



**VNiVERSiDAD  
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

## **TRABAJO FIN DE GRADO**

### **GRADO EN DERECHO**

**Departamento: Derecho Administrativo, Financiero y  
Procesal**

**Área de conocimiento: Derecho Procesal**

**Curso 2021/2022**

# **LA PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO. EL PAPEL DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.**

**Nombre de la estudiante: Andrea Carreira López**

**Tutora: Marta del Pozo Pérez**

**Junio de 2022**

**Resumen.** El impacto de la Violencia de Género en la sociedad es una cuestión evidente, por lo que el legislador se ha sensibilizado al respecto y ha permitido el avance en derechos y en mecanismos de protección. Uno de estos es la medida de prohibición de comunicación del agresor con la víctima que se estudia en este trabajo de forma independiente a la prohibición de aproximación, aunque se suelen imponer juntas. Asimismo en este trabajo se presta especial atención a las Redes Sociales como plataformas que facilitan el quebrantamiento de la prohibición de comunicación.

**Palabras clave:** Violencia de Género, comunicación, Redes Sociales, consentimiento.

**Abstract.** The impact of Gender Violence in society is an obvious issue, so the legislator has become aware of it and has allowed progress in rights and protection mechanisms. One of these is the measure of prohibition of communication between the aggressor and the victim, which is studied in this work independently of the prohibition of approach, although they are usually imposed together. Likewise, in this work, special attention is paid to Social Networks as platforms that facilitate the breaking of the prohibition of communication.

**Keywords:** Gender Violence, communication, Social Networks, consent.

# **ÍNDICE**

<b>1.CONSIDERACIONES INICIALES SOBRE LA VIOLENCIA DE GÉNERO.....</b>	<b>7</b>
<b>2.LA PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN CON LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.....</b>	<b>10</b>
<b>3.FUNCIONES DE LA PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN.....</b>	<b>15</b>
<b>A.COMO PENA ACCESORIA DEL ARTÍCULO 57 CP. ....</b>	<b>15</b>
<b>B.COMO CONDICIÓN DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL FALLO DEL ARTÍCULO 83 CP.....</b>	<b>20</b>
<b>C.DENTRO DE LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE LIBERTAD VIGILADA DE LOS ARTÍCULOS 96 Y 106 CP.....</b>	<b>21</b>
<b>D.COMO MEDIDA CAUTELAR DEL ARTÍCULO 544 BIS LECRIM.....</b>	<b>22</b>
<b>E.EN UNA ORDEN DE PROTECCIÓN DEL ARTÍCULO 544 TER LECRIM.....</b>	<b>22</b>
<b>4.EL QUEBRANTAMIENTO DE LA PROHIBICIÓN.....</b>	<b>24</b>
<b>5.EL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA EN EL QUEBRANTAMIENTO DE LA PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN. ....</b>	<b>26</b>
<b>A.LA AUSENCIA DE TIPCIDAD DE LA CONDUCTA.....</b>	<b>28</b>
<b>B.LA RESPONSABILIDAD DEL OBLIGADO Y DE LA VÍCTIMA.....</b>	<b>29</b>
<b>C.LA RESPONSABILIDAD DEL OBLIGADO.....</b>	<b>29</b>
<b>6.EL PAPEL DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA COMUNICACIÓN EN LA PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN CON LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL. ....</b>	<b>31</b>
<b>A.LA STS 650/2019 SOBRE EL ASUNTO DE LAS LLAMADAS “PERDIDAS”.....</b>	<b>32</b>
<b>B.LA CUESTIÓN DEL DOLO.....</b>	<b>33</b>
<b>C.EL QUEBRANTAMIENTO DE LA PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN VÍA REDES SOCIALES. ....</b>	<b>33</b>
<b>i.WHATSAPP.....</b>	<b>35</b>
<b>ii.FACEBOOK E INSTAGRAM. ....</b>	<b>39</b>
<b>iii.TWITTER. ....</b>	<b>40</b>
<b>iv.TIKTOK. ....</b>	<b>42</b>
<b>D.PROBLEMÁTICA DE LAS REFLEXIONES GENERALES EN REDES SOCIALES: PLENO DE LA SALA DE LO PENAL DE 17 DE JUNIO DE 2022. ....</b>	<b>43</b>
<b>E.SOLUCIONES FUTURAS AL QUEBRANTAMIENTO. ....</b>	<b>43</b>
<b>7.CONCLUSIONES.....</b>	<b>45</b>
<b>8.BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>49</b>
<b>9.ANEXOS.....</b>	<b>55</b>
<b>ANEXO I.....</b>	<b>55</b>
<b>ANEXO II.....</b>	<b>56</b>
<b>ANEXO III.....</b>	<b>57</b>

## **ABREVIATURAS.**

AP: Audiencia Provincial.

CE: Constitución Española.

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.

CP: Código Penal.

LECrím: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LEVVD: Ley del Estatuto de la Víctima del Delito.

LO: Ley Orgánica.

LOMPIVG: Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

RRSS: Redes Sociales.

SAP: Sentencia de una Audiencia Provincial.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TC: Tribunal Constitucional.

TS: Tribunal Supremo.

## **INTRODUCCIÓN.**

Podría comenzar este trabajo con una cita célebre que sistematice el impacto de la Violencia de Género en la sociedad y en la vida de las mujeres que la sufren, pero es una realidad tan tristemente conocida que no requiere de introducciones superficiales.

Los Tribunales y los poderes como el legislativo se erigen en un Estado de Derecho como los garantes de los derechos de los individuos, especialmente de aquellos que por el contexto en el que se sitúan se encuentran desprotegidos. Es el caso de las víctimas de Violencia de Género que para su recuperación necesitan que se prohíba judicialmente que el agresor pueda comunicarse con ellas. Con el auge de las nuevas tecnologías y las RRSS el riesgo de revictimización está latente en todos los procesos por lo que poner el foco en estas novedosas formas de comunicación debe ser una prioridad a la hora de proteger a las víctimas, tanto a las que ya lo son como de forma preventiva a las que pueden llegar a serlo.

El primer objetivo de este trabajo es contextualizar la prohibición de comunicación con la víctima en el ámbito de la Violencia de Género de forma separada a la prohibición de aproximación para poder entender que se trata de una medida con entidad propia e imprescindible para la protección de las víctimas. Asimismo el segundo objetivo de este trabajo es exponer la importancia de las RRSS en los procesos judiciales de Violencia de Género, especialmente su relevancia como medios necesarios para la vulneración de la prohibición de comunicación y concluir si es posible o necesaria la limitación de su uso en casos concretos.

Para poder llevar a cabo los objetivos de este trabajo la metodología utilizada es una revisión de literatura al respecto disponible hasta el momento de su realización y una exposición de la jurisprudencia existente, prestando especial atención a las Sentencias de las Audiencias Provinciales y del Tribunal Supremo.

El resto del trabajo se estructura en dos partes principales. La primera es de contenido más teórico que trata la Violencia de Género y la prohibición de comunicación poniendo especial atención a sus funciones y al quebrantamiento de la misma, teniendo en cuenta el papel del consentimiento de la víctima. La segunda es la que se refiere al papel de las nuevas tecnologías de la comunicación, esencialmente en este caso las Redes Sociales, especificando las formas de comunicación posibles en cada una de las aplicaciones más utilizadas.

## **1. CONSIDERACIONES INICIALES SOBRE LA VIOLENCIA DE GÉNERO.**

La Violencia de Género no es algo opinable, es una realidad. Hay voces discordantes con esta afirmación, pero la realidad fáctica solo la refuerza. Es una realidad el hecho de que existe la desigualdad entre los hombres y las mujeres, y la Violencia de Género es el símbolo más brutal de desigualdad existente en nuestra sociedad, tal y como se manifiesta en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LOMPIVG), y en su artículo 1 que establece que es *“la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”*.

Para tomar conciencia sobre la importancia que tiene la violencia contra las mujeres por el simple hecho de serlo es muy efectivo acudir a las cifras globales que ofrecen los Boletines Estadísticos en la web del Ministerio de Igualdad, porque a la hora de evaluar una problemática social tan tristemente extendida como es la Violencia de Género es imprescindible acudir al análisis de los datos. No hay que olvidar sin embargo que estos no reflejen toda la realidad, puesto que se trata de un fenómeno tan complejo que generalmente se manifiesta en sus formas más graves en el ámbito privado, por lo que en muchas ocasiones es complicado de medir.

A la hora de recopilar los datos y teniendo en cuenta la diversa realidad geográfica y por tanto legislativa y administrativa de nuestro país, es imprescindible contar con un sistema global que permita alcanzar un nivel de protección a las víctimas mayor mediante un reconocimiento de su realidad a nivel estatal. En estos Boletines se hace referencia al Sistema de Seguimiento Integral en los casos de Violencia de Género (Sistema VioGén), que depende de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, que permite la integración de toda la información relevante en relación con la violencia ejercida sobre las mujeres.

Los datos globales que proporciona este Sistema VioGén muestran que la cifra total de casos de Violencia de Género en nuestro país desde que se comenzó con su contabilización es de 691.295<sup>1</sup>. Más de medio millón de mujeres víctimas, y sin olvidar

---

<sup>1</sup> Sistema de Seguimiento Integral de Violencia de Género (Sistema VioGén) – Mayo 2022. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales-->

dos cuestiones: la primera que, como ya se ha hecho referencia, los datos no representan toda la realidad, puesto que no todos los casos son denunciados y no todos los casos son probados; y la segunda es referente a la contabilización de los casos y las víctimas en relación con el concepto de Violencia de Género imperante en nuestra legislación, puesto que este es limitado al no abarcar toda la violencia que se ejerce contra las mujeres por el hecho de serlo, contabilizando solo a aquellas mujeres que tuvieran una previa relación con su agresor que podrá ser quien sea o haya sido su cónyuge o de quien esté o haya estado ligado a ella por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia, según el artículo 1 de la LOMPIVG. Dejando por tanto fuera de tal consideración a las víctimas de la trata y la prostitución o a las mujeres asaltadas por desconocidos como algunos casos sobradamente conocidos, entre otras realidades.

Acompañando al avance en la percepción social el legislador español de las dos últimas décadas ha tomado conciencia del problema que supone y ha tratado de ofrecer una respuesta integral a la violencia específica ejercida contra las mujeres, buscando su protección y el respeto a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución<sup>2</sup>. La razón de ser de ese papel del Estado como protector y garante lo encontramos en la Constitución Española, puesto que los poderes públicos tienen el deber constitucional, según lo establecido en el artículo 9.2 de (...) *promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud* (...). Este mandato no abarca solo al legislador sino que también se debe entender dirigido al Poder Judicial, que es el encargado de que esa protección que garantizan las nuevas leyes sea realmente efectiva y permita que las mujeres víctimas de Violencia de Género sean protegidas y reparadas, y también, junto con el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, debe encargarse de un objetivo desde una perspectiva más global y por tanto más complejo, que es evitar que el número de mujeres víctimas siga aumentando.

Tal y como se ha hecho ya referencia, aunque la conciencia y preocupación por las víctimas ha ido en aumento, no es menos cierto que desde hace años se vienen elaborando

---

[civiles-y-laborales/Violencia-domestica-y-Violencia-de-genero/Sistema-de-Seguimiento-Integral-en-los-casos-de-Violencia-de-Genero--Sistema-VioGen-/. Vid. Anexo I.](#)

<sup>2</sup> Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

leyes con perspectiva en Violencia de Género, aunque la terminología es muy diversa y ha ido cambiando puesto que antes de la creación de esta categoría las mujeres que sufrían violencia por parte de sus parejas eran víctimas de violencia doméstica y posteriormente de malos tratos. Algunas de las leyes que destacan en la materia de protección a las víctimas que nos ocupa son las siguientes: 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 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Pero sin duda la más relevante de todas ellas en la materia que tratamos es la LOMPIVG que toma una senda novedosa al centrar el foco en la violencia que sufren las mujeres, dejando atrás antiguas consideraciones de la misma como violencia doméstica o violencia intrafamiliar, y otorgando por tanto a esta violencia una categoría específica. En su Exposición de Motivos define la Violencia de Género como la violencia que se dirige sobre las mujeres *"por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión"*, delimitando en el artículo 1 su ámbito de aplicación *"a la violencia que los hombres ejercen sobre las mujeres que sean o hayan sido sus cónyuges, o que estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad aún sin convivencia"*<sup>3</sup>.

En esta labor de protección efectiva a las víctimas, España no se encuentra sola puesto que esta lucha debe ser enmarcada en un contexto europeo e internacional que presionan para que las reformas legislativas se lleven a cabo en aras de buscar una respuesta global a una problemática social tan extendida. Algunos de los instrumentos importantes en esta materia son los siguientes: la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer de 1979; la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer, proclamada en diciembre de 1993 por la

---

<sup>3</sup> Circular 6/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación con la violencia sobre la mujer.

Asamblea General; la Resolución WHA49.25 de la Asamblea Mundial de la Salud declarando la violencia como problema prioritario de salud pública proclamada en 1996 por la OMS; la Declaración de 1999 como Año Europeo de Lucha Contra la Violencia de Género, entre otros; y la Decisión n.º 803/2004/CE del Parlamento Europeo, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre la infancia, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (programa Daphne II)<sup>4</sup>.

No hay que olvidar la labor de los operadores jurídicos en esta materia, tiene gran importancia la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las sentencias de las Audiencias Provinciales, así como alguna sentencia del Tribunal Constitucional, que llevan a cabo una labor imprescindible que permite el avance en derechos y en protecciones a las víctimas. Así como tampoco hay que olvidar la labor de actores de la sociedad civil como asociaciones u organizaciones y de los cuerpos policiales, que tienen el contacto más directo con las víctimas y que gracias a su asesoramiento y apoyo estas mujeres pueden acudir a los mecanismos judiciales que las protegen.

Teniendo en cuenta todas estas cuestiones voy a especificar más sobre una medida concreta que tiene un papel muy importante en las leyes y resoluciones mencionadas y que es sin duda muy controvertida tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, y es la prohibición de comunicación con la víctima de Violencia de Género que se le impone al agresor.

## **2. LA PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN CON LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.**

La Violencia de Género que se ejerce sobre las mujeres presenta múltiples formas. Aunque indiscutiblemente el resultado final más trágico es el asesinato de la mujer, o incluso de los hijos o menores a su cargo, lo cierto es que hasta llegar a ese extremo el maltrato y la violencia son ejercidos por muchas vías, porque el maltrato no solo es físico, sino que también tiene mucha importancia el maltrato psicológico, o el maltrato sexual. Los efectos psicológicos que se derivan de una victimización por Violencia de Género son los que aconsejan imponer medidas de protección a la mujer para evitar el contacto

---

<sup>4</sup> Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

tanto físico como telemático o de cualquier otro tipo con el agresor, que impida seguir generando ese aura de control y desasosiego que no contribuye con su recuperación sino al contrario. Permitir el contacto de cualquier tipo entre víctima y agresor perpetuaría una situación de maltrato al dejar a la víctima expuesta a la voluntad de esa persona que ha abusado de su relación con ella para colocarla en una posición de clara inferioridad, dependencia y control, conocido como ‘el síndrome de la mujer maltratada’. Entre estas medidas de protección se encuentra la prohibición de comunicación, que se impone sobre el agresor pero redundando en beneficio de la víctima, ya que de ninguna manera supone una carga sino al contrario, es el condenado a cumplirla el que debe velar por la ejecución de la misma, como explicaré más adelante.

Esta prohibición se regula de forma general en el artículo 48 apartado 3 del Código Penal, que establece: *La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.* Este artículo fue incorporado a nuestra legislación en virtud de la LO 11/1999 aunque fue la LO 14/1999 de modificación del Código Penal, en materia de protección a las víctimas de malos tratos la que la reguló de forma independiente<sup>5</sup>. En la Exposición de Motivos de la citada LO 14/1999 se expone la necesidad de *"facilitar la inmediata protección de la víctima en los delitos de referencia, mediante la introducción de una medida cautelar que permita el distanciamiento físico entre el agresor y la víctima"*. Por lo tanto es una primera muestra de que el legislador es consciente de lo que supone para la víctima la perpetuación de la situación de maltrato que se daría si se permitiese la continuación del contacto, y hace referencia a que el objetivo de la aprobación de estas reformas es *‘lograr la erradicación de las conductas delictivas consistentes en malos tratos, a la par que otorgar una mayor y mejor protección a las víctimas de tan deplorables conductas’*.

Al respecto de la tipología de pena que se establece en este artículo 48.3 CP hay una gran división doctrinal. Hay autores que consideran que se trata de una pena accesorio, impropia o atípica puesto que es accesorio a determinados delitos<sup>6</sup>, mientras que otros autores consideran que se trata de una pena principal adicional puesto que se impone en

---

<sup>5</sup> PÉREZ RIVAS, N, “La pena de prohibición de comunicarse con la víctima en el Código Penal de 1995: regulación y propuestas de lege ferenda”, *REDUR 13*, 2015, p. 143.

<sup>6</sup> PÉREZ RIVAS, N, “Sanciones orientadas a la protección de la víctima: la pena de alejamiento”, *Dereito*, 2015, p. 23.

relación con las penas establecidas para los delitos estipulados en el artículo 57 CP del que hablaré en apartados posteriores. Sin embargo lo que es evidente es que se trata de una pena privativa de derechos tal y como se establece en el artículo 39 apartado h del CP.

La prohibición de comunicación con la víctima generalmente va aparejada a la prohibición de aproximación a cierta distancia establecida de la víctima, de hecho se ha demostrado que su efectividad es mayor si ambas se imponen de forma conjunta. Esta especificación es necesaria debido al auge de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación que permiten a los usuarios comunicarse sin necesidad de que se produzca un acercamiento de forma física, por lo que han surgido nuevas formas de incumplimiento de este tipo de obligaciones. Los autores SANTIAGO Y DE PEDRO (2019), reconocen el avance acelerado de las nuevas tecnologías y su uso cotidiano, impactando en los modos de relacionarse y comunicarse, generando también posibilidades de manifestar nuevas modalidades de violencia de género<sup>7</sup>. Según un estudio en el que se analizaron 131 sentencias correspondientes a 80 hombres condenados por quebrantar una orden de protección, un 35% lo hizo a través de medios postales, informáticos o telemáticos<sup>8</sup>, lo que demuestra que se debe prestar una atención especial a estas cuestiones, sobre todo a lo relativo a los medios telemáticos, que obligan a la jurisprudencia y doctrina a actualizarse a un ritmo vertiginoso, acorde con el avance de las tecnologías.

Es necesario analizar los términos establecidos en el artículo 48.3 CP para visualizar la magnitud real de la protección que pretende. En primer lugar, el término víctima es la piedra angular de toda protección, es el ámbito subjetivo y determina el alcance de la pena impuesta y a quién se busca proteger con su imposición. El artículo 1 a) de la Decisión Marco del Consejo de la UE de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, la define como *“la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro”*. La misma definición se encuentra en el art. 2.a de la Ley 4/2015, de

---

<sup>7</sup> TORRES, M; GUATROCHI, M, “Violencia De Género: Función De La Medida Preventiva De Prohibición De Acercamiento, Contacto Y Comunicación”, *Anuario de investigaciones de la Facultad de Psicología UNC*, 2020, p. 208.

<sup>8</sup> HERRERA, M. J., “Vulneración de las órdenes de protección por parte de hombres condenados previamente por violencia de pareja”, en Manzanero (Dir.), *Anuario de Psicología Jurídica*, Elsevier, Barcelona, 2017, p. 4.

27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito (en adelante LEVD). En el caso de la Violencia de Género la víctima es una mujer o sus hijos o menores a su cargo. Sin embargo es obligada la referencia a los diferentes tipos de victimización, la primaria y la secundaria<sup>9</sup>.

- La victimización primaria. Se refiere a las consecuencias que produce el delito y que son sufridas por la víctima.
- La victimización secundaria o revictimización. Se refiere a los daños que sufre la víctima pero esta vez no infringidos directamente por el agresor sino producidos por las relaciones con el sistema penal al que acude en busca de amparo. La Exposición de Motivos de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, la referencia de esta forma: *“en muchas ocasiones, el abandono social de la víctima a su suerte tras el delito, su etiquetamiento, la falta de apoyo psicológico, la misma intervención en el proceso, las presiones a las que se ve sometida, la necesidad de revivir el delito a través del juicio oral, los riesgos que genera su participación en el mismo, etcétera, producen efectos tan dolorosos para la víctima como los que directamente se derivan del delito”*.

El riesgo de revictimización debe ser considerado tanto por el legislador, como por los actores jurídicos, como por otro tipo de actores que entran en contacto con la víctima durante el procedimiento, porque el sistema debe ofrecer una solución evitando que los costes de acceso a la misma sean demasiado costosos en términos psicológicos. Las medidas que permiten que la víctima se mantenga alejada de su agresor en todos los sentidos, sin duda ayudan a evitar la revictimización por lo que deben ser prioritarias para todos los operadores.

Por otro lado se hace referencia al concepto familia, ya que se prohíbe la comunicación con la víctima o con sus familiares, pero no se determina qué se entiende por familia a efectos de esta pena. Hay que acudir a otros preceptos del mismo código para encontrar lo que el legislador, y también la doctrina con autores como Faraldo Cabana, entienden como familiar a efectos del Derecho Penal, como los artículos 23, 57.2, 173.2, 180.1. 4ª, 183.4.d, 268.1, 425, 443.1 y 454 CP. Es por tanto familiar a estos efectos: *el cónyuge o*

---

<sup>9</sup> DELGADO MARTÍN, J, “La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 2004, p. 81.

*persona que esté ligada a la víctima por una análoga relación de afectividad (aun sin convivencia), a los descendientes, a los ascendientes o a los hermanos por naturaleza, adopción o afinidad de la víctima, así como a los menores o incapaces que convivan con él o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del autor o del cónyuge o conviviente*<sup>10</sup>.

Respecto a las prohibiciones concretas que se establecen en el artículo 48.3 CP, de ellas se deriva que se prohíbe cualquier modalidad de comunicación con la víctima. El contacto escrito recoge el que pudiera hacerse mediante carta, o cualquier instrumento escrito, correo electrónico, fax, SMS, mensajes por redes sociales o chats. Mientras que el contacto verbal se refiere tanto al efectuado en persona a través de la palabra como el que se realice por teléfono, radio o cualquier otro medio que permita una comunicación oral a distancia entre las partes<sup>11</sup>.

Sin embargo, hay una omisión en una posible modalidad de comunicación: los actos de comunicación por persona interpuesta. Es decir, los que se producen cuando no es el condenado el que se pone en contacto de forma directa con la víctima, sino que este acude a una tercera persona para que lleve a cabo esa actuación. Surgen dudas al respecto de la ilicitud de este comportamiento, motivadas en gran medida en el olvido por parte del legislador al no establecerla claramente como una de las modalidades prohibidas. Ha sido la jurisprudencia la que ha dado solución a estas dudas en sentencias como la SAP de Valencia (Sección 1ª), núm. 287/2014, de 11 de julio que

“[...] la orden cautelar de alejamiento en este caso prohíbe el contacto personal, directo o por medios diversos como el teléfono o las tecnologías nuevas, redes sociales. Es un delito doloso e intencional. [...] el acusado no tuvo contacto directo y personal con su esposa [...] sino que envió un recado indirecto, sin comunicación alguna personal ni por teléfono directo con su mujer, para pedir la visita de su esposa a la cárcel donde estaba y aún permanece y para pedirle dinero, pero esta comunicación no se produce entre el acusado y su mujer sino a través de un 3ª [...] por lo que esta sala entiende que no se llega a producir este delito por la falta de contacto directo entre la persona que tiene a su favor la orden de

---

<sup>10</sup> PÉREZ RIVAS, N, “La pena de prohibición...”, op., cit., p. 147.

<sup>11</sup> MUÑOZ SALVADOR, G, *Análisis de las prohibiciones de residencia, comunicación y aproximación a la víctima. Supuesto específico de quebrantamiento de condena en el ámbito de la violencia de género*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2018, p. 30.

protección y el acusado. Y existe total falta de dolo en este hecho en la conducta del acusado al buscar intermediarios para enviar una petición a su mujer mientras estaba en prisión y sabiendo que tenía la orden cautelar de no comunicarse actuó el acusado a través de terceros con lo que se demuestra su falta de intencionalidad de quebrantar el auto judicial, por lo que debe ser absuelto de este delito, al no apreciarlo en la conducta desarrollada por el acusado cuando estaba en la prisión [...]”.

Sin embargo, no todas las Audiencias Provinciales han seguido este criterio, y otras han considerado que sí se incurre en vulneración de la prohibición cuando el contacto es realizado mediante un tercero, como la SAP de Guadalajara (Sección 1ª), núm. 36/2011, de 3 febrero de 2011.

### **3. FUNCIONES DE LA PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN.**

La prohibición de comunicación, al igual que la prohibición de aproximación, cumplen diferentes funciones en los procedimientos penales que dependerán de factores como la legislación que lo regula o el momento en el que se interpone. Estas funciones son cuatro: como pena accesoria del artículo 57 CP, como condición de suspensión de la ejecución del fallo del artículo 83 CP, dentro de la imposición de la medida de libertad vigilada de los artículos 96 y 106 CP y como medida cautelar del artículo 544 bis LECrim<sup>12</sup>.

#### **A. COMO PENA ACCESORIA DEL ARTÍCULO 57 CP.**

En este artículo se establece que las autoridades judiciales podrán imponer alguna de las penas reguladas en el artículo 48 CP en los delitos de *“homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidación, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio, el orden socioeconómico y las relaciones familiares”*.

En su apartado segundo se establece que si los delitos anteriormente mencionados se cometen contra *“quien sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya*

---

<sup>12</sup> MONTANER FERNÁNDEZ, R, “El quebrantamiento de penas o medidas de protección a las víctimas de la violencia doméstica. ¿Responsabilidad penal de la mujer que colabora o provoca el quebrantamiento?”, *INDRET Revista para el análisis del Derecho*, 2007, p. 6-8.

*estado ligada al condenado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a su custodia o guarda en centros públicos o privados”*, entonces se acordará en todo caso la imposición de la prohibición de aproximación del artículo 48.2 CP.

Este artículo relaciona la prohibición de comunicación establecida en el artículo 48.3 CP, como ya he mencionado y explicado, con determinados tipos de delitos en los que se puede imponer como pena accesoria. Sin embargo, hay una cuestión que diferencia lo regulado en el apartado primero y en el apartado segundo y es que para los delitos a los que se hace referencia en el primer apartado el juez de forma facultativa será el que decida si se impone la prohibición de comunicación o no, a diferencia del apartado segundo que se introdujo por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que establece que el juez de forma imperativa debe imponer la prohibición de comunicación cuando la víctima sea alguna de las descritas.

Aunque el artículo 57.2 CP no hace referencia a la prohibición de comunicación del artículo 48.3 CP, tanto la doctrina como la jurisprudencia resuelven los asuntos como si el automatismo también alcanzase a la prohibición de comunicación en los casos de Violencia de Género. La inclusión de este apartado en el Código Penal responde a una necesidad de proteger a la víctima de posibles ataques futuros a su integridad física y mental por parte del acusado y además impide que la decisión de la imposición quede en manos de la víctima, que debido a su situación de vulnerabilidad producto de la Violencia de Género a la que ha sido sometida, podría tomar la decisión de no solicitar la prohibición bajo efectos de la manipulación. Así se establece en la SAP de Sevilla (sección 4ª) núm. 280/2009, de 13 de mayo: *“si bien, por incomprensible omisión del art. 57.2 CP, la imposición en los delitos de violencia de género, familiar o doméstica de la pena adicional de prohibición de comunicación con la víctima es discrecional, y sólo es imperativa la pena de prohibición de aproximarse a aquella, lo cierto es que una*

*elemental coherencia exige que, impuesta obligadamente la pena de alejamiento, se imponga discrecionalmente junto a ella la de prohibición de comunicación, al amparo del art. 57.1 CP; pues resultaría ridículo que quien no puede aproximarse en persona a su víctima pudiera hostigarla a distancia mediante cualquier medio de comunicación”*

El automatismo aquí estipulado no está exento de polémica, puesto que algunos autores consideran que la imposición de la prohibición de comunicación de forma obligatoria y en todo caso, sin tener en cuenta la peligrosidad que representa el delincuente y la gravedad de los hechos cometidos, siempre que se dé un supuesto de Violencia de Género podría llegar a ser inconstitucional y que es del todo paternalista. El modelo que estos defienden es el existente en Portugal, donde los tribunales no están obligados a aplicar la pena accesoria de prohibición de comunicación con la víctima, sino que es facultativo, y como la ley no especifica qué condiciones se deben tener en cuenta para su aplicación, la práctica jurisprudencial ha establecido que sean: la gravedad de la conducta, la peligrosidad del autor y la voluntad de la víctima<sup>13</sup>. La cuestión de la voluntad de la víctima es muy debatida y hay una gran jurisprudencia al respecto como veremos.

Se argumenta por parte de algunos autores e incluso por parte de algunos jueces y magistrados que podría ser inconstitucional al vulnerar el artículo 18.1 de la Constitución Española (en adelante CE) relativo a la intimidad familiar, también por ser contrario al artículo 25.1 CE que consagra el principio de personalidad de la pena y se vería lesionado si se impone esta pena en contra de la voluntad de la víctima al suponer un sacrificio de su libertad y de su capacidad de autodeterminación. Como consecuencia de la afección a estos dos preceptos constitucionales también hay autores que consideran que se vulnera la tutela judicial efectiva regulada en el artículo 24.1 CE puesto que la víctima no ha tenido la oportunidad de ser oída ni de participar en el proceso. Todas estas argumentaciones llegan al Tribunal Constitucional por interposición de una cuestión de inconstitucionalidad resuelta por la STC 60/2010, de 7 de octubre en la que se manifiesta que *“la restricción de derechos que al ofendido puede irrogarle la ejecución de la prohibición de aproximación es, en todo caso, una consecuencia anudada al sentido propio de la pena impuesta al condenado, pero no es resultado de una manifestación del ejercicio del ius puniendi del Estado sobre el ofendido, puesto que, de un lado, no son*

---

<sup>13</sup> GONZÁLEZ COLLANTES, T, “El tratamiento penal de la prohibición de contactar con la víctima en el marco de la violencia de género en España y Portugal”, *CEDIS Working Papers*, 2019, p. 10.

*sus derechos sino los del autor del delito los que resultan restringidos mediante la imposición de la pena de prohibición de aproximación ex art. 57.2 CP” y que ‘la imposición de la pena de alejamiento afecta, pues, al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) pero no a la intimidad familiar, porque lo que el derecho reconocido en el art. 18.1 CE protege “es la intimidad misma, no las acciones privadas e íntimas de los hombres” (STC 89/1987, de 3 de junio, FJ 2)’. Además y respecto a la tutela judicial efectiva alega que ‘la norma cuestionada en absoluto restringe las facultades de las partes en general, y de la víctima en particular, para intervenir en el proceso y formular actos de alegación y de defensa de sus pretensiones, lo cual excluye la vulneración del derecho fundamental invocado. En definitiva, no es, sencillamente, cierto que la pena de alejamiento se imponga sin que el sistema garantice a la víctima el derecho a ser oída y a participar en el proceso’.*

En conclusión y pese a las dudas de constitucionalidad del precepto, el Tribunal Constitucional desestima la cuestión de inconstitucionalidad y por tanto se puede afirmar que el artículo 57.2 CP se ajusta plenamente a nuestra Constitución.

Otro aspecto diferente, que no se resuelve con la STC, son las acusaciones sobre el paternalismo legislativo que imana de las Leyes generales y específicas sobre la protección de las víctimas de Violencia de Género y sobre el artículo 57.2 concretamente. Esta acusación que emiten algunos autores hace referencia a que el hecho de que se impongan de forma imperativa medidas como la prohibición de aproximación o de comunicación, sin tener en cuenta la voluntad autodeterminada de la víctima, demuestra un exceso de proteccionismo que no contribuye a alcanzar el objetivo que se busca con este tipo de medidas, que es reconocer a la mujer como un ser autónomo, y que incluso el hecho de presumir que se encuentra siempre en situación de especial vulnerabilidad puede llegar a atentar contra su dignidad<sup>14</sup>.

También hay mujeres que desde diversos ámbitos se manifiestan contrarias al automatismo que impone el artículo 57.2 CP como la política Dolors Comas d’Argemir. Otros ejemplos como Empar Pineda, María Sanahuja y Manuela Carmena, juezas, Justa Montero y Cristina Garaizabal, feministas, Paloma Uría, Reyes Montiel y Uxue Barco diputadas, y 200 mujeres más de todo el Estado, que han manifestado en un artículo de

---

<sup>14</sup> BOLEA BARDON, C, “En los límites del Derecho Penal frente a la Violencia Doméstica y de Género”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2007, p. 1-22.

opinión titulado “Un feminismo que también existe” su postura explicando “*la preocupación que nos suscita el desarrollo de una excesiva tutela de las leyes sobre la vida de las mujeres, que puede redundar en una actitud proteccionista que nos vuelva a considerar incapaces de ejercer nuestra autonomía*”<sup>15</sup>.

Bien es cierto que la aplicación de medidas como la prohibición de comunicación puede mejorar su efectividad, pero partir de la base de que la mujer víctima de Violencia de Género puede manifestar su voluntad de forma autodeterminada en todos los casos tampoco es una opción que garantice plenamente su protección, y desde luego no ayuda a evitar la revictimización. Igualmente, hay algunos argumentos que se utilizan para posicionarse contrarios al automatismo que provocan que se pierda el foco de lo realmente importante. Un ejemplo lo encontramos en el Grupo de Expertas y Expertos en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial, en su informe de 2011, en el que se expone que “*es cierto que un alejamiento forzoso, en todos los casos, puede conducir a situaciones indeseadas entre personas que van a seguir vinculadas por determinados lazos de afectividad, familiares, económicos, sociales, etc.*”<sup>16</sup>. El hecho de que existan lazos entre el agresor y la víctima, que son del todo inevitables puesto que hablamos de dos personas que han mantenido una relación previa, nunca puede esgrimirse como una justificación para no tomar todas las medidas necesarias para evitar la revictimización de la mujer, porque de lo contrario se estarían incumpliendo todos los principios que se pretenden con la legislación en materia de protección de las víctimas de Violencia de Género.

Respecto a la existencia de vínculos familiares, como puede ser la patria potestad de hijos menores en común, según la jurisprudencia no puede esgrimirse el ejercicio de la patria potestad como pretexto para incumplir una pena de prohibición de comunicación. Se pronuncia al respecto la STS de 17 de diciembre de 2018 cuyos hechos son la vulneración del padre del menor de la prohibición de comunicación con la madre del menor por medio de una nota escrita por él, dirigida a su exmujer e introducida en una mochila del menor, además de varios correos con el mismo objetivo, todo ello para tratar

---

<sup>15</sup> PINEDA, E, “Un feminismo que también existe”, El Mundo, 2006. [https://elpais.com/diario/2006/03/18/opinion/1142636413\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2006/03/18/opinion/1142636413_850215.html)

<sup>16</sup> Informe del Grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y en la de la normativa procesal, sustantiva u orgánica relacionada, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan.

cuestiones relacionadas con el menor. El Supremo entiende que no se da una situación de necesidad que podría excluir la responsabilidad del progenitor, ya que no se trataba “de enervar un riesgo grave ni para el menor ni para los derechos del acusado en relación con la patria potestad sobre el mismo”, además de que estos contactos ilícitos podrían haberse sustituido por otros medios que sí serían lícitos, como la búsqueda de un intermediario.

## **B. COMO CONDICIÓN DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL FALLO DEL ARTÍCULO 83 CP.**

En el artículo 83 CP se establece que: *1. El juez o tribunal podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de las siguientes prohibiciones y deberes cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos, sin que puedan imponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados: 1.ª Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada.* Además en el apartado segundo del mismo artículo se establece, al igual que ocurre con el 57 al que ya se ha hecho referencia, que cuando se trate de delitos cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, se impondrá esta medida de forma imperativa en todo caso.

Para comprender el alcance de la suspensión de la ejecución hay que completar las disposiciones anteriores con lo establecido en el artículo 80 CP en el que se señalan las condiciones que se deben cumplir para dejar en suspenso la ejecución de la pena, y son las siguientes:

*1.ª Que el condenado haya delinquido por primera vez.*

*2.ª Que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.*

*3.ª Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127.*

En este caso pese a que su imposición es obligatoria en casos de Violencia de Género, sí se puede decir que hay cierto control al respecto, no como en el caso del artículo 57 CP en el que según lo ya expuesto, no se lleva a cabo una valoración de la gravedad de los hechos o de la peligrosidad del agresor. Según este artículo para poder acceder a la suspensión de la pena se deben cumplir los tres requisitos anteriores, que podría decirse que son de carácter general, y además también deberá cumplir con la prohibición de comunicación y aproximación con la víctima o sus familiares. De no hacerlo de este modo el condenado deberá cumplir la pena que se le impuso en la sentencia.

El incumplimiento de la prohibición de comunicación establecida como condición para la suspensión de la ejecución de la pena puede incluso conllevar que la libertad condicional que había sido concedida se revoque por el Juez de Vigilancia Penitenciaria si ya no se puede mantener que se da un pronóstico de falta de peligrosidad que motivó su imposición, según el artículo 90.5 CP.

### **C. DENTRO DE LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE LIBERTAD VIGILADA DE LOS ARTÍCULOS 96 Y 106 CP.**

Según la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, las medidas de seguridad como la libertad vigilada permiten que el Derecho Penal alcance a los sujetos frente a los que la pena no logra cumplir su finalidad preventiva-especial<sup>17</sup>. En esta Exposición de Motivos se señala que *“en determinados supuestos de especial gravedad ese efecto rehabilitador de la pena se ve dificultado, en la medida en que ésta no resulta suficiente o adecuada para excluir un elevado riesgo de reincidencia. Agotada, pues, la dimensión retributiva de la pena, la peligrosidad subsistente del sujeto halla su respuesta idónea en una medida de seguridad”*. Es por tanto importante su aplicación en casos de Violencia de Género en los cuales el riesgo de reincidencia del agresor es elevado si no se toman las medidas adecuadas para proteger a la mujer.

Tal y como establece el artículo 96 CP, la libertad vigilada es una medida de seguridad no privativa de libertad, que consiste según el artículo 106 CP en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las medidas que en él se señalan. En su apartado f se hace referencia a la medida que

---

<sup>17</sup> PAISAL, M, “Regulación actual de la medida de seguridad de libertad vigilada y su aplicación por parte de los tribunales”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2016, p. 163.

interesa a este trabajo: *La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.*

Hay una omisión importante al respecto de los medios por los que está prohibido comunicarse con la víctima o sus familiares, por lo que debe entenderse que no se permite ningún medio de comunicación.

#### **D. COMO MEDIDA CAUTELAR DEL ARTÍCULO 544 BIS LECRIM.**

Esta posibilidad hay que relacionarla con el ya estudiado artículo 57 CP porque solo se podrá aplicar la medida cautelar de prohibición de comunicación en los casos en que se investigue un delito de los establecidos en este artículo, que son delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio, el orden socioeconómico y las relaciones familiares.

Hay diversos autores que se han pronunciado al respecto de la redacción del artículo 544 LECrim, uno de ellos es MONTALBÁN HUERTAS, que incide en que el interés protegido por medidas como la prohibición de comunicación o el alejamiento es el derecho de la víctima a no sufrir ataques contra su dignidad personal o integridad física, y a ser protegida de ello por las instituciones<sup>18</sup>.

#### **E. EN UNA ORDEN DE PROTECCIÓN DEL ARTÍCULO 544 TER LECRIM.**

La orden de protección se puede definir como “Una resolución judicial que constata la existencia de una situación objetiva de riesgo para una víctima de violencia doméstica y, en consecuencia, ordena su protección durante la tramitación de un proceso penal por delito (...) mediante, por un lado, la adopción de medidas cautelares civiles y/o penales; y, por otra parte, a través de su comunicación a las entidades competentes para adopción de medidas de asistencia y protección social”<sup>19</sup>. Así se establece también en el artículo

---

<sup>18</sup> MONTALBÁN HUERTAS, I, “Incumplimiento de la orden de alejamiento en función de la valoración del consentimiento de la víctima”, *Diario La Ley*, 2008, p.6.

<sup>19</sup> DELGADO MARTÍN, J, “La orden de protección...”, op., cit., p. 89.

544 ter LECrim, introducido por la Ley 27/2003, en el que se regula lo relativo a la orden de protección.

Es decir, se trata de una medida de carácter integral, puesto que tiene incidencia en varios órdenes jurisdiccionales, que pretende la protección de la víctima, en este caso de Violencia de Género, ante el riesgo de reiteración de la conducta por parte del agresor. Las medidas que interesan a efectos del presente análisis son las de carácter penal, entre las que se encuentra la prohibición de comunicación del agresor con la víctima por cualquier medio, tal y como se establece en el artículo 544 bis LECrim al que remite el 544 ter del mismo cuerpo normativo.

Como peculiaridad se debe señalar que en este caso no se produce el automatismo que se ha explicado en lo referente a la aplicación de la prohibición de comunicación como pena accesoria del artículo 57 CP. Es decir, solo se adoptará una orden de protección cuando sea necesario, tal y como se deriva del artículo 544 ter LECrim porque “resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo”. Para su adopción se deben cumplir dos criterios: *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, que implica la existencia de indicios fundados de que se ha producido un delito y que ha podido ser cometido por el autor a quien se aplica la medida<sup>20</sup>; y *periculum in damnum*<sup>21</sup> que supone la necesidad de proteger a la víctima desde el comienzo del proceso, aunque otros autores prefieren referirse a este presupuesto como *Periculum in libertatis*<sup>22</sup> puesto que en caso de que no se adopten las medidas de protección pertinentes, que supongan la restricción de ciertos comportamientos del agresor, podría existir un riesgo para la víctima<sup>23</sup>.

Otra peculiaridad de este instrumento es que se requiere que se convoque una audiencia previa en la que se cite a todas las partes, y posteriormente a esta será cuando se adopte la orden en caso de ser pertinente. No es preceptivo que las partes asistan, sino

---

<sup>20</sup> BONILLA CORREA, J.Á, “La orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2005, p. 4841.

<sup>21</sup> LAMO RUBIO, J DE, La nueva orden de protección de víctimas de la violencia doméstica, instaurada mediante Ley 27/2003, de 31 de julio, *Actualidad Penal*, 2003.

<sup>22</sup> HOYOS SANCHO, M DE, “La medida cautelar de alejamiento de agresor en el proceso penal por violencia familiar”, *Actualidad Penal*, 2002, p.816.

<sup>23</sup> ARANGÜENO FANEGO, C, “La reforma de la LECR por Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, en materia de malos tratos; especial referencia a las medidas cautelares del artículo 544 bis”, *Actualidad Penal*, 2000, p. 252.

que sean citadas, se puede celebrar la audiencia pese a la incomparecencia<sup>24</sup>. Sin embargo hay ciertas medidas, entre las que se encuentra la prohibición de comunicación, que el apartado 4 del artículo 544 ter LECrim permite que el Juez de Instrucción adopte en cualquier momento de la tramitación de la causa, por lo que para ellas no se requiere la celebración de la audiencia previa según se deriva de la letra de la ley.

La adopción de la orden de protección debe ser notificada a todas las partes, por lo que el agresor pasará a ser conocedor de la existencia de la misma, lo que le advierte de que la conducta que ha llevado a cabo es contraria a derecho y de que si incumple la prohibición de comunicación tendrá consecuencias judiciales.

#### **4. EL QUEBRANTAMIENTO DE LA PROHIBICIÓN.**

La gran importancia de medidas como la prohibición de comunicación se ve reflejada en los datos sobre su adopción que proporciona el Consejo General del Poder judicial. En su Informe Anual del año 2020 se recoge que se adoptaron 61.680 medidas judiciales de protección, (incluidas todas 554 bis y ter) penales derivadas de las Órdenes de Protección y de otras medidas cautelares (de seguridad y protección). Del total de medidas adoptadas el 73% corresponden a Órdenes de Protección y el 27% a medidas cautelares<sup>25</sup>. Al respecto de las medidas concretas adoptadas encontramos que:

---

<sup>24</sup> TENA FRANCO, I, La violencia doméstica en el ordenamiento jurídico español: La orden de protección, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2005, pp. 188 y ss.

<sup>25</sup> Informe anual sobre Violencia de Género del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, 2020. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial---Anual-2020>. Vid. Anexo II.

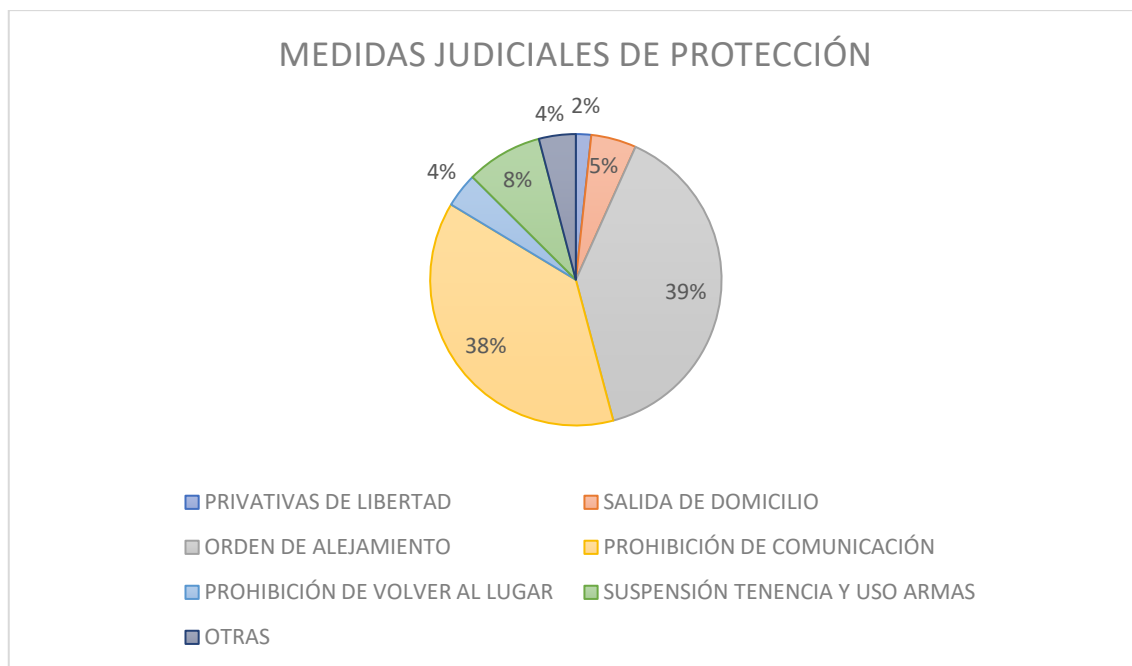


Gráfico 1. Fuente: elaboración propia a partir de datos extraídos del Consejo General del Poder Judicial

Tal y como se deriva de los datos expuestos, la medida de prohibición de comunicación junto con la orden de alejamiento son las dos más adoptadas por los Jueces para la protección de las Víctimas de Violencia de Género, llegando a ocupar entre ambas un 77% del total de medidas adoptadas en esta materia.

Pese a los datos anteriores, del mencionado Informe del CGPJ se extrae que la tasa de mujeres víctimas de Violencia de Género por cada 10.000 mujeres es de un 60,2% para el total de España. Y además, atendiendo a los casos más graves, a lo largo del año 2020 han sido asesinadas 46 mujeres por violencia de género en España. De las 46 mujeres asesinadas, habían denunciado 7, lo que supone el 15,22%. Se adoptaron medidas de protección en 5 casos y en 2 casos, las mujeres asesinadas contaban con medidas de protección en vigor<sup>26</sup>

Es por todo ello que el fin del quebrantamiento de las medidas y órdenes de protección en materia de Violencia de Género debe ser una prioridad para el legislador, el Poder

<sup>26</sup> SECRETARÍA DE ESTADO DE IGUALDAD Y CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO DEL MINISTERIO DE IGUALDAD, “Boletín Estadístico Anual”,2020. <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/boletines/boletinAnual/home.htm>

Judicial y todos los actores estatales, y lo cierto es que la especial atención que recibe el quebrantamiento en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina así lo demuestra.

Para empezar, en el Código Penal encontramos un tipo específico dedicado al quebrantamiento de estas medidas, el artículo 468.2 CP que establece que: *Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada.*

Este precepto es aplicable si lo incumplido es una de las penas accesorias del artículo 57 CP, entre las que se encuentra la prohibición de comunicación. Sin embargo cuando la prohibición de comunicación cumple otras funciones la pena es también diferente. Si se incumple la prohibición impuesta como medida de seguridad, según el artículo 100.2 CP el Juez puede acordar la sustitución de la quebrantada por la medida de internamiento si se prevé para el caso concreto y si se demuestra que es necesaria. Si lo que se incumple es una medida cautelar, según el artículo 544 bis LECrim, el Juez deberá convocar comparecencia del imputado y adoptar prisión provisional, una orden de protección u otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal, teniendo en cuenta cuestiones como la gravedad y las circunstancias. Y finalmente si lo que se incumple es una de las condiciones de la suspensión de una pena según el artículo 86.1.b CP el juez revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena<sup>27</sup>

## **5. EL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA EN EL QUEBRANTAMIENTO DE LA PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN.**

La Violencia de Género es un fenómeno complejo debido principalmente a la relación sentimental existente entre el hombre que ejerce la violencia y la mujer víctima de esta. Se habla de una relación previa, pero la realidad es que en algunas ocasiones es una relación sentimental que de alguna manera subsiste a la situación de violencia, lo que hace peligrar el cumplimiento de medidas impuestas de forma preceptiva, como es el caso

---

<sup>27</sup> MONTANER FERNÁNDEZ, R, “El quebrantamiento..., op., cit., p. 8-9.

de la prohibición de comunicación. Aunque desde una perspectiva racional es difícil comprender cómo una víctima de Violencia de Género tras sufrir abusos, maltrato, vejaciones... puede decidir o consentir reanudar la convivencia o el contacto, pese a en algunos casos haber llegado a judicializar el caso, realmente es un conflicto que se da en multitud de ocasiones. De hecho en un estudio realizado por el Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat de Cataluña en los años 2007 y 2008, en un 43% de las sentencias dictadas por quebrantamiento, entre los años 2007 y 2008, concurría el consentimiento de la víctima. Otro análisis jurisprudencial a partir de datos del CGPJ en la Comunidad Autónoma de Galicia muestra que el porcentaje de quebrantamientos consentidos era del 53,40%<sup>28</sup>. Las razones son muy diversas, tales como el abandono, el temor a represalias, la esperanza en creer que el agresor cambiará su comportamiento violento, la dependencia emocional o económica que les une a ellos, presiones familiares, o por considerar que la ausencia del padre pueda resultar perjudicial al desarrollo de los hijos<sup>29</sup>

El debate se da al respecto del bien jurídico protegido con el artículo 468.2 CP. Parece que es compartido por gran parte de la doctrina que el bien jurídico protegido es el buen funcionamiento de la Administración de Justicia y concretamente ‘*el aseguramiento de la efectividad de determinadas resoluciones de la Autoridad Judicial en materia de ejecución de penas, medidas de seguridad y medidas cautelares acordadas durante el proceso o la instrucción de la causa*’<sup>30</sup>. Sin embargo hay otros autores que entienden que ese artículo no solo protege a la Administración de Justicia sino que al tratarse de un delito pluriofensivo, también persigue como finalidad la de prevenir situaciones de riesgo para las víctimas y se justifica en el aseguramiento de la concordia social y la evitación de futuros males adicionales<sup>31</sup>.

El conflicto que se presenta cuando la víctima consiente el acercamiento pese a la imposición de medidas como la prohibición de comunicación ha sido muy debatido por la doctrina y la jurisprudencia, puesto que cuando se da el caso, el hombre se acerca con el consentimiento de la víctima y aun así está cometiendo un delito de quebrantamiento

---

<sup>28</sup> PÉREZ RIVAS, N, “Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española”, *Política Criminal*, 2016, p. 36.

<sup>29</sup> Circular 6/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación con la violencia sobre la mujer.

<sup>30</sup> MONTANER FERNÁNDEZ, R, “El quebrantamiento...”, op., cit., p. 9.

<sup>31</sup> STS de 20 de diciembre de 2019.

del artículo 468.2 CP. Las dudas surgen en torno a la validez del consentimiento de la víctima, y si debería ser relevante a la hora de atenuar o incluso de descartar la responsabilidad del hombre que ejerció Violencia de Género sobre ella. En la actualidad y tras el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 2008 la postura jurisprudencial, que no doctrinal, es unánime, pero la realidad hasta llegar a ese momento era muy diversa, y las tres soluciones que se proporcionaban eran: dar validez al consentimiento de la víctima y entender que la vulneración de la prohibición de comunicación es una conducta atípica, entender que incumplen la prohibición tanto el obligado como la víctima por propiciarlo, o no dar validez al consentimiento de la víctima por lo que el obligado estaría cometiendo un delito de quebrantamiento.

### **A. LA AUSENCIA DE TIPICIDAD DE LA CONDUCTA.**

Hasta el año 2005 el Tribunal Supremo se mantuvo en la línea de no dar validez al consentimiento de la víctima, por lo que en caso de reanudación del contacto de forma consensuada se estaría produciendo un delito de quebrantamiento. Sin embargo en el año 2005 se dio un cambio en la interpretación de estas situaciones con la STS de 26 de septiembre de 2005 en la que se argumenta que:

‘en cuanto la pena o medida de prohibición de aproximación está directamente enderezada a proteger a la víctima de la violencia que pudiera provenir de su anterior conviviente, 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’ y que ‘la reanudación de la convivencia acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento’.

Posteriores sentencias de Audiencias Provinciales adoptan esta interpretación, como la SAP de Soria (secc. 1ª) núm. 10/2007, de 19 de febrero, en la que se hace referencia al carácter pluriofensivo del delito de quebrantamiento del artículo 468.2 CP y entiende que al darse el consentimiento de la víctima, que sería la beneficiaria por la medida de prohibición de comunicación, no se estaría vulnerando «el bien jurídico que constituye el fin último de protección de la norma punitiva (la seguridad y tranquilidad de la víctima)». También se esgrimen otros argumentos como el que encontramos en la SAP de Soria, (secc.1ª) núm. 51/2008, de 28 de noviembre, que argumenta que “para evitar la lacra de

la violencia es preciso destinar los medios limitados que posee el Estado a proteger a quienes son víctimas reales o potenciales de esa violencia. Pero no destinarlas a proteger a quienes no desean serlo, ni se consideran a sí mismas víctimas de violencia alguna”, lo que coincide con la SAP de Cádiz (sección 2ª) núm. 1/2003, de 21 de enero, anterior a la jurisprudencia del TS en este sentido, que habla del principio de intervención mínima y de proporcionalidad en el Derecho Penal.

## **B. LA RESPONSABILIDAD DEL OBLIGADO Y DE LA VÍCTIMA.**

En este caso no ha sido el Tribunal Supremo el que ha dado lugar a esta respuesta al quebrantamiento consentido, sino que han sido algunas Audiencias Provinciales las encargadas. Es concretamente la SAP de Barcelona (sección 20ª) núm. 9/2007, de 21 de febrero, la que introduce esta cuestión controvertida al considerar que el obligado es autor de un delito de quebrantamiento del artículo 468.2 CP cuando se produce la reanudación de las comunicaciones, pero, y aquí está lo novedoso, considera que la víctima y beneficiaria de la prohibición de comunicación debe ser condenada como inductora y cooperadora necesaria por el delito de quebrantamiento<sup>32</sup>. Sin embargo no concluye con esto sino que establece que la víctima y beneficiaria tiene la opción de solicitar el indulto parcial del Gobierno.

## **C. LA RESPONSABILIDAD DEL OBLIGADO.**

Por último, está el razonamiento que entiende que el consentimiento de la víctima no es relevante, por lo que el obligado es igualmente responsable de un delito de quebrantamiento si vulnera la prohibición de comunicación. Tras la STS del año 2005 el Supremo se ha pronunciado en más ocasiones al respecto del quebrantamiento cuando es la víctima la que consiente, destacando el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 2008 que consolida el cambio en la orientación de la jurisprudencia. Con este Acuerdo se establece que el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad del delito establecido en el artículo

---

<sup>32</sup> MONTANER FERNÁNDEZ, R, “El quebrantamiento..., op., cit., p. 17.

468 CP<sup>33</sup>. De hecho, en el año 2011 se elaboró un informe por parte del Grupo de Expertos y Expertas en violencia doméstica y de género del CGPJ en el que se recomienda que en el artículo 468.2 CP se establezca un párrafo adicional en el que se fije que “el consentimiento expreso o tácito del ofendido no eximirá de responsabilidad criminal a quien quebrantare una pena o medida de alejamiento o prohibición de comunicación, ni atenuará aquella”<sup>34</sup>.

Sentencias posteriores siguen esta tesis, como la STS de 29 de enero de 2009 que expone la “idea clave de la irrelevancia en el derecho penal del perdón de la persona ofendida por la infracción criminal, principio que sólo tiene su excepción en los llamados delitos privados, que es cuando expresamente la ley penal así lo prevé”. También la SAP de Madrid (secc. 25ª) núm. 402/2021, de 28 de julio en la que se establece que “el cumplimiento de una pena o medida cautelar impuesta por un Tribunal como consecuencia de la comisión de un delito público no puede quedar al arbitrio del condenado o de la víctima, ni siquiera en los casos en los que las mismas se orienten a la protección de aquella”.

Asimismo se debe hacer mención de la reciente STS 667/2019 de fecha 14 de enero de 2020 al respecto de considerar la aplicación de una atenuante analógica cuando se da el quebrantamiento consentido. Se alega que podría considerarse esta atenuante debido a la cláusula abierta que cierra el artículo 27.1 CP al hacer referencia a cualquier otra circunstancia análoga. Sin embargo, el Supremo expone que el Código Penal no prevé que el consentimiento de la víctima sea una causa de justificación por lo que no se debe aceptar que el consentimiento de lugar a una atenuante analógica.

Es también importante la STS que más allá de argumentos técnicos, hace referencia a la victimización de la mujer que presta el consentimiento para retomar el contacto con su victimario. Menciona la pérdida de autoestima que supone para la víctima haber estado sometida a situaciones de violencia, y el hecho de que prestar consentimiento en esas circunstancias puede ser reflejo de la anulación personal a la que ha estado expuesta. Establece que “los efectos psicológicos asociados a la victimización de la mujer maltratada hacen aconsejable negar a ésta su capacidad para disponer de una medida

---

<sup>33</sup> SOLÉ RAMÓN, A. M, “El consentimiento de la víctima de la violencia de género y doméstica y su incidencia en el delito de quebrantamiento de condena y de medida cautelar según la jurisprudencia del tribunal supremo”, *Revista de Derecho UNED*, 2010, p. 456.

<sup>34</sup> PÉREZ RIVAS, N, “La pena accesoria de prohibición de aproximarse a la víctima: regulación y propuestas de *lege ferenda*”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2015, p. 122.

cautelar de protección que no se otorga, desde luego, con vocación de intermitencia, afirmando o negando su validez y eficacia en función de unos vaivenes afectivos que, en la mayoría de los casos, forman parte de los síntomas de su propio padecimiento”.

Por lo tanto de todo ello se desprende que la necesidad de proteger de manera efectiva a quienes son víctimas de la violencia de género emerge hoy como un interés colectivo indisponible, que ha desembocado en todo un esquema legal orientado a tal fin<sup>35</sup>.

## **6. EL PAPEL DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA COMUNICACIÓN EN LA PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN CON LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.**

He tratado en el apartado anterior el supuesto en el que la víctima, independientemente del motivo, desea mantener contacto con su victimario que tiene vigente una prohibición de comunicación con ella, pero no hay que olvidar que en muchos otros casos las mujeres sí desean que esa prohibición se cumpla. Debido a la falta de contacto de cualquier tipo consecuencia de la judicialización del caso, los agresores buscan cualquier medio por el que poder seguir ejerciendo su violencia sobre la víctima. Según un estudio del año 2017 que analiza la vulneración de las órdenes de protección por parte de hombres condenados previamente por violencia de pareja, el 35% de los hombres de su muestra vulneran la orden de protección utilizando medios postales, informáticos o telemáticos<sup>36</sup>. Sin embargo, la irrupción de las Redes Sociales en la vida diaria de las personas requiere que toda la terminología hasta ahora utilizada deba actualizarse a las nuevas realidades de la comunicación.

Debe tenerse en cuenta que debido a la novedad de la cuestión analizada no existe tanta jurisprudencia al respecto como para el análisis de cuestiones anteriores como el quebrantamiento, e igualmente la doctrina no se ha pronunciado sobre algunos aspectos fundamentales de la comunicación en las Redes Sociales.

---

<sup>35</sup> STS de 20 de diciembre de 2019.

<sup>36</sup> HERRERA, M.J; AMOR, P.J, “Vulneración de las órdenes de protección por parte de hombres condenados previamente por violencia de pareja”, *Anuario de Psicología Jurídica*, 2017, p. 4.

## **A. LA STS 650/2019 SOBRE EL ASUNTO DE LAS LLAMADAS “PERDIDAS”.**

La base sobre la que se sustenta todo el análisis del quebrantamiento de la prohibición de comunicación mediante Redes Sociales es la STS 650/2019 de 20 de diciembre de 2019, aunque esta no se refiera a Redes Sociales sino a llamadas “perdidas”. Los hechos de esta Sentencia prueban que el acusado tenía prohibido comunicarse con su ex pareja por cualquier medio, y a pesar de tener conocimiento de la existencia y vigencia de dicha prohibición, llamó por teléfono al número de esta, por lo que es condenado por un delito de quebrantamiento del artículo 468.2 CP. La cuestión controvertida de esta Sentencia radica en que la mujer no atendió a la llamada por lo que simplemente se realizó por parte del acusado una llamada “perdida”. La defensa del acusado alega que no se consuma el establecimiento de la comunicación por lo que no hay responsabilidad penal, y en caso de haberla sería por la comisión de un delito de quebrantamiento en grado de tentativa. El Tribunal en los Fundamentos de Derecho hace referencia a la cuestión de que el delito establecido en el artículo 468 CP es pluriofensivo de forma que cuando se da el quebrantamiento no solo se protege como bien jurídico la efectividad de las resoluciones de la Administración Judicial en materia de ejecución de penas, medidas de seguridad y medidas cautelares acordadas durante el proceso<sup>37</sup> sino que se persigue también prevenir situaciones de peligro para las víctimas.

El Tribunal equipara el contacto establecido por medio de una llamada “perdida” con un contacto escrito, quizá movido por la novedad del asunto que trata, intentando vincularlo con cuestiones de sobra conocidas y analizadas respecto al establecimiento de contacto por medios escritos. Entiende por tanto que al efectuar una llamada “perdida” la víctima recibe en su terminal móvil una notificación que refleja el número desde el que se hace la llamada además de la hora, lo que es una forma de contacto escrito equivalente a un mensaje que puede perturbar su tranquilidad al ser consciente de que la persona que tiene prohibida la comunicación con ella está tratando de quebrantar esta medida.

En relación con las alegaciones sobre el hecho de que la llamada no fuese atendida por la ex pareja del acusado, el Tribunal establece que este llevó a cabo todos los actos que debían permitir la comunicación que sin duda buscaba, por lo que claramente ignoró la prohibición que judicialmente le había sido impuesta. Además, el artículo 48.3 CP que establece la prohibición de comunicación no implica que el contacto sea de doble

---

<sup>37</sup> MONTANER FERNÁNDEZ, R, “El quebrantamiento...”, op., cit., p. 9.

dirección, es decir, no se requiere que la víctima responda a la intención de contactar con ella del acusado para que se produzca el quebrantamiento.

## **B. LA CUESTIÓN DEL DOLO.**

Resulta imprescindible analizar la importancia de la intención del acusado cuando vulnera la prohibición de comunicación que se le ha impuesto. En Derecho Penal esa intención se conoce como dolo, que implica que se actúa conociendo el peligro que se genera y que este es jurídicamente desaprobado, exponiéndose a riesgos relevantes que el que actúa no está seguro de llegar a controlar<sup>38</sup>.

En el caso de análisis los hechos prueban que el acusado vulnera la prohibición de comunicación con la víctima, siendo consciente de la existencia y vigencia de la prohibición judicialmente impuesta, y conociendo por tanto, debido a que es informado de ello, las consecuencias que conlleva el quebrantamiento, por lo que el dolo está presente en este tipo de actuaciones.

Las motivaciones que lleven al acusado a incumplir la prohibición son totalmente irrelevantes mientras se constate que su actuación es dolosa. No tiene ninguna relevancia si el autor realiza la acción “con intención de hacer un favor, de complacencia, por afinidad personal o para cualquier causa, o por un fin altruista, o de odio, venganza o envidia e incluso por motivos socialmente valiosos como la solidaridad, la amistad o el amor”<sup>39</sup>.

Esta cuestión es de vital importancia para el siguiente análisis, puesto que se debe partir de la base aquí establecida, de que se producirá el quebrantamiento de la prohibición de comunicación cuando estas de lleve a cabo por cualquier medio, de cualquier forma e independientemente de la intención del acusado.

## **C. EL QUEBRANTAMIENTO DE LA PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN VÍA REDES SOCIALES.**

Según la Real Academia Española Red Social es el “Servicio de la sociedad de la información que ofrece a los usuarios una plataforma de comunicación a través de internet

---

<sup>38</sup> STS de 17 de diciembre de 2018.

<sup>39</sup> STS de 17 de diciembre de 2018.

para que estos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación de comunidades con base en criterios comunes y permitiendo la comunicación de sus usuarios, de modo que pueden interactuar mediante mensajes, compartir información, imágenes o vídeos, permitiendo que estas publicaciones sean accesibles de forma inmediata por todos los usuarios de su grupo”. En España un 85% de los internautas de 16-70 años utilizan Redes Sociales, lo que representa cerca de 27 millones de individuos<sup>40</sup>. Dentro de ese porcentaje las Redes Sociales que tienen el total más alto de uso diario son WhatsApp (97%), Instagram (83%), Facebook (72%), YouTube (67%), Twitter (63%) y TIKTOK (63%).

El artículo 48.3 CP al que se ha hecho referencia previamente establece “*La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual*”.

No hace referencia a las Redes Sociales pero no se requiere que se especifiquen los medios que se prohíben, porque no se permite ninguno de ellos. Sin embargo, los diferentes tipos de comunicación que se pueden llevar a cabo a través de las múltiples herramientas que proporcionan las Redes Sociales hacen que sea necesario analizarlas de forma pormenorizada. Según la STC 281/2006 de 9 de octubre “la comunicación es a efectos constitucionales el proceso de transmisión de expresiones de sentido a través de cualquier conjunto de sonidos, señales o signos”, completado con la STC de 29 de noviembre de 1984 que “*de todo ello deriva que la comunicación es un proceso de transmisión de mensajes entre personas determinadas*”<sup>41</sup>.

El problema que surge a la hora de aplicar este concepto de comunicación a las Redes Sociales es que las herramientas que estas proporcionan son muy variadas que van más allá de los mensajes escritos que todas permiten enviar, puesto que encontramos los ‘me gusta’, los estados, las publicaciones, los comentarios en publicaciones, los tweets, los grupos colectivos... Es necesario por tanto llevar a cabo un análisis diferenciado por

---

<sup>40</sup> Estudio Anual de Redes Sociales elaborado por IAB Spain, 2021. <https://iabspain.es/estudio/estudio-de-redes-sociales-2021/>. Vid. Anexo III.

<sup>41</sup> GUTIERREZ MAYO, E, “Quebrantamiento de la prohibición de comunicación a través de las redes sociales”, *ElDerecho.com*, 2018. <https://elderecho.com/quebrantamiento-de-la-prohibicion-de-comunicacion-a-traves-de-las-redes-sociales>

Redes Sociales, para lo cual voy a analizar cuatro de las más utilizadas en España: WhatsApp, Facebook, Instagram, Twitter y TikTok.

### **i. WHATSAPP.**

WhatsApp es una de las aplicaciones de mensajería instantánea más utilizadas en España. Esta tiene múltiples funciones que permiten la comunicación entre terminales telefónicos, y algunas de estas no entrañan dudas al respecto del análisis de la prohibición de comunicación.

Cuando una medida de prohibición de comunicación está vigente, no hay dudas de que realizar una llamada o videollamada a través de WhatsApp lleva a un quebrantamiento, siguiendo lo establecido por el Tribunal Supremo en la ya analizada STS 650/2019. Lo mismo ocurre con el envío de cualquier mensaje dirigido a la beneficiaria de la medida a través de esta aplicación, escrito en el chat de esta.

Pese a ello existen dudas al respecto de los mensajes que el condenado pueda enviar a grupos en los que la beneficiaria se encuentre también. Aunque todavía no existe jurisprudencia al respecto, si se sigue lo establecido en la STS 650/2019 relativa a la cuestión de las llamadas ‘perdidas’, podría llegar a entenderse que también se incurre en un quebrantamiento al enviar un mensaje en un grupo, puesto que si la beneficiaria se encuentra en él recibe la notificación del mensaje, lo que siguiendo la doctrina del TC es una forma de comunicación. Lo mismo podría llegar a interpretarse si el hombre que tiene vigente la prohibición de comunicación añade a la víctima a un grupo con otras personas o solo con él, incluso si no envía ningún mensaje, puesto que la víctima recibe una notificación en su terminal que le indica que esa persona, con la que no debe existir comunicación, ha decidido incluirla en un grupo.

El mismo razonamiento se sigue para entender que supone un quebrantamiento de la prohibición el hecho de enviar un mensaje a la beneficiaria y después eliminarlo, porque se notifica igualmente a la víctima el envío de un mensaje, aunque no se permita ver el contenido. Esta tesis se sigue en la SAP de Ciudad Real (sección 2ª) núm. 5/2019, de 21 de enero y por el Ministerio Fiscal.

Otra de las funciones que permite la aplicación WhatsApp es la de subir estados, que son publicaciones que se visualizan por los contactos añadidos que lo decidan, tan solo durante 24 horas. Esta cuestión sí resulta más problemática a la hora de analizar la

prohibición de comunicación y sobre ello sí se han pronunciado algunas Audiencias Provinciales.

- SAP CANTABRIA 295/2016 DE 21 DE OCTUBRE DE 2016.

Los hechos de esta Sentencia prueban que el acusado, que tenía vigente una prohibición de comunicación con su ex pareja, publicó un estado en la aplicación WhatsApp en la que se podía leer el texto ‘os voy a prender fuego’.

La defensa del acusado alega que en ningún caso esto supone el quebrantamiento de la prohibición puesto que los estados de WhatsApp no se dirigen a ningún contacto en concreto.

La defensa de la beneficiaria de la medida alega que el acusado llamaba previamente a la víctima, con la intención de que esta de forma posterior a la llamada acudiese al apartado de estados a visualizar el que él acababa de subir.

Sin embargo, la Audiencia entiende que ‘no entra dentro de la lógica y de la experiencia del uso de estas aplicaciones, que las llamadas impliquen que se vea el estado del WhatsApp, siendo necesario entrar al perfil del número en concreto para ver ese estado; lo que supone que por dicha lógica no puede inferirse sin más, que el estado que pudiese el acusado fuese dirigido a la víctima, ni que la obligase a verlo con las llamadas’. Además, el simple mensaje publicado de ‘os voy a prender fuego’, no acompañado de ningún otro mensaje, no puede demostrarse que se dirija a la beneficiada por la medida, de forma que el acusado es absuelto del delito de quebrantamiento.

- SAP CIUDAD REAL 5/2019 DE 21 DE ENERO DE 2019.

Los hechos de esta Sentencia prueban que el acusado, estando vigente una prohibición de comunicación con su ex pareja, publicó en su estado de WhatsApp los siguientes mensajes: "Si Nicolasa tan guapa y bonita como siempre", "Di la verdad a q me echas de menos Nicolasa ", "no dejo de pensar en ti Patricia "; "yo tampoco se por q lo ice"". "Q tontos y q locos somos tu y yo. Estamos con otros y amándonos Patricia ". "Me acuerdo cuando fuiste a por mi a cordoba y te pingabas para buscarme y yo detrás de ti te miraba con tu vestido azul Patricia ". "Quisiera saber algún día q a sido lo q a pasado entre

nosotros Patricia ". "Cuanto te quise y cuanto te quiero". "Q guay Nicolasa , ha ido tu madre hoy a verte otra vez". "Estoy de vacaciones. Dile a tu madre q no vaya Nicolasa ". " María Antonieta, sigue tu camino q sin ti me va mejor". "Y si con otro pasas el rato...vamos a ser felices los cuatro". Quedando probado que estos iban dirigidos a su ex pareja.

La Audiencia entiende que se trata de una conducta atípica puesto que no son actos de comunicación al no dirigirse directamente contra la ex pareja del acusado sino que se requiere de su colaboración activa para visualizarlos. Es decir, es la beneficiaria de la prohibición de comunicación la que debe acceder al estado del acusado para poder visualizarlo, no siendo este el que lleva a cabo ningún acto de comunicación.

La tesis expuesta por las dos Sentencias analizadas es compartida por parte de la jurisprudencia menor como la SAP de Madrid (sección 27ª), núm. 471/2018 de 26 de junio que comparte el razonamiento de la SAP Ciudad Real al entender que la que realiza la conducta es la recurrente, que de forma voluntaria y sin que medie interpelación del acusado, accede al perfil de WhatsApp de este y visualiza su estado. También la SAP de Madrid (sección 7ª) núm. 212/2018 de 19 de marzo y la SAP de Vizcaya (sección 6ª) núm. 90159/2017 de 8 de mayo, al respecto de la presencia de terceras personas ajenas al procedimiento judicial que informan a la recurrente de lo que el acusado ha publicado en su estado de WhatsApp, entienden que ese comportamiento no encaja en el delito de quebrantamiento de la prohibición de comunicación puesto que de nuevo no es el acusado el que lleva a cabo la actuación ya que no es él el que solicita que se le comunique a la recurrente lo que él ha publicado, sino que esa tercera persona, que en casos puede ser algún hijo en común, lo hace por cuenta propia y es la recurrente la que decide de forma consciente y voluntaria acceder al contenido<sup>42</sup>. No puede por tanto condenarse por quebrantamiento de prohibición al acusado.

- SAP SANTA CRUZ DE TENERIFE 17/2020 DE 28 DE ENERO DE 2020.

Esta Sentencia no comparte la tesis expuesta en las anteriores. En los hechos se queda probado que el condenado a la prohibición de comunicación con su ex pareja publicó en su estado de WhatsApp frases como ‘Navidad de acerca..tranqui tu vienes y te voy a dar

---

<sup>42</sup> SAP de Ciudad Real (sección 2ª) núm. 5/2019, de 21 de enero.

regalos’’; ‘‘voy a despedazar tu ridícula y estúpida familia en cuestión de segundos, te doy mi palabra, ya van a pasar los seis meses. Recuerda esto’’, con referencia al plazo que le restaba en aquel momento de la pena impuesta de alejamiento de los padres de la víctima; ‘‘te expliqué a que llevaba la traición..esto es el principio..disfrútalo’’.

La Audiencia entiende que estas frases, pese a ser visualizadas por la beneficiaria de la medida debido a que ella accede al estado del acusado, ya que no está bloqueada por este, son publicadas con la finalidad de alterar la paz y sosiego de la mujer cuando ya estaba vigente la prohibición de comunicación. Establece además que el estado publicado en una Red Social es un anuncio público, una acción que pone en riesgo la seguridad y libertad de la mujer que es a la que se dirigen las expresiones. Entiende que se produce el quebrantamiento de la prohibición de comunicación tanto si la beneficiaria de la medida accede directamente al contenido, como si es un tercero el que le informa del contenido para que esta acceda.

Cuando el acusado decide publicar esas amenazas siendo consciente de que con esa publicación las está difundiendo, es consciente de que está poniendo en riesgo los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal.

Esta tesis es compartida por otras Sentencias, incluso anteriores, como la SAP de Valladolid (sección 4ª) núm. 119/2015 de 13 de abril, en la que los hechos probados son similares a los de la Sentencia anterior, y la Audiencia argumenta que cuando un usuario publica información en el estado sabe que podrá ser visualizada por los demás usuarios que tengan registrado su número de teléfono, por lo que es consciente de que podrá ser visualizado por la persona con la que tiene prohibido comunicarse. Aprovechando esto el acusado publicó mensajes injuriosos dirigidos de forma específica hacia su ex pareja, por lo que sí se produjo un quebrantamiento de la prohibición de comunicación.

En lo referente a todas las cuestiones anteriores surge la duda respecto al uso de la herramienta del bloqueo, que permite que un usuario de WhatsApp no pueda contactar mediante esa aplicación con la persona que lo bloquea. La víctima en muchas ocasiones opta por bloquear al acusado, pero debe quedar claro que esta es una opción que ella puede tomar de forma totalmente voluntaria, nunca debe derivarse en ella la responsabilidad de cumplir con la medida de prohibición de comunicación, que no ha sido impuesta a ella sino al acusado. En todo caso, para evitar conflictos como los hasta ahora expuestos, una opción beneficiosa para el acusado sería bloquear, tanto de WhatsApp

como de las otras Redes Sociales que utilice, a la persona con la que se ha establecido que tiene prohibido comunicarse.

## **ii. FACEBOOK E INSTAGRAM.**

La similitud entre estas dos Redes Sociales hace que sea necesario analizarlas en conjunto. Ambas son aplicaciones en las que se permite hacer publicaciones en un muro, que verán las personas que están en la lista de amigos, si son perfiles privados, o todo el mundo que lo desee, si son perfiles públicos y los demás usuarios pueden reaccionar, dar “me gusta” o comentar las publicaciones de otros usuarios. También ofrece la opción de hacer todo lo anterior en grupos de difusión con otros usuarios, normalmente con los que se comparte alguna afición o interés. Además tienen al igual que en WhatsApp la opción de publicar historias que permanecen 24 horas y que los demás usuarios pueden visualizar. Y por último ambas ofrecen un espacio de chats con los que poder contactar directamente con otros usuarios, enviando mensajes o incluso haciendo llamadas.

Al igual que ocurre con WhatsApp no hay duda al respecto de los mensajes, las llamadas, y las menciones etiquetando el perfil de la beneficiaria de la medida de prohibición de comunicación, bien en el muro de esta, del propio acusado o en comentarios de publicaciones. La mujer recibirá una notificación al respecto por lo que sí se produce un acto de comunicación. Lo mismo puede añadirse cuando se etiqueta a la beneficiaria en una fotografía que ha sido publicada por el acusado, o bien por otro usuario. Esta función se puede dar en Facebook, Instagram y recientemente también se permite en Twitter, y al igual que las demás cuestiones analizadas cuando se etiqueta un perfil este recibe una notificación en su aplicación, por lo que también se produce esa comunicación tal y como la hemos definido con anterioridad.

Para los estados o historias de Facebook nos podemos remitir a lo establecido para los estados de WhatsApp, puesto que el funcionamiento y la dinámica es la misma.

Respecto a los grupos de Facebook, estos están formados generalmente por un gran número de usuarios. Debido a la mecánica de funcionamiento de los mismos el acusado y la beneficiaria de la medida podrían pertenecer al mismo sin necesidad de interactuar

entre ellos, por lo que mientras que así sea no parece que el simple hecho de pertenecer al mismo grupo pueda llevar a un quebrantamiento de la prohibición de comunicación<sup>43</sup>.

La cuestión relativamente problemática es la de los ‘me gusta’ a las publicaciones de la beneficiaria. Se pronuncia al respecto la SAP de Barcelona (sección 20ª) núm. 355/2016 de 2 de mayo y establece que debido al funcionamiento de Facebook es evidente que el acusado al dar ‘me gusta’ a una publicación de un usuario con el que tiene prohibido comunicarse tenía pleno conocimiento de que le sería notificado a esta, por lo que es un mensaje dirigido a ella. Recalca la cuestión de que no se puede responsabilizar a la beneficiaria por no bloquear al acusado, puesto que el que debe cumplir con la obligación de no comunicarse es él. Esta tesis es apoyada por la SAP de Madrid (sección 1ª), núm. 291/2017 de 20 de noviembre en la que se establece que “expresiones tales como un "me gusta" a una foto o comentario del titular de un perfil subida a Facebook por el denunciante, supondría un acto de comunicación al serlo entre afectado/condenado por la orden de prohibición de comunicación "por cualquier medio" y el perjudicado, ya que ello es lo que se pretende que no ocurra con la pena, esto es que el condenado no se comunique "de ninguna manera" con la víctima”<sup>44</sup>.

### **iii. TWITTER.**

Twitter es una Red Social diferente a las anteriormente mencionadas. Es cierto que comparte con las anteriores la herramienta de chats que permite enviar mensajes directamente a otros usuarios, pero es diferente en lo relativo al muro de publicaciones puesto que estas consisten en ‘tweets’ de máximo 280 caracteres a los que otros usuarios pueden dar ‘me gusta’ y pueden compartir haciendo ‘retweet’, o comentando. Además ahora se ha incluido recientemente una nueva función que permite la creación de ‘salas’ que son administradas por los que las crean, en las que los usuarios pueden acceder libremente y hablar por audio.

---

<sup>43</sup> GUTIERREZ MAYO, E, “Quebrantamiento de la prohibición de comunicación a través de las redes sociales”, *ElDerecho.com*, 2018. <https://elderecho.com/quebrantamiento-de-la-prohibicion-de-comunicacion-a-traves-de-las-redes-sociales>

<sup>44</sup> PÉREZ, E, “La delgada línea roja de las órdenes de alejamiento en redes sociales: hasta qué punto un 'me gusta' o cambiar el estado de WhatsApp puede ser acoso”, *Xataka*, 2021. <https://www.xataka.com/legislacion-y-derechos/delgada-linea-roja-ordenes-alejamiento-redes-sociales-cuando-me-gusta-estados-whatsapp-se-utilizan-para-acosar>

Tal y como se ha explicado para las Redes Sociales anteriores, no hay dudas al respecto de los mensajes que se envían a la persona con la que hay una prohibición de comunicación. Lo mismo ocurre con las menciones en comentarios, o los me gusta, y para ello me remito a la SAP de Barcelona (sección 20ª) núm. 355/2016 de 2 de mayo.

La SAP de Cuenca (sección 1ª) núm. 159/2013, de 17 de diciembre se pronuncia sobre la comunicación en Twitter. En los hechos se prueba que el acusado “creó una cuenta de Twitter a nombre de diseño lofe con el nombre de usuario @ DIRECCION000 y, estando vigente la medida cautelar, envió tres mensajes a la beneficiaria, uno de los cuales decía "mira a quien esta siguiendo esta cuenta...ese soy yo ! ! !", resultando que dicha cuenta seguía únicamente a otra abierta también por el acusado a nombre de "por ti lo haría mil" y nombre de usuario @ DIRECCION001 en la que se habían publicado 256 tweets referidos y dirigidos a la beneficiaria así como diversas fotografías del mismo acompañado de esta”. La defensa del acusado alega que él simplemente manifestaba sus sentimientos sin dirigirse directamente a la beneficiaria. Sin embargo la Audiencia entiende que el objetivo del acusado era el de llamar la atención de la beneficiaria con el nombre escogido y las fotografías publicadas, quedando probado que el fin era la comunicación con ella. Además pese a que en los “tweets” publicados no se etiquetaba o nombraba a la beneficiaria de forma que le llegase una notificación, en el momento en el que crea una cuenta y le envía un mensaje para adjuntarle estos “tweets” publicados por él en la otra está llevando a cabo un acto de comunicación.

Respecto al “retweet”, podría entenderse que al igual que con los “me gusta” se produce una comunicación, puesto que la persona “retweeteada” recibe una notificación señalando sobre qué “tweet” se ha producido la interacción y qué usuario lo ha llevado a cabo. Sin embargo hay algunos usuarios que no reciben notificaciones con cada “retweet” o “me gusta” puesto que tienen un gran número de seguidores. En este caso es dudoso que esos comportamientos pudiesen calificarse como quebrantamiento de la prohibición de comunicación.

Una función novedosa que ha incluido Twitter en su catálogo son las “salas”. En ellas se crea un espacio virtual en el que cualquier usuario, si es aceptado por los administradores, puede entrar y hablar con la función de micrófono si se le da permiso. Es una posibilidad muy reciente por lo que no hay nada regulado al respecto, pero en principio podría parecer que es muy similar a un grupo de Facebook, de forma que

mientras no se dé una interacción entre la beneficiaria y el acusado no debería suponer un incumplimiento aunque ambos se encuentren en el mismo espacio, virtualmente hablando.

#### **iv. TIKTOK.**

Es una Red Social que ha visto incrementado su uso exponencialmente de forma muy reciente, especialmente entre los adolescentes y niños menores de edad, lo que la convierte en una herramienta peligrosa, sobre todo teniendo en cuenta el nulo control que existe sobre el contenido que en ella se publica. De hecho en el último año ha incrementado su intensidad de uso en un 58%<sup>45</sup>. La única peculiaridad de esta Red Social es que lo que se publican son únicamente vídeos, el funcionamiento no varía mucho con respecto a las anteriores RRSS.

De nuevo debido a la novedad de su uso no existe jurisprudencia al respecto, por lo que todo se deduce de la STS relativa a las llamadas “perdidas”. Al igual que en las demás RRSS mencionadas se permite enviar mensajes directos a otros usuarios, lo que no entraña ninguna duda de que se trata de una comunicación. Lo mismo ocurre con los comentarios en los “tiktoks” publicados por la beneficiaria de la medida, con las menciones al usuario de la beneficiaria en publicaciones de otros usuarios y con los me gusta al contenido publicado por la beneficiaria, para lo que me remito a lo establecido en las RRSS anteriormente mencionadas.

En Instagram, Facebook, Twitter y TikTok la configuración de las aplicaciones permite que los usuarios activen una función que hace que sus cuentas aparezcan como privadas de forma que otros usuarios deberán enviarle una “petición de amistad” para poder ser agregados a su lista de amigos. Esta función es también una forma de vulnerar la prohibición de comunicación puesto que, siguiendo lo establecido por la STS de las llamadas “perdidas”, cuando se envía una petición de amistad a otro usuario a este le llega una notificación que le informa, señalando el usuario que la ha enviado y la fecha en la que lo ha hecho.

---

<sup>45</sup> Estudio Anual de Redes Sociales elaborado por *IAB Spain*, 2021. <https://iabspain.es/estudio/estudio-de-redes-sociales-2021/>

#### **D. PROBLEMÁTICA DE LAS REFLEXIONES GENERALES EN REDES SOCIALES: PLENO DE LA SALA DE LO PENAL DE 17 DE JUNIO DE 2022.**

En esta reciente Sentencia el Tribunal Supremo ataja una problemática que se ha debatido al respecto del impacto de las Redes Sociales en la prohibición de comunicación: las reflexiones generales. Estas son publicaciones en las que, en este caso el acusado, emite sus opiniones o lo que desee, sin un destinatario concreto aparentemente, puesto que se publica sin etiquetar a nadie, ni nombrar a nadie. En el caso que se juzga en esta sentencia el acusado con una prohibición de comunicación con su ex pareja vigente publicó en Google + (Red Social ya inexistente) mensajes como: “si Dios quiere este año si habrá Navidad... una mierda pa mi el final sin nochebuena ni Navidad ni fin de año ni reyes con mis hijos... Ya todo me da igual sin ellos”; “Me ha costado muchísimo pero esta hecho... Conseguí reunirlo. Ahora no se como pasare el mes porque no me queda nada... nada nada. Solo la esperanza me mueve... Aun mantengo mucha esperanza”; “mañana 589 días...” “Ya nada de nada eh... muy bien”; “Espero tu llamada por favor”; “Me puedo morir de asco para saber que tiene mi hijo. Ya esta bien no? Llevo desde el jueves asi sin saber nada”; “Por favor!”.

El TS establece que este tipo de reflexiones sí suponen un quebrantamiento de la prohibición de comunicación, ya que no se pueden separar del contexto de conflicto familiar en el que se producen, puesto que si se tiene en cuenta este se llegará a la conclusión de que van claramente dirigidas a una persona con la que existe una prohibición de comunicación, en este caso su expareja. Incluso dispone que la intencionalidad con la que se publican esos mensajes es indiferente, puesto que en el momento en el que lleguen a la beneficiaria no es relevante si ese era o no el objetivo del acusado.

De nuevo se incide en que la beneficiaria por la medida no tiene la obligación de poner los medios para que la comunicación no se lleve a cabo, sino que al contrario debe ser el obligado por la medida el que se desconecte de toda forma posible de comunicación.

#### **E. SOLUCIONES FUTURAS AL QUEBRANTAMIENTO.**

Los quebrantamientos de la prohibición de comunicación por medio de Redes Sociales son cada vez más comunes, teniendo en cuenta la importancia creciente de esas herramientas en la vida diaria de las personas. Este incremento no va acompañado de una

conciencia sobre la necesidad de reformular ciertos principios y de llevar a cabo cambios legislativos acordes a los nuevos tiempos, de hecho tal y como se puede derivar de los apartados anteriores la jurisprudencia al respecto es todavía escasa y muy limitada al basarse en su gran mayoría en la STS relativa a las llamadas “perdidas”.

En un panorama obsoleto como el actual, es muy difícil plantear soluciones revolucionarias como podría ser la introducción en la legislación del registro obligatorio con DNI u otro documento de identificación para la creación de una cuenta en cualquier Red Social, lo que permitiría un control más exhaustivo sobre lo que cada usuario publica o envía a otros usuarios. El encaje legal y técnico de este tipo de medida es complejo, puesto que afecta a derechos fundamentales como la intimidad y el secreto de las comunicaciones del artículo 18 CE. Esta medida que facilita la identificación de los usuarios y termina por tanto con el anonimato en RRSS es una demanda que se lleva a cabo desde sectores de lucha contra el acoso en RRSS.

Este tipo de medida sería la antesala a otras como podría ser la limitación del uso de las RRSS a determinados individuos, por orden judicial y en situaciones excepcionales. El control se podría llevar a cabo mediante un *software* que debe ser instalado en los dispositivos del obligado por la medida de prohibición de comunicación y que impida que este establezca contacto con la persona protegida por la medida.

En España como ya he dicho, el encaje de este tipo de cuestiones es muy complicado. Podría haber una vía por medio del artículo 39.b del CP en el que se establece un catálogo de penas privativas de derechos que son “las de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, u otras actividades, sean o no retribuidas, o de los derechos de patria potestad, tutela, guarda o curatela, tenencia de animales, derecho de sufragio pasivo o de cualquier otro derecho”. No se trata de una enumeración exhaustiva porque deja abierta la posibilidad de incluir cualquier otro derecho, y ahí es donde podría encajar la limitación del uso de RRSS, aunque se requerirían más reformas legislativas para poder hacer esto realidad, como la Parte Especial del CP<sup>46</sup>.

En conclusión, la legislación española no está actualizada respecto a las nuevas formas de comunicación por Redes Sociales, y aunque es cierto que la legislación y la

---

<sup>46</sup> FELIP I SABORIT, D, “¿Poner puertas al campo? Sobre la posibilidad de prohibir penalmente el uso de las tecnologías de la información y la comunicación”, *Revista catalana de dret públic*, 2007, p. 13 y 14.

jurisprudencia actual protegen a las víctimas de Violencia de Género, algunas actualizaciones que introdujesen un control más exhaustivo podrían ser beneficiosas para los intereses de las mujeres que son sometidas por sus exparejas a situaciones que dinamitan su tranquilidad por medio de las RRSS.

## **7. CONCLUSIONES.**

Hay una cuestión que requiere una mención aparte que debe estar presente a lo largo de todos los análisis de este tipo y es la del concepto restrictivo de Violencia de Género que existe en nuestro país. Este concepto provoca que no se incluya en los estudios que analizan el impacto de la violencia contra las mujeres a determinado perfil de víctimas que desconocían a su agresor o no mantuvieron con él una relación de afectividad o similar. Como consecuencia de esta voluntad política y legislativa de ignorar a un número de víctimas importante, los estudios e investigaciones sobre la influencia de las medidas de protección adoptadas son parciales, ya que la información que utilizan no está completa.

La prohibición de comunicación del agresor con la víctima es una medida que en el contexto de la Violencia de Género tiene una importancia vital, pese a que en ocasiones se vea opacada por la prohibición de aproximación, que es también una medida imprescindible en el ámbito que tratamos, pero no es el objeto de este trabajo.

Cuando se produce un caso de violencia, tanto física como psicológica u otros tipos de violencia de un hombre hacia una mujer con la que ha mantenido una relación de afectividad, las secuelas que deja en ella esa situación son en ocasiones un impedimento para que pueda desarrollar su vida de forma normal. Incluso llegan a ser en ocasiones incapacitantes. Es por ello por lo que el Estado debe poner todos los medios necesarios para tratar de evitar que ese daño se produzca, teniendo en cuenta sobre todo la cifra alarmante de casos de Violencia de Género.

Comenzar un procedimiento judicial por Violencia de Género supone un esfuerzo para la víctima, que en ocasiones no está preparada para asumir. Una vez que se define judicialmente como víctima hay que intentar que la protección sea efectiva para evitar que se reiteren las condiciones de abuso y para ello es básico que se produzca el cese de la comunicación entre el agresor y la víctima, lo que en psicología se conoce como contacto cero.

Los órganos judiciales que aplican las medidas de prohibición de comunicación lo hacen como garantes de la seguridad de la víctima, que en ocasiones no tiene la capacidad de velar por su bienestar. Es esta una cuestión controvertida puesto que el automatismo que existe en la legislación española a la hora de aplicar esta medida supone que la voluntad de la víctima sea indiferente, incluso si no quiere dejar de tener contacto con su agresor están obligados a ello, y de incumplirlo las consecuencias serán idénticas independientemente de su voluntad.

Este asunto ha supuesto que la legislación española en esta materia sea calificada de paternalista e incluso se ha defendido por parte de algunos autores que impide el desarrollo de la víctima al no permitirle tomar sus propias decisiones. Las críticas a una medida de protección efectiva como es la prohibición de comunicación provienen en su gran mayoría de sectores neoliberales que defienden la autodeterminación de los individuos y el hecho de que toda persona pueda tomar sus propias decisiones, ignorando por completo el contexto en el que se producen. Es decir, critican la medida de prohibición de comunicación por ser paternalista, pero ignoran que la mujer que es víctima de Violencia de Género no está en una situación de igualdad con el agresor como para tomar una decisión al respecto de continuar la comunicación. En una situación ideal de igualdad real entre hombres y mujeres, sin un sistema que perpetúa las diferencias y unos estereotipos de género marcados sería muy productivo para su vida que la mujer tome una decisión libre sobre si desea retomar el contacto con su agresor, pero la realidad es que esa situación está lejos de ser posible.

Por lo tanto, la cuestión más polémica a la que la jurisprudencia dedica especial atención es la relativa a la voluntad de la víctima de retomar el contacto con su agresor. Es cierto que si se lleva a cabo un análisis superficial sin entrar demasiado en la materia importante puede llegar a parecer incluso intrusivo el hecho de que sea un Juez o Magistrado el que dictamine que dos personas no pueden mantener ningún tipo de comunicación pese a que ellos no estén de acuerdo. Pero la realidad es que una vez que se profundiza en el análisis se podrá deducir que en ningún caso una decisión se toma en libertad si no hay unas condiciones mínimas de igualdad. No me refiero a igualdad a nivel de armas procesales, que sí se cumple, sino igualdad a nivel emocional y a nivel psicológico.

El agresor se sitúa en una posición de superioridad con respecto a la víctima y se vale de ella para imponer su voluntad, por lo que no se encuentran al mismo nivel y debe darse una intervención para paliar las consecuencias tal y como se deriva de la legislación y la jurisprudencia analizada en este trabajo. Señalar esto no implica que se esté perpetuando a la mujer en una posición de víctima desvalida e incapaz de tomar sus propias decisiones, sino que los actores políticos y jurídicos, tras años de lucha feminista, por fin son sensibles a las demandas y necesidades específicas de las víctimas de Violencia de Género, que requieren de una protección integral, lo que constituye una gran conquista social. No se debe volver a convertir el concepto de víctima de Violencia de Género en un tabú, porque si desaparece ese concepto, como se defiende desde sectores neoliberales, con él desaparece la protección inherente a él, lo que sin duda perjudicaría gravemente los derechos de las mujeres a las que se clama defender.

En un mundo digitalizado como el actual, las RRSS son utilizadas por los agresores para vulnerar las medidas que les son judicialmente impuestas, como es la prohibición de comunicación. Las formas de incumplir esta medida son muchas y el avance de las tecnologías de la comunicación hace que todavía queden muchas formas por descubrir. La legislación española actual no es sensible a los cambios tecnológicos y las cuestiones relativas a la vulneración de la prohibición de comunicación vía RRSS se resuelven vía jurisprudencial en sentencias de Audiencias Provinciales mayoritariamente, debido a que son muy novedosas. Todas las sentencias posteriores sobre este asunto se basan en la STS 650/2019 de 20 de diciembre de 2019 que estipula que hacer una llamada “perdida” a la beneficiaria de la medida de prohibición de comunicación supone una vulneración de la misma.

Como consecuencia hay funciones que permiten las RRSS analizadas que suponen una clara comunicación, como son los “me gusta” en publicaciones de la víctima, los mensajes directos, los comentarios en publicaciones, las etiquetas... Todas ellas suponen que en el terminal de la víctima aparece una notificación que le indica que el agresor ha realizado alguna de ellas, por lo que es una forma de enviarle un mensaje del tipo “estoy aquí”, que puede perturbar su tranquilidad.

Sin embargo hay otras cuestiones más problemáticas y que quizá en un futuro a corto plazo el Tribunal Supremo resuelva de forma diferente. Me refiero a las visualizaciones que lleva a cabo la víctima en contenido publicado por el agresor, como pueden ser

historias de WhatsApp, Facebook o Instagram. En este caso no es el agresor el que envía un mensaje a la víctima y esta lo recibe como una notificación, sino que lo publica en sus redes y la víctima bien por ser avisada por un tercero o bien porque así lo desea, decide acceder a ello. Cuando el agresor se vale de este medio para publicar amenazas o injurias es evidente que se trata de un ilícito, aunque son tipos específicos que no se tratan en este trabajo. La duda consiste en si se es una comunicación o no, porque aunque bien es cierto que no debe recaer en la víctima el peso del cumplimiento de la prohibición de comunicación sino que debe ser el agresor el que ponga los medios para su no vulneración, también es cierto que en este caso es la víctima la que decide acceder a ese contenido sin ser notificada, en términos de RRSS. El hecho de que no sea la víctima la que se tenga que ver obligada a bloquear al agresor para que este no vulnere la prohibición de comunicación no implica a mi parecer que merezca protección cuando ella de forma voluntaria accede al contenido de este.

La prohibición de comunicación se suele imponer de forma conjunta con la prohibición de aproximación, al diferencia es que esta dispone de medios para comprobar su cumplimiento, como son los dispositivos de control telemático. En el caso de la prohibición de comunicación su control es más complejo porque aunque bien es cierto que generalmente queda registro digital de las vulneraciones, especialmente si se producen vía RRSS, por lo que la prueba es fácil, la realidad es que no hay mecanismos enfocados a impedir esa comunicación en nuestra legislación, y los que pueden existir como *softwares* de control, son demasiado intrusivos en los derechos fundamentales de los individuos.

En definitiva y a la expectativa de cambios legislativos en el futuro que modernicen la protección frente a la vulneración de la prohibición de comunicación vía RRSS, el medio más potente es la educación digital y feminista, que permita que desde edades tempranas se tome conciencia del impacto que tiene la Violencia de Género y de la importancia de los mecanismos de protección enfocados al bienestar y recuperación de la víctimas que además buscan impedir que la cifra negra siga aumentando.

## 8. BIBLIOGRAFÍA.

### BIBLIOGRAFÍA.

ALGORRI IGLESIAS, S, *Medidas penales de la orden de protección en la Violencia de Género*, Universidad de Cantabria, Santander, 2019, p. 1-62.

ÁLVAREZ SUÁREZ, L, “Los nefastos efectos de la pandemia en las mujeres víctimas de violencia”, *Revista direitos sociais e políticas públicas (UNIFAFIBE)*, 2021, p. 895-907.

ARANGÜENO FANEGO, C, “La reforma de la LECR por Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, en materia de malos tratos; especial referencia a las medidas cautelares del artículo 544 bis”, *Actualidad Penal*, 2000, p. 252.

BOLEA BARDON, C, “En los límites del Derecho Penal frente a la Violencia Doméstica y de Género”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2007, p. 1-26.

BONILLA CORREA, J.Á, “La orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2005, p. 4829-4862.

BORGES BLÁZQUEZ, R, “El reconocimiento mutuo de las medidas de protección de víctimas en la Unión Europea: la transposición de la Directiva 2011/99/UE sobre la Orden Europea de Protección al ordenamiento jurídico español”, *Revista de Estudios Europeos*, 2018, p. 73-85.

CUETO MORENO, C, *El delito de quebrantamiento en el ámbito de la Violencia de Género*, Universidad de Granada, Granada, 2016, p. 1-450.

DELGADO MARTÍN, J, “La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 2004, p. 79-105.

FELIP I SABORIT, D, “¿Poner puertas al campo? Sobre la posibilidad de prohibir penalmente el uso de las tecnologías de la información y la comunicación”, *Revista catalana de dret públic*, 2007, p. 1-21.

GARCÍA VITORIA, A, “El cumplimiento del alejamiento e incomunicación del agresor con la víctima. Métodos tecnológicos de control”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 2005, p. 51-83.

GONZÁLEZ COLLANTES, T, “El tratamiento penal de la prohibición de contactar con la víctima en el marco de la violencia de género en España y Portugal”, *CEDIS Working Papers*, 2019, p. 1-43.

HERRERA, M.J; AMOR, P.J, “Vulneración de las órdenes de protección por parte de hombres condenados previamente por violencia de pareja”, *Anuario de Psicología Jurídica*, 2017, p. 1-8.

HOYOS SANCHO, M DE, “La medida cautelar de alejamiento de agresor en el proceso penal por violencia familiar”, *Actualidad Penal*, 2002, p.816.

LAMO RUBIO, J DE, La nueva orden de protección de víctimas de la violencia doméstica, instaurada mediante Ley 27/2003, de 31 de julio, *Actualidad Penal*, 2003.

MARUGAN PINTOS, B, “Valoración de los sistemas telemáticos de prevención de la violencia de género por las profesionales que atienden a las víctimas de violencia de género”, *Ediciones Universidad de Valladolid*, 2022, p. 112-135.

MONTALBÁN HUERTAS, I, “Incumplimiento de la orden de alejamiento en función de la valoración del consentimiento de la víctima”, *Diario La Ley*, 2008, p.6.

MONTANER FERNÁNDEZ, R, “El quebrantamiento de penas o medidas de protección a las víctimas de la violencia doméstica. ¿Responsabilidad penal de la mujer que colabora o provoca el quebrantamiento?”, *INDRET Revista para el análisis del Derecho*, 2007, p. 1-26.

MUÑOZ SALVADOR, G, *Análisis de las prohibiciones de residencia, comunicación y aproximación a la víctima. Supuesto específico de quebrantamiento de condena en el ámbito de la violencia de género*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2018, p. 1-57.

PALOP BELLOCH, M, “La falta de regulación del artículo 172 ter en el supuesto de reincidencia del agresor de violencia de género”, *Derecom*, 2018, p. 85-96.

PÉREZ RIVAS, N, “Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española”, *Política Criminal*, 2016, p. 34-65.

PÉREZ RIVAS, N, “La pena accesoria de prohibición de aproximarse a la víctima: regulación y propuestas de *lege ferenda*”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2015, p. 85-146.

PÉREZ RIVAS, N, “La pena de prohibición de comunicarse con la víctima en el Código Penal de 1995: regulación y propuestas de lege ferenda”, *REDUR 13*, 2015, p. 143-159.

PÉREZ RIVAS, N, “La regulación de la prohibición de aproximarse a la víctima en el Código Penal español”, *Revista Ius et Praxis*, 2016, p. 91-124.

PÉREZ RIVAS, N, “Sanciones orientadas a la protección de la víctima: la pena de alejamiento”, *Dereito*, 2015, p. 21-57.

RAYÓN BALLESTEROS, C, “La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica”, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, 2004, p. 47-72.

REYES CANO, P, “Menores y violencia de género: de invisibles a visibles”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 2015, p. 181-217.

SALAT PAISAL, M, “Regulación actual de la medida de seguridad de libertad vigilada y su aplicación por parte de los tribunales”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2016, p. 161-187.

SOLÉ RAMÓN, A. M, “El consentimiento de la víctima de la violencia de género y doméstica y su incidencia en el delito de quebrantamiento de condena y de medida cautelar según la jurisprudencia del tribunal supremo”, *Revista de Derecho UNED*, 2010, p. 447-463.

TENA FRANCO, I, La violencia doméstica en el ordenamiento jurídico español: La orden de protección, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2005, pp. 188 y ss.

TORRES, M; GUATROCHI, M, “Violencia De Género: Función De La Medida Preventiva De Prohibición De Acercamiento, Contacto Y Comunicación”, *Anuario de investigaciones de la Facultad de Psicología UNC*, 2020, p. 190-223.

## **INFORMES.**

Boletín Estadístico Anual de la Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género del Ministerio de Igualdad, 2020.  
<https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/boletines/boletinAnual/home.htm>

Circular 6/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación con la violencia sobre la mujer.

Estudio Anual de Redes Sociales elaborado por IAB Spain, 2021. <https://iabspain.es/estudio/estudio-de-redes-sociales-2021/>

Sistema de Seguimiento Integral de Violencia de Género (Sistema VioGén) – Mayo 2022. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Violencia-domestica-y-Violencia-de-genero/Sistema-de-Seguimiento-Integral-en-los-casos-de-Violencia-de-Genero--Sistema-VioGen-/>

### **PÁGINAS WEB.**

GUTIERREZ MAYO, E, “Quebrantamiento de la prohibición de comunicación a través de las redes sociales”, *ElDerecho.com*, 2018. <https://elderecho.com/quebrantamiento-de-la-prohibicion-de-comunicacion-a-traves-de-las-redes-sociales>

GUTIERREZ MAYO, E, “En la sección #JurisprudenciaTuitaTuit analizamos el estado de WhatsApp como posible delito de quebrantamiento de la prohibición de comunicación”, *ElDerecho.com*, 2021. <https://elderecho.com/en-la-seccion-jurisprudenciatuitatuit-analizamos-el-estado-de-whatsapp-como-posible-delito-de-quebrantamiento-de-la-prohibicion-de-comunicacion>

PÉREZ, E, “La delgada línea roja de las órdenes de alejamiento en redes sociales: hasta qué punto un 'me gusta' o cambiar el estado de WhatsApp puede ser acoso”, *Xataka*, 2021. <https://www.xataka.com/legislacion-y-derechos/delgada-linea-roja-ordenes-alejamiento-redes-sociales-cuando-me-gusta-estados-whatsapp-se-utilizan-para-acosar>

PINEDA, E, “Un feminismo que también existe”, *El Mundo*, 2006. [https://elpais.com/diario/2006/03/18/opinion/1142636413\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2006/03/18/opinion/1142636413_850215.html)

### **JURISPRUDENCIA.**

#### **AUDIENCIAS PROVINCIALES.**

SAP de Cádiz (sección 2ª) núm. 1/2003, de 21 de enero.

SAP de Soria (secc. 1ª) núm. 10/2007, de 19 de febrero.

SAP de Barcelona (sección 20ª) núm. 9/2007, de 21 de febrero.

SAP de Soria, (secc.1ª) núm. 51/2008, de 28 de noviembre.

SAP de Sevilla (sección 4ª) núm. 280/2009, de 13 de mayo.

SAP de Guadalajara (sección 1ª), núm. 36/2011, de 3 febrero.

SAP de Cuenca (sección 1ª) núm. 159/2013, de 17 de diciembre.

SAP de Valencia (sección 1ª), núm. 287/2014, de 11 de julio.

SAP de Valladolid (sección 4ª) núm. 119/2015 de 13 de abril.

SAP de Barcelona (sección 20ª) núm. 355/2016, de 2 de mayo.

SAP de Cantabria (sección 3ª) núm. 295/2016, de 21 de octubre.

SAP de Vizcaya (sección 6ª) núm. 90159/2017 de 8 de mayo.

SAP de Madrid (sección 1ª), núm. 291/2017 de 20 de noviembre.

SAP de Madrid (sección 27ª) núm. 60/2018, de 5 de febrero.

SAP de Madrid (sección 7ª) núm. 212/2018 de 19 de marzo.

SAP de Madrid (sección 27ª), núm. 471/2018 de 26 de junio.

SAP de Ciudad Real (sección 2ª) núm. 5/2019, de 21 de enero.

SAP de Santa Cruz de Tenerife (sección 5ª) núm. 17/2020, de 28 de enero.

SAP de Madrid (sección 27ª) núm. 402/2021, de 28 de julio.

#### **TRIBUNAL SUPREMO.**

STS de 26 de septiembre de 2005.

STS de 29 de enero de 2009.

STS de 26 de noviembre de 2010.

STS de 17 de diciembre de 2018.

STS de 20 de diciembre de 2019.

STS de 14 de enero de 2020.

STS de 30 de octubre de 2020.

Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2008.

### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

STC 281/2006 de 9 de octubre.

STC 60/2010, de 29 de octubre.

### **LEGISLACIÓN.**

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Constitución Española

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

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 Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

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

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito.

## 9. ANEXOS.

### ANEXO I.

Sistema de Seguimiento Integral en los casos de Violencia de Género (Sistema VioGén)									
COMUNIDAD AUTÓNOMA / PROVINCIA	NIVEL DE RIESGO (Casos activos)					CASOS			VÍCTIMAS
	No apreciado	Bajo	Medio	Alto	Extremo	ACTIVOS	INACTIVOS	TOTAL	
<b>TOTAL</b>	<b>31.158</b>	<b>29.691</b>	<b>9.201</b>	<b>1.005</b>	<b>20</b>	<b>71.075</b>	<b>609.484</b>	<b>680.559</b>	<b>609.930</b>
							CASOS BAJA	<b>700</b>	
							CASOS EXTRANJERO	<b>10.036</b>	
							<b>TOTAL CASOS</b>	<b>691.295</b>	

Casos Mossos d'Esquadra enviados (vía servicios web) desde Cataluña **82.390**

*Fuente:* Sistema de Seguimiento Integral de Violencia de Género (Sistema VioGén) – Mayo 2022. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Violencia-domestica-y-Violencia-de-genero/Sistema-de-Seguimiento-Integral-en-los-casos-de-Violencia-de-Genero--Sistema-VioGen/>

## ANEXO II.

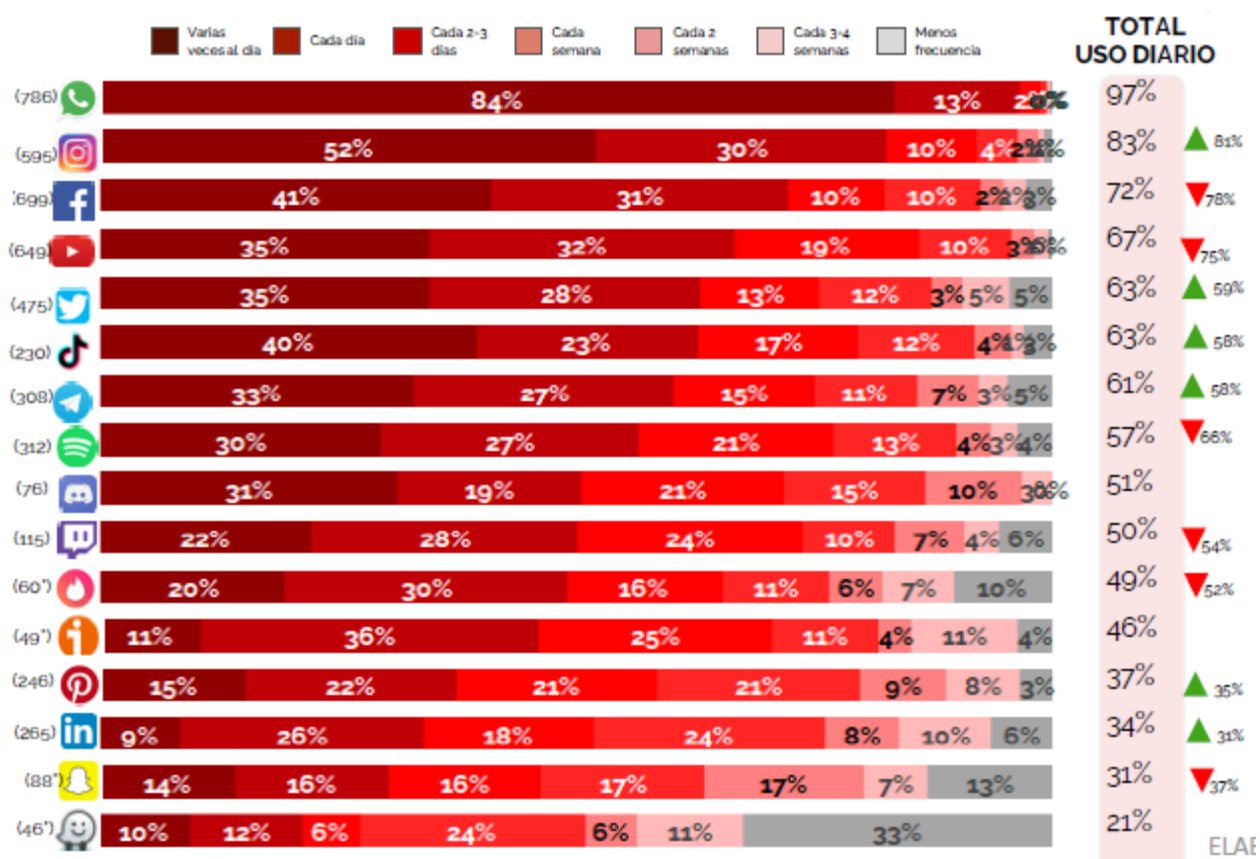
### **Medidas judiciales de protección, (incluidas todas 554 bis y ter) penales derivadas de las Órdenes de Protección y de otras medidas cautelares (de seguridad y protección)<sup>9</sup>:**

**61.680** (de ellas han sido acordadas en el ámbito de la Orden de protección 45.213, el 73%, y 16.467, el 27%, como medidas cautelares.

Medidas Penales	Privativas de libertad	Salida de domicilio	Orden de alejamiento	Prohibición de Comunicación	Prohibición de volver al lugar	Suspensión Tenencia y uso de Armas	Otras
<b>OP</b>	770	2.268	17.698	17.079	1.725	3.825	1.848
<b>MC</b>	772	796	6.146	5.768	606	1.271	1.108
% Medidas Penales OP adoptadas sobre total OP y Medidas adoptadas	3,04%	8,97%	69,98%	67,54%	6,82%	15,13%	7,31%

*Fuente:* Informe anual sobre Violencia de Género del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, 2020.  
[https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial---Anual-2020.](https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial---Anual-2020)

### ANEXO III.



Fuente: Estudio Anual de Redes Sociales elaborado por IAB Spain, 2021.

<https://iabspain.es/estudio/estudio-de-redes-sociales-2021/>.