislador sobre esta cuestión, no era infrecuente que los tribunales optasen unas veces por el cumplimiento sucesivo y otras por el simultáneo, generándose así cierta inseguridad jurídica. Así, la STS de de 23-2-1999 (RJ1999/1186) optó por el cumplimiento sucesivo basándose en la idea de que

pal sea la prisión será simultáneo, pudiendo extenderse la prohibición de residencia o de acudir a determinados lugares más allá del tiempo de cumplimiento de la pena a la que acompaña. El legislador parece haber optado por el cumplimiento simultáneo pensando en que el condenado a pena de prisión puede acceder a permisos, al tercer grado o a la libertad condicional durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad⁸⁰. Por ello, para evitar un acercamiento a la víctima que pudiera perjudicar a su seguridad se decantó por el cumplimiento simultáneo y no sucesivo⁸¹.

En cuanto a las penas distintas a la prisión, su cumplimiento y el de las prohibiciones del art. 48.1 será también simultáneo. Como el legislador no ha dispuesto nada al respecto de forma expresa, ha de entenderse que rige lo establecido en el art. 73 del CP⁸². Ahora bien, teniendo en cuenta que la duración de la pena accesoria no depende, en este caso, de la duración de la principal, podría suceder que cumplida la pena principal todavía permaneciese vigente la prohibición como pena accesoria. Así, si la pena principal fuese la multa, cuya extensión máxima es de 2 años (art. 50.2 CP), nada impediría que cumplida ésta la prohibición de acudir a determinados lugares se extendiese más allá de este plazo. Por ejemplo, en caso de condena por calumnia con publicidad del art. 206, el juez puede imponer como principal la pena de multa de 12 a 24 meses y, a su vez, la prohibición de acudir a determinados lugares por un plazo de hasta 5 años (pues la calumnia es un delito menos grave)⁸³.

En todo caso, si la medida de no residir o acudir a determinados lugares ha sido impuesta como medida cautelar, el tiempo que haya existido dicha medida ha de descontarse de la duración de la pro-

no hacerlo se perdería la función preventiva y de protección de la víctima supondría la pérdida del valor de esta prohibición. No obstante, el mismo tribunal años antes se había decantado por la opción contraria en sentencia de 5-12-1996 (RJ1996\8836).

⁸⁰ Vid. POZUELO PÉREZ, L., *Las penas privativas*, cit., pp. 29 y 30.

⁸¹ Sobre esta cuestión, opina FARALDO CABANA que no era necesario optar por el cumplimiento simultáneo, o no al menos no por ese motivo, pues la legislación penitenciaria recoge expresamente la posibilidad de que se impongan condiciones para el disfrute del tercer grado y la libertad condicional que impidan el acercamiento a la víctima. Vid. al respecto FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones*, cit., p. 78. De la misma opinión véase LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación*, cit., p. 273, en nota al pie 307.

⁸² Vid. FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones*, cit., p. 78 o LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación*, cit., p. 274.

⁸³ Véase también como ejemplo la SAP de Baleares de 2-3-2005 (JUR 2007/93090), en la que se condena a un mes de multa y 6 meses de pena de alejamiento.

hibición finalmente establecida en la sentencia condenatoria como pena privativa de derechos (art. 58.4 CP).

En cuanto al momento en que ha de empezar a computarse la duración las prohibiciones, debido nuevamente al silencio del legislador sobre este extremo, lo lógico parece entender que ello ocurrirá desde el momento en que la sentencia condenatoria alcance firmeza. Sólo en el caso de que el reo resida o se encuentre cerca del lugar en el que la víctima o sus familiares tengan fijada su residencia se entenderá que el cómputo comienza desde el momento en que abandone dicho lugar, partiendo evidentemente de que en ese momento la sentencia firme ya existe⁸⁴.

El cumplimiento de la prohibición o prohibiciones impuestas, como ya se expuso, podrá realizarse por medios electrónicos de control (art. 48. 4 CP). Este tipo de sistemas telemáticos no son novedosos en la legislación española, pues ya el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario hacía referencia a ellos para su uso en los casos de penados sometidos a régimen abierto. Su funcionalidad es diversa, ya que permite controlar el cumplimiento de la pena pero también genera seguridad en la víctima y una sensación de control formal en el penado⁸⁵. Ahora bien, tal y como se ha redactado el art. 48. 4 CP, su utilización es potestativa. Corresponde a los jueces y tribunales determinar su empleo. En este sentido, tal y como apunta nuevamente ACALE SÁNCHEZ, no será la gravedad del hecho ni la peligrosidad del delincuente lo que se tendrá en cuenta para su imposición, sino los medios económicos con que se cuente⁸⁶. Y es que el control telemático presupone un coste elevado para las arcas públicas.

En caso de incumplimiento de la prohibición procederá la aplicación del delito de quebrantamiento de condena del art. 468 CP⁸⁷. Por mandato expreso del apartado 2.º del art. 468 CP (según redacción de mismo tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio), el incumplimiento de la prohibición llevará aparejada la imposición de una pena de prisión de 6 meses a un año en aquellos casos en los que el ofendido sea algunas de las personas menciona-

⁸⁴ Vid. FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones*, cit., p. 67.

⁸⁵ Vid. ACALE SÁNCHEZ, M., «Víctimas de violencia de género», cit., p. 108.

⁸⁶ Vid., nuevamente, ACALE SÁNCHEZ, M., «Víctimas de violencia de género», cit., p. 108.

⁸⁷ Vid. POZUELO PÉREZ, L., *Las penas privativas*, cit., p. 76.

das en el art. 172. 2 del CP⁸⁸. En los restantes casos, si se parte de la idea de que esta pena de alejamiento no lleva aparejada privación de libertad, su quebrantamiento supondrá la aplicación de una pena de multa de 12 a 24 meses.

Por supuesto, para que pueda aplicarse el tipo penal es preciso que se den todos los requisitos el mismo, por lo que aquellos casos en los que pueda mediar error en el sujeto no se aplicará el tipo penal. Con todo, son difícilmente imaginables supuestos como estos, debido a la propia configuración de la pena. Sí son más frecuentes, por ejemplo, en los casos de imposición de la pena de no aproximación, en los que no es extraño que se produzcan casos de encuentros fortuitos del agresor y la víctima⁸⁹.

Por otro lado, ha de tenerse presente que el incumplimiento de la prohibición será sancionado incluso cuando medie consentimiento de la propia víctima⁹⁰. Téngase en cuenta que en el delito de quebrantamiento de condena el bien jurídico protegido es la Administración de Justicia, interés tutelado en ningún caso disponible por la víctima⁹¹.

Y, a su vez, la propia víctima puede ser sancionada como inductora o cooperadora necesaria del delito de quebrantamiento de condena cuando colabore de algún modo con el agresor en la trasgresión de la prohibición⁹². Lo común es que este extremo se le comunique a la propia víctima en el fallo del juez o tribunal. Y esta posibilidad de sanción sobre la mujer ha suscitado una especial polémica en el ámbito de la violencia de género y la violencia familiar, pues como inductora o cooperadora necesaria la mujer podría verse

⁸⁸ El art. 173. 2 CP hace referencia a «quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces 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».

⁸⁹ Vid. FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones*, cit., pp. 156 y ss.

⁹⁰ Vid. el Acuerdo del pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 25-11-2008 (JUR2009/34004).

⁹¹ Vid. CORDERO LOZANO, C., *Ejecución penal*, Bosch, Barcelona, 2011, p. 156.

⁹² Así, RAMOS VÁZQUEZ, J. A., «Sobre el consentimiento de la mujer maltratada en el quebrantamiento de una orden de alejamiento», *Anuario de la Facultad de Derecho de A Coruña*, n.º 10, A Coruña, 2006, p. 1228.

sancionada con pena de prisión. Por ello, y para evitar la criminalización de la propia víctima, se han diseñado por los tribunales diversas teorías para evitar su sanción, partiendo siempre de las especialidades de este tipo de victimización. Así, algunos órganos jurisdiccionales han recurrido a la apreciación de un error de tipo sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación o a una causa de inexigibilidad de otra conducta⁹³. Por razones de extensión, este tipo de praxis jurisprudencial no será analizada, pero lo dicho permite afirmar que tal vez el legislador de la reforma operada por la Ley 1/2004 debería replantearse la reforma que ha realizado y determinar expresamente que ha de hacerse en estos casos. De esta forma se evitaría que los tribunales pudiesen llegar a fallos distintos en casos similares. Se trataría, en definitiva, de dar cumplimiento al principio de seguridad jurídica.

IV. Conclusiones finales

A modo de conclusión puede decirse que las prohibiciones del art. 48. 1 CP han sufrido importantes reformas que no pueden calificarse sino como positivas. Salvando ciertos inconvenientes, en algunos casos más de Derecho Procesal que Penal, puede decirse que el legislador ha aclarado con el paso de los años aspectos de notoria importancia. Con todo, se aprecia en este tipo de penas una amplia discrecionalidad por parte de los jueces y tribunales, e incluso de las partes que actúen en el proceso, que en ocasiones puede llevar a resultados poco deseables —como lo anteriormente mencionada sobre la imposibilidad de modificar las sentencias firmes—. Asimismo, ciertas imprecisiones podrían ser modificadas, tal y como sucede con la previsión del art. 578 CP, debiendo en este caso trasladarla al propio art. 57 CP.

Desde un plano de *lege ferenda* podría incluso plantearse la necesidad o no de que exista la prohibición de residir en determinados lugares, tanto porque ya existe la prohibición de acudir a determinados lugares, como porque ya la pena de aproximación del art. 48. 2 CP cubriría las necesidades de seguridad de la víctima. No obstante, es poco probable que de *lege lata* se opten por ello, pues la tradición y el

⁹³ Sobre esta cuestión véase ampliamente FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones*, cit., pp. 161 y ss o MAQUEDA ABREU, M.L., «La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 08-02, 2006, p. 10, en nota al pie 31.

simbolismo de esta pena aseguran su pervivencia en el ordenamiento jurídico penal.

Finalmente, ha de indicarse que si bien sería interesante conocer el nivel de aplicación de estas penas en la práctica, ello no es posible debido a la inexistencia de estadísticas oficiales sobre esta cuestión. En este sentido, llama la atención que en las estadísticas ofrecidas por el INE⁹⁴ en 2010 (último año del que hay estadísticas al respecto) se proporcionen datos sobre la prohibición de comunicarse con determinadas personas —art. 48.3 CP— pero no de las restantes penas del art. 48 CP. Las razones que sustentan de esta ausencia de datos son desconocidas, si bien de entrada ha de considerarse como al menos inadecuada. Habrá que esperar, por lo tanto, a que los organismos oficiales decidan incluir los datos de esta pena para conocer su verdadera utilidad práctica.

Bibliografía

- ACALE SÁNCHEZ, M., «Víctimas de violencia de género y consecuencias jurídicas del delito para el agresor», en Cervilla, D./Fuentes, F. (Coords.), *Mujer, violencia y Derecho*, Universidad de Cádiz, Cádiz, 2006.
- BAUCELLS LLADÓS, J., «Artículo 48», en Córdoba Roda, J./García Arán, M. (Dirs.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2011.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y otros, en Demetrio Crespo, E./Rodríguez Yagüe, C. (coords.), *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Ediciones Experiencia, Barcelona, 2010.
- BOLDOVA PASAMAR, M. A., «Las penas privativas de derechos», en Gracia Martín, L. (Coord.), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- «Las penas privativas de derechos», en Gracia Martín, L. (Coord.), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- CASABÓ RUIZ, J. R., en CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, Barcelona, 1976.

⁹⁴ Consultables en la página web <http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=%2Ft18/p466&file=inebase&L=0> (fecha de consulta: 26-6-2012).

- CORDERO LOZANO, C., *Condenas penales privativas de libertad y de derechos*, Bosch, Barcelona, 2010.
- *Ejecución penal*, Bosch, Barcelona, 2011.
- FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en el Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- GARCÍA ALVERO, R., «Artículo 57», en Quintero Olivares, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal Español*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011.
- GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, A., «Penas privativas de derechos», en Álvarez García, F.J./ González Cussac, J. L. (Dirs.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- JORGE BARREIRO, A «Artículo 48», en Rodríguez Mourullo, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997.
- LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J./RODRÍGUEZ RAMOS, L./RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L., *Códigos penales españoles*, Akal, Madrid, 1987.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Penal*, Civitas, Cizur Menor, 2010.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L., «Artículo 48», en Conde-Pumpido Ferrero, C. (Dir.), *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo I, Trivium, Madrid, 1997.
- MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Civitas, Cizur Menor, 2005.
- MAQUEDA ABREU, M.L., «La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 08-02, 2006. Consultable en <http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-02.pdf>.
- MOLINA BLÁZQUEZ, C., «Artículo 48», en Cobo del Rosal, M. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Tomo III, Edersa, Madrid. 2000.
- POZUELO PÉREZ, L., *Las penas privativas de derechos en el Código Penal*, Colex, Madrid, 1998.
- En Molina Fernández, F. (Coord.), *Memento práctico. Penal*, Francis Lefebvre, Madrid, 2010.
- PUENTE ABA, L.M., *La pena de inhabilitación absoluta*, Comares, Granada, 2012.
- QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Comentarios al Código Penal*, Vol. I, Editorial. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966.

- RAMOS VÁZQUEZ, J. A., «Sobre el consentimiento de la mujer maltrata en el quebrantamiento de una orden de alejamiento», *Anuario de la Facultad de Derecho de A Coruña*, n.º 10, A Coruña, 2006.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L., «Artículo 48», en Rodríguez Ramos, L. (Dir.), *Código Penal. Comentado y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2009.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., «Artículo 48», en Gómez Tomillo, M. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, 2.ª ed, Lex Nova, Valladolid, 2010.
- SERRANO BUTRAGUEÑO, I., «Artículo 48», en Serrano Butragueño, I. (Coord.), *Código Penal de 1995*, Comares, Granada, 2002.
- «Artículo 57», en Serrano Butragueño, I. (Coord.), *Código Penal de 1995*, Comares, Granada, 2002.
- TAMARIT SUMALLA, J.M., «Artículo 48», en Quintero Olivares, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal Español*, Aranzadi, Cizur Menor. 2011.
- VAELLO ESQUERDO, E., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, Alicante, 2006.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Comentario al Código Penal*, La Ley, Madrid. 2010.