



# Guía práctica de delitos de violencia de género y contra la libertad sexual

Adaptada a la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril

***Vicente Magro Servet***





# Guía práctica de delitos de violencia de género y contra la libertad sexual

Adaptada a la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril

***Vicente Magro Servet***

© **Vicente Magro Servet**, 2023  
© **LA LEY Soluciones Legales, S.A.**

**LA LEY Soluciones Legales, S.A.**

C/ Collado Mediano, 9  
28231 Las Rozas (Madrid)

**Tel:** 91 602 01 82

**e-mail:** [clienteslaley@aranzadilaley.es](mailto:clienteslaley@aranzadilaley.es)

<https://www.laley.es>

**Primera edición:** junio 2023

**Depósito Legal:** M-17596-2023

**ISBN versión impresa:** 978-84-19446-59-6

**ISBN versión electrónica:** 978-84-19446-60-2

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.

*Printed in Spain*

© **LA LEY Soluciones Legales, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **LA LEY Soluciones Legales, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

## 5. EL DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR Y CONDENA EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO

### 50. ¿Quién es competente para instruir este delito en los casos de violencia de género?

El Juzgado de violencia contra la mujer a tenor del art. 87 ter. 1 g) LOPJ (LO 7/2015, de 21 de julio), que señala que lo son:

*«De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por el delito de quebrantamiento previsto y penado en el artículo 468 del Código Penal cuando la persona ofendida por el delito cuya condena, medida cautelar o medida de seguridad se haya quebrantado sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, así como los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente».*

Señala el respecto la Guía de criterios de actuación judicial ante la violencia de género del Observatorio del CGPJ que la Circular 6/2011, de la Fiscalía General del Estado, advertía ya la necesidad de que este tipo delictivo, cuando la medida o pena incumplida fuese impuesta como consecuencia de actos de violencia sobre la mujer y para proteger a ésta, sea competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

También en el «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», de enero de 2011, se proponía e la adición de un apartado e) al artículo 87 ter.1º de la LOPJ con el siguiente contenido: «De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por el delito de quebrantamiento previsto y penado en el artículo 468.2 del Código Penal cuando la persona ofendida sea una mujer que esté o haya estado ligada al autor en los términos que establece la letra a) de este apartado». Y ello por

considerar que el bien jurídico protegido es también la indemnidad de las víctimas, y que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer es el órgano más adecuado para valorar la situación de riesgo de la víctima en los casos en que se ha producido un quebrantamiento, pudiendo en su caso llevar a cabo la comparecencia para la adopción de otra medida cautelar prevista en el artículo 544 bis de la LECrim.

A idéntica conclusión se llegó en el Seminario «Balance de los cinco años de funcionamiento de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer», celebrado los días 18 a 20 de octubre de 2010 en la sede de Formación Continua del Consejo General del Poder Judicial, en el que se consideró la conveniencia de ampliar las competencias penales de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer «a la instrucción de los delitos de quebrantamiento de pena/medida cautelar impuesta en procesos derivados de delitos o faltas de violencia sobre la mujer, que deben ser atribuidos a la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer aunque no vayan acompañados de un acto de violencia».

Fruto de todas estas demandas ha sido, pues, la modificación del citado precepto que resuelve ahora en la letra g) del art. 87 ter el problema existente.

## **51. ¿Es preciso que se lleve a cabo un especial requerimiento al afectado por la orden para que no se acerque a la víctima?**

En absoluto se exige un especial requerimiento, sino solo el «conocimiento» de la orden.

Lo confirma en esta línea el Tribunal Supremo en Sentencia de Pleno 567/2020 de 30 oct. 2020, Rec. 2902/2019, donde se recoge que:

«Los elementos del delito de quebrantamiento de condena o de medida cautelar aparecen recogidos en numerosas sentencias de esta Sala. Por todas, en la STS nº 691/2018, de 21 de diciembre, decíamos que este delito "requiere, como tipo objetivo, la existencia de una resolución que acuerde una condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia. Y que se ejecute una conducta que implique el incumplimiento de la misma. Como tipo subjetivo, el conocimiento de estos elementos, es decir, que el sujeto sepa que existía tal resolución, así como su contenido, y que sepa, igualmente, que con su forma de actuar está incumpliendo lo que la resolución le impone".

En la jurisprudencia de la Sala no se exige como elemento del delito la existencia de un requerimiento previo con apercibimiento de incurrir en responsabilidad criminal, ni tampoco una comunicación de la fecha en la que comienza a ser efectiva la prohibición, lo cual resulta lógico si se entiende que, tratándose de una medida cautelar, debe entrar en vigor desde el mismo momento en que se notifica, al obligado por la misma, la resolución en la que se acuerda. Este entendimiento es coherente con la evolución normativa que se recoge en la STS nº 664/2018, de 17 de diciembre, la cual revela "un marcado espíritu tendente a procurar la máxima protección de las víctimas ampliamente reconocido, por

otro lado, por diversos pronunciamientos de esta Sala (STS 886/2010, de 20 de octubre; STS 511/2012, de 13 de junio; o STS 799/2013, de 5 de noviembre)".

Por otro lado, y en el mismo sentido, el conocimiento de la existencia de la orden de alejamiento ha sido considerado suficiente para un pronunciamiento de condena (STS nº 368/2020, de 2 de julio)».

Cierto es que la ejecutoria deberá incoarse y verificarse el inicio de la misma por el correspondiente dictado de la firmeza, pero para que se entienda cometido el delito lo que es preciso es que se dictara auto acordando la medida o sentencia condenatoria que incluya una de las modalidades de prohibición y que estas se notifiquen expresa y personalmente al interesado. Es este **conocimiento personal de la existencia y vigencia de la medida lo que hace vinculante y de obligado cumplimiento al penado** el contenido de lo dispuesto en la resolución judicial, sin que pueda oponerse por el afectado que no se le hizo un expreso requerimiento previo, a modo de advertencia, de que si lo infringía cometía el delito del art. 468.2 CP.

Ello forma parte formal de la ejecución, en cuanto debe liquidarse el período final de tiempo del alcance de la medida abonándole el período de tiempo que tuvo que cumplirla como medida cautelar, pero sin que sea un requisito de procedibilidad para que de no cumplirse sea absuelto el denunciado por este delito.

En esta línea se pronuncia también la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 2ª, Sentencia de 2 may. 2007, rec. 100/2007 que apoya esta tesis de no la exigencia del requerimiento para que se entienda cometido el delito si se ha vulnerado la prohibición con la sola exigencia de su previa notificación personal. Así, señala esta sentencia, se desprende de las normas que regulan la ejecución de las sentencias, ninguna de las cuales contempla, en relación con la concreta pena la necesidad de un requerimiento. En efecto, el artículo 803 de la LECrim, como el 794, establece que tan pronto como sea firme la sentencia se procederá a su ejecución conforme a las reglas generales y las especiales del citado artículo 794. Entre estas reglas, además de las relativas a la responsabilidad civil, se encuentra la relacionada con la privación del derecho a conducir vehículos de motor imponiendo la inmediata retirada del permiso, actuación coercitiva que deberá ir precedida, en buena lógica, del requerimiento de entrega voluntaria del documento que incorpora la licencia, de igual modo que no está reñido con lo previsto en el párrafo segundo del artículo 990 el que una eventual orden de detención para ingreso en prisión vaya precedida del previo requerimiento para ingreso voluntario pues ello puede entenderse parte de las «medidas necesarias» para que el condenado ingrese en el establecimiento penitenciario.

Es así como la diligencia de requerimiento aparece ligada a un comportamiento del condenado que habría de ser suplido por la forzosa ejecución en caso de no ser atendido. Sin embargo, cuando de una prohibición se trata, la ejecución se logra mediante la simple abstención del condenado de actuar en la

forma prohibida, bastando conocer el contenido de la proscripción para poder obrar de acuerdo con ella. Sabido entonces el momento a partir del cual surte efectos la prohibición, carece de sentido esperar una actuación del órgano jurisdiccional que redunde en ello, no siendo estrictamente necesaria la advertencia o apercibimiento de incurrir en delito de quebrantamiento de condena pues no es elemento de dicho tipo tal prevención.

Es decir, que tal y como señala la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 20ª, Sentencia de 23 may. 2007, rec. 264/2007 para que pueda predicarse el quebrantamiento de estas prohibiciones basta con que el imputado tenga cabal conocimiento de su adopción y, a pesar de ello, incumpla voluntariamente su contenido durante la vigencia de la medida, es decir, actúe deliberadamente en contra de la prohibición impuesta en la resolución judicial, la cual entrará en vigor desde el momento mismo de la notificación personal al interesado, aunque el auto no haya alcanzado firmeza. Con ello, el requerimiento a practicar en la ejecutoria lo es a los efectos de trasladar la extensión final por la liquidación de la condena y abono de lo cubierto en la medida cautelar, de existir esta, pero sin que su no práctica, cuando se ha cometido el delito, le sirva al autor para entender que no tiene responsabilidad alguna.

## **52. ¿Qué hacer cuando además del delito del art. 153.1, 171.4º y 5º y 172.2º se perpetra el quebrantamiento del art. 468 CP?**

Según la antes citada Guía práctica del Observatorio del CGPJ se plantean, además, especiales problemas concursales, en cuanto a la aplicación de los subtipos agravados referidos a los tipos delictivos contenidos en los artículos 153, 171.4º y 5º y 172.2º del Código Penal, cuando las conductas en ellos tipificadas se cometen quebrantando una pena del artículo 48 del referido texto legal o una medida cautelar o de seguridad de igual naturaleza. En tales casos se prevé que el hecho se castigue con las penas referidas en los tipos básicos en su mitad superior y ello porque la comisión del subtipo agravado constituye también la acción típica contemplada en el artículo 468.2 del Código Penal. En estos casos, como señala la Circular 4/2005, de la Fiscalía General del Estado, los subtipos agravados deben considerarse preceptos especiales a aplicar con preferencia al general (artículo 8.1 del Código Penal), a fin de no conculcar el principio de *non bis in idem*.

## **53. ¿Y si, además de esta agravante específica, concurre alguna otra de las establecidas en los artículos 153, 171 y 172 del Código Penal?**

En este caso, señala la guía del Observatorio del CGPJ que la solución mayoritariamente aplicada es la de entender que nos encontramos ante un concurso de normas entre el supuesto agravado y el delito de quebrantamiento, a resolver por el principio de absorción (artículo 8.3 del Código Penal).





**S**e recogen en la presente guía **292 preguntas y respuestas sobre dos materias muy importantes en el ámbito del Derecho penal y de la sociedad, como son la violencia de género y la delincuencia sexual.**

La constante evolución legislativa en ambas materias y la necesaria actualización jurisprudencial hacían de esta obra una necesidad de primera magnitud; sobre todo, a raíz de la aprobación de dos leyes que han producido un cambio importante en el texto penal, como son la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre sobre delitos contra la libertad sexual, **que ha sido modificada por la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril de reforma del texto penal en delitos sexuales** y que afectará a los hechos ocurridos a partir del día 28 de abril de 2023, pero aplicándose todavía el régimen de penas para hechos cometidos hasta esa fecha. También resulta importante el análisis de otros textos como la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio de protección de la infancia.

En el índice hay un total de 33 materias para secuenciar toda la casuística existente y dar respuesta detallada a las dudas que puedan plantearse en estas dos materias. Tanto la violencia de género como la delincuencia sexual son dos temas de candente actualidad, dada la gravedad de estos hechos y que han propiciado recientes cambios legislativos que exigen adaptar la respuesta penal a los mismos y fijar los nuevos criterios en esta guía práctica para concretar el sentido de las normas recientemente aprobadas y cuál está siendo la respuesta de la jurisprudencia a los mismos para una exigente y correcta formación y actualización del jurista. **Se incluyen los introducidos en el Acuerdo de Pleno del Tribunal Supremo de fecha 6 y 7 de junio de 2023.**

Esta herramienta resulta de suma utilidad para su uso por el **turno de oficio de los colegios de abogados** en ambas materias que trata esta obra, tanto en la **asistencia al detenido, como a la víctima del delito en materia de violencia de género y sexual.**

ISBN: 978-84-19446-59-6



3652461850



ER-0280/2005



GA-200501/00