

MATERIA
Dereito Penal I (Parte Xeral)

TITULACIÓN
Grao en Dereito

unidade
didáctica
17.3

Penas accesorias privativas de dereitos: a prohibición de comunicación

María Castro Corredoira
Gumersindo Guinarte Cabada

Área de Dereito Penal
Departamento de Dereito Público Especial e da Empresa
Facultade de Dereito

unidadesdidácticas
UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA



Esta obra atópase baixo unha licenza internacional Creative Commons BY-NC-ND 4.0. Calquera forma de reprodución, distribución, comunicación pública ou transformación desta obra non incluída na licenza Creative Commons BY-NC-ND 4.0 só pode ser realizada coa autorización expresa dos titulares, salvo excepción prevista pola lei. Pode acceder Vde. ao texto completo da licenza nesta ligazón: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.gl>

© Universidade de Santiago de Compostela, 2019

Deseño e maquetación

J. M. Gairí

Edita

Servizo de Publicacións e Intercambio Científico
da Universidade de Santiago de Compostela
usc.es/publicacions

ISBN

978-84-17595-54-8

DOI

<https://dx.doi.org/10.15304/9788417595548>

MATERIA: Dereito Penal I (Parte Xeral)

TITULACIÓN: Grao en Dereito

PROGRAMA XERAL DO CURSO

Localización da presente unidade didáctica

INTRODUCCIÓN

1. Concepto de Dereito penal

- I. Concepto e caracteres do Dereito penal
- II. Natureza
- III. Relacións do dereito penal: A) Coas ciencias xurídicas, B) Coas ciencias criminolóxicas, C) As chamadas ciencias auxiliares do dereito penal

2. As fontes do Dereito penal.

- I. A lei
- II. O principio de legalidade
- III. Posibilidade de admitir outras fontes
- IV. A interpretación da lei penal: A) Clases e regras de interpretación, B) A analogía, C) Concurso aparente de normas penais

3. A Lei penal no tempo.

- I. Eficacia temporal das leis penais
- II. O principio xeral: irretroactividade da lei penal
- III. A excepción: retroactividade da lei penal máis favorable

4. A lei penal no espazo.

- I. Principios reguladores
- II. Lugar de comisión do delito
- III. A extradición. A orde europea de detención e entrega

TEORÍA XURÍDICA DO DELITO

5. O delito

- I. Concepto do delito
- II. Suxeitos e obxectos do delito: A) Suxeito activo e pasivo. B) Obxecto material e xurídico
- III. Clasificación do delito

6. A acción

- I. Formas de acción: acción en sentido estrito e omisión
- II. As diversas concepcións da teoría da acción
- III. A acción e os seus elementos
- IV. A omisión: concepto e natureza
- V. As clases de omisión: A) A omisión simple. B) A comisión por omisión
- VI. Ausencia de acción: A) Movements reflexos. B) Estados de plena inconsciencia. C) Forza irresistible

7. A tipicidade e a antixuridicidade

- I. A tipicidade: A) Concepto. B) Elementos. C) Funcións do tipo
- II. Ausencia de tipicidade
- III. A antixuridicidade: Concepto. Os elementos subxectivos do inxusto
- IV. Ausencia de antixuridicidade: A) Lexítima defensa. B) Estado de necesidade. C) Cumprimento dun deber e exercicio lexítimo dun dereito, oficio ou cargo. D) O consentimento do ofendido

8. A culpabilidade

- I. Concepto e estrutura
- II. Natureza: as distintas teorías
- III. A imputabilidade: Concepto. Momento da imputabilidade: “acciones liberae in causa”
- IV. Ausencia de imputabilidade: A) Anomalía ou alteración psíquica Trastorno mental transitorio. B) Intoxicación plena por bebidas alcohólicas ou drogas. Síndrome de abstinencia. C) Alteración gran de conciencia da realidade
- V. A responsabilidade penal do menor

9. A culpabilidade (continuación)

- VI. As formas de culpabilidade: A) O dolo: Concepto. Elementos. Clases. B) A culpa: Concepto e clases
- VII. Ausencia de formas de culpabilidade: o erro
- VIII. A esixibilidade de conduta adecuada á norma: a súa significación xurídico-penal
- IX. Ausencia de esixibilidade. Causas de inculpabilidade baseadas no principio de non esixibilidade: A) Estado de necesidade subxectivo. B) Medo insuperable

10. A punibilidade

- I. Significación dogmática da punibilidade
- II. As condicións obxectivas de punibilidade
- III. Ausencia de punibilidade: As escusas absolutorias

11. O “íter criminis”

- I. Actos internos
- II. Actos preparatorios: A) Tipos construídos especificamente sobre actos preparatorios. B) Conspiración, proposición e provocación para delinquir
- III. Actos de execución: a tentativa
- IV. A consumación

12. A participación no delito

- I. Autoría: autoría directa, coautoría e autoría mediata
- II. As formas de participación: indución, cooperación necesaria e complicidade
- III. Supostos especiais

13. A unidade e pluralidade de delitos

- I. Pluralidade de accións e unidade de delito: A) Delito continuado. B) Delito permanente. C) Delito habitual
- II. Pluralidade de accións e de delitos (concurso real)
- III. Unidade de acción e pluralidade de delitos (concurso ideal)

14. As circunstancias que modifican a responsabilidade criminal

- I. Cuestións comúns ás circunstancias atenuantes e agravantes
- II. Atenuantes: A) Eximentes incompletas. B) Atenuantes xenéricas. C) Atenuantes por analogía
- III. Agravantes
- IV. A circunstancia mixta

AS CONSECUENCIAS XURÍDICAS DO DELITO

15. A pena

- I. Concepto
- II. Fundamento e fins: as diversas teorías
- III. A clasificación das penas no Código Penal

16. As penas privativas de liberdade

- I. Clases e cumprimento: prisión, localización permanente e responsabilidade persoal subsidiaria
- II. Formas substitutivas da execución das penas privativas de liberdade: A) Suspensión da súa execución. B) A súa substitución por outras penas

17. As penas privativas de dereitos

- I. Concepto e clases
 - A pena de multa
- II. Multa proporcional e sistema de días-multa
 - Consecuencias accesorias
 - I. Especial referencia ao comiso.

18. A determinación da pena

- I. Individualización legal, xudicial e administrativa
- II. A determinación da pena no Código penal: A) A metade superior e inferior. A pena superior e inferior en grao. B) Regras para a determinación da pena:
 - a) O grao de execución. b) A forma de participación. c) A concorrencia de circunstancias modificativas. d) O concurso de delitos. e) Supostos especiais

19. A extinción da responsabilidade criminal

- I. Causas
- II. Cancelación de antecedentes penais

20. A responsabilidade civil e as custas procesuais

- I. A responsabilidade civil nada de delito ou falta: A) Contido. B) Persoas civilmente responsables
- II. As custas procesuais
- III. Cumprimento da responsabilidade civil

21. As medidas de seguridade

- I. Concepto. Fundamento. Clases
- II. Penas e medidas de seguridade
- III. As medidas de seguridade na lexislación española

ÍNDICE

PRESENTACIÓN

OBXECTIVOS

1. Xerais
2. Específicos

METODOLOXÍA

CONTIDOS

1. Regulación
2. Natureza xurídica
3. Criterios de aplicación
 - 3.1. Introducción
 - 3.2. A gravidade dos feitos.
 - 3.3. A perigosidade que o delincuente represente
 - 3.4. Duración
 - 3.5 Contido

ACTIVIDADES PROPOSTAS

1. Sobre contidos xerais da prohibición de comunicación
2. Sobre contidos específicos: a falta de concreción dos medios de comunicación e o tratamento de situacións con persoa interposta.

AVALIACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

PRESENTACIÓN

A prohibición de comunicación coa vítima, ou con aqueles dos seus familiares ou outras persoas que determine o xuíz ou tribunal, de conformidade co disposto no artigo 48.3 do Código Penal, prohíbe, ao agresor, establecer contacto escrito, verbal ou visual con calquera das persoas protexidas por esta prohibición, mediante calquera medio de comunicación, incluídos os informáticos e telemáticos.

O sistema normativo español confire a esta medida unha amalgama ampla de funcións, entre as que destaca a de pena accesoria privativa de dereitos. Deste xeito, o Código Penal intégraa no contido do artigo 33, clasificándoa como unha pena leve, menos grave ou grave en atención á duración pola que sexa imposta.

Polas súas características, trátase dunha medida idónea para aqueles casos en que os suxeitos afectados non se poden distanciar de xeito físico (é dicir, para casos onde non é posible acordar unha prohibición de aproximación, por exemplo, por razóns laborais). Deste xeito, o condenado a esta pena pode cumprir unha prohibición de comunicación ao tempo que reside no mesmo lugar que a vítima e, asemade, pode aproximarse a ela, ao seu domicilio, traballo e lugares frecuentados por ela, pois o único que se prohíbe é establecer comunicación por calquera medio informático, telemático, escrito (carta, correo electrónico ou fax), verbal ou visual. n por esta prohibición a norma e xeito f afectados non se poden distanciar fto, o Co protexidas por esta prohibición a norma

- Xustificación da unidade didáctica

Á luz do exposto na unidade didáctica anterior, cómpre sinalar que, dentro das modalidades de afastamento reguladas no sistema penal español actual, a prohibición de comunicación é a que ten menos forza. Isto é así porque, dentro das penas privativas de dereitos, é a que supón menor inxerencia nos dereitos do penado. Con todo, é unha sanción que, con gran frecuencia, aparece imposta xunto coa prohibición de aproximación, o que xustifica a necesidade do seu estudo e, sobre todo, das súas implicacións prácticas. Asemade, de conformidade coa configuración do actual Plan de Estudos de Grao, contéplase a súa inclusión entre os contidos obrigatorios da materia de Dereito Penal Parte Xeral- impartida en segundo curso de Grao en Dereito e de Grao en Criminoloxía.

OBXECTIVOS

1. Xerais

- Sensibilizar o alumnado co xeito en que se aplica a legalidade vixente e cal é a realidade na práctica xudicial (posibles diferenzas entre a legalidade lexislada e a legalidade aplicada).
- Recoñecer e examinar un problema de dereito penal.
- Facultar o alumnado para expor solucións alternativas, facendo bo uso das metodoloxías aprendidas.

- Fomentar o uso de bases de datos de xurisprudenza.
- Promover a consulta e lectura de materiais bibliográficos complementarios.
- Promocionar a formación integral en Dereito Penal (como rama do sistema normativo condicionada pola Parte Xeral do Código Penal).
- Sensibilizar sobre a función crítica da dogmática como instrumento que permita enriquecer as leis e as respostas xudiciais, para achegarse ao ideal de xustiza.
- Habilitar o estudantado para o desempeño de profesións xurídicas.
- Fomentar a adquisición de coñecementos sobre cuestións relativas á construción do sistema xurídico.
- Coñecer os institutos relevantes do Libro I do Código Penal.
- Examinar os principios básicos que configuran a teoría xeral do Dereito Penal.
- Dominar a terminoloxía técnico-xurídica do eido do dereito penal.

2. Específicos

Despois da realización da unidade didáctica o alumnado será capaz de:

- Diferenciar os contidos desta sanción respecto dos específicos das outras modalidades de afastamento.
- Tomar conciencia sobre as consecuencias reais da aplicación da medida e o interese de acordala, de maneira conxunta, coa prohibición de aproximación.
- Acadar as nocións teóricas precisas para facer unha axeitada clasificación das penas.
- Comprender, de xeito adecuado, a sistemática sancionadora do Código Penal español.
- Desenvolver un pensamento crítico sobre os principais aspectos conflictivos da materia.
- Recoñecer os problemas de aplicación que plantexa a medida, tanto dende un punto de vista político-criminal como práctico.
- Sensibilizarse sobre as implicacións reais e legais da aplicación da prohibición.
- Dominar os principais coñecementos teóricos sobre o réximen penal da prohibición de comunicación.
- Formarse nas controversias doutrinarias e xudiciais que afectan a esta modalidade de afastamento.
- Aprender a técnica de resolución de casos prácticos, especialmente os relativos á determinación e individualización da pena.
- Solventar exemplos prácticos sobre a posible aplicación desta prohibición.
- Identificar as nocións básicas relativas ao Dereito penal, ás súas fontes, á lei penal no tempo e no espazo, á teoría do delito e ás súas consecuencias.

METODOLOXÍA

A abordaxe da materia seguirá unha estrutura moi definida e pautada, pasando por varios estadios.

En primeiro termo, os contidos básicos da medida serán obxecto de explicación por parte do equipo docente. Seguindo o esquema tradicional de clase maxistral, o profesorado impartirá a materia durante unha sesión teórica, non dedicando máis dunha hora de explicación ao contido básico desta sanción, xunto coas outras modalidades de pena de afastamento descritas no Código Penal español vixente. Durante esta explicación, evitarase realizar unha explicación excesiva ou demasiado profunda. Polo tanto, procurarase adaptar os contidos da materia ao nivel recomendable de conformidade co estipulado no Plan de Estudos e na guía docente da materia.

O profesorado esforzarase por lograr, ante todo, que o alumando se familiarice coa existencia deste tipo de medidas e que acade unha formación clara, útil, básica e de fácil comprensión. O fin último desta metodoloxía é lograr que adquiran as competencias básicas xerais precisas para unha correcta aplicación práctica das nocións teóricas.

Tomando como punto de partida esa formación básica que o alumnado adquirirá, organizaranse en grupos moi reducidos (de tres ou catro persoas) e traballarán con resolucións de xulgados de distancias instancias. Así, familiarizaranse coas bases de datos xurisprudenciais e cos criterios de procura de autos e sentenzas. Con todo, tomarán conciencia do facer real e efectivo dos tribunais e, polo tanto, coa realidade práctica da prohibición de comunicación. Do mesmo modo, esta clase de actividades fomentarán as competencias de organización grupal e de traballo colaborativo e coordinado.

Unha vez feito isto, eses mesmos grupos expoñerán, durante as sesións interactivas, os casos atopados e, en concreto, achegarán información sobre:

- A exposición razoada do tribunal para chegar á súa decisión.
- O tipo penal ao que aparece asociada a imposición da prohibición.
- Se a sanción finalmente se impuxo ou non.
- En caso de que fóra acordada, a duración e o contido.

O traballo concluirá cunha exposición razoada das conclusións derivadas da realización do traballo, e a súa conformidade ou disconformidade coa decisión do tribunal en cuestión. Todo iso, claro está, de xeito xustificando e prestando unha argumentación que dea conta das reflexións até chegar á conclusión final.

CONTIDOS

1. Regulación

A prohibición de comunicarse coa vítima ou con aqueles dos seus familiares ou outras persoas que determine o xuíz ou tribunal foi incorporada ao catálogo de penas do Código Penal mediante a Lei Orgánica 11/1999.

Con posterioridade, a Lei Orgánica 14/1999 procedeu a regulala de xeito independente, dotándoa de contido propio. Así, o artigo 48.3 CP quedou redactado nos termos que a continuación se detallan:

“A prohibición de comunicarse coa vítima ou con aqueles dos seus familiares ou outras persoas que determine o xuíz ou tribunal impide ao penado establecer con eles, por calquera medio de comunicación ou medio informático ou telemático, contacto escrito, verbal ou visual”.

Como xa adiantamos máis arriba, trátase dunha prohibición que, polas súas características, é idónea para os supostos nos que os afectados non se poden distanciar fisicamente, por exemplo, por motivos laborais. Do mesmo xeito, o condenado, por exemplo, pode estar cumprindo unha prohibición de comunicación ao tempo que reside no mesmo lugar ca vítima e, ademais, pode achegarse a ela, seu domicilio, lugar de traballo e lugares frecuentados por ela.

A única limitación é non establecer comunicación coa persoa protexida pola medida. A prohibición afecta á comunicación mediante calquera medio (informático ou telemático) e contacto escrito (carta, correo electrónico ou fax) verbal ou visual.

2. Natureza xurídica

O artigo 39 do Código Penal identifica a prohibición de comunicación como unha pena privativa de dereitos. A diferenza do que sucede coa prohibición de aproximación (pena limitativa do dereito do condenado á libre circulación), a prohibición de comunicación afecta ao libre desenvolvemento da personalidade do suxeito ou, o que é o mesmo, á súa liberdade para relacionarse cos demais.

Seguindo co contido do artigo de referencia (o 39 CP) trátase dunha pena accesorio privativa de dereitos. Porén, ao igual que sucede coas outras modalidades de afastamento, parece máis correcto falar de penas limitativas de dereitos que de penas privativas en sentido estrito. Isto é así posto que o penado non ve anulado un dereito, pero si limitado nalgúns aspectos.

Asemade, esta prohibición acostuma ser complementaria da prohibición de aproximación á vítima, cun claro obxectivo: reforzar a idea de seguridade da persoa ou persoas protexidas polas medidas de afastamento.

Non obstante, tamén cabe a súa aplicación individual, para aqueles casos que revistan menor gravidade e que tamén presenten unas circunstancias que aconsellen a súa adopción en exclusiva. Por exemplo, os casos dos que falabamos con anterioridade: por circunstancias laborais ou por motivos de residencia ou outros de carácter persoal.

En calquera caso, será realmente a gravidade do suposto a que determine cal ou cales das medidas de afastamento se deben adoptar para asegurar á vítima.

Por último, cómpre sinalar que, ao igual que sucede coas outras modalidades de afastamento, atopámonos ante medidas calificadas como penas accesorias. Porén, dita accesoriedade é especial, pois a diferenza da maioría das penas accesorias, que se atopan asociadas á imposición doutras penas, as modalidades de afastamento son accesorias en relación a certos delitos. Como consecuencia diso, a súa duración

non vén plenamente determinada pola da sanción principal e a súa imposición é discrecionalidade do xuíz (agás nos casos de violencia doméstica e de xénero, como sinala o artigo 57 do Código Penal).

3. Criterios de aplicación

3.1. Introducción

O réxime xeral de aplicación da prohibición de comunicación como pena accesoria ten acollida no artigo 57.1 do Código Penal. De conformidade co disposto neste precepto, a decisión sobre a imposición desta modalidade de afastamento queda á discrecionalidade xudicial, de xeito que será o xuíz ou tribunal quen valore si as circunstancias do caso fan aconsellable a adopción da medida. En concreto, prestarase especial atención á gravidade dos feitos ou ao perigo do delincente.

O uso da conxunción disxuntiva “ou”- procedente da reforma da Lei Orgánica 14/1999- advirte da posibilidade de fundamentar a imposición da medida, alternativamente, en calquera dos dous presupostos sinalados.

3.2. A gravidade dos feitos.

Non obstante, cómpre ter presente que dita alternatividade vén limitada ou condicionada pola esixencia de que sempre debe estar presente un coeficiente de perigosidade.

As medidas de afastamento esixen, sempre, unha motivación de necesidade moi específica: a salvagarda da vítima. Consecuencia diso, estas medidas non poderán nunca adoptarse sobre a única base da gravidade dos feitos. Como mínimo, caberá reclamar, en consecuencia, que a presenza física do agresor perturbe o sosego e a tranquilidade da muller.

No que atinxe á gravidade dos feitos, segundo o Tribunal Supremo, será preciso atender “ao desvalor da conduta posto de manifesto na infracción, na súa dobre consideración de acto persoal e de resultado lesivo dun ben xurídico”.

Na doutrina, pola contra, hai dúas posturas encontradas.

Dun lado, quenes comparten o criterio do Tribunal Supremo, defenden a necesidade de valorar a gravidade dos feitos atendendo, de xeito especial a:

- O maior desvalor da conduta (acción ou omisión).
- O resultado lesivo.
- O grao de culpabilidade do axente.
- As circunstancias modificativas da responsabilidade criminal que concorran no suposto típico.

Outro sector, pola contra, defende a necesidade de acudir á propia cualificación dos feitos para valorar a natureza e a extensión da pena.

Dado que os delitos respecto dos cales se poden acordar as medidas de afastamento son graves de por si –porque atentan contra bens xurídicos de moita

entidade para a persoa (por exemplo a vida, a integridade física, psíquica, moral, a liberdade, etc.), enténdese que o lexislador alude á gravidade das circunstancias nas que se produciu o caso concreto.

3.3. A perigosidade que o delincente represente

O perigo “que o delincente represente” ten sido obxecto de diversas interpretacións. A doutrina ten discutido se alude ao perigo subxectivo do suxeito ou se fai referencia ao perigo derivado do delito.

Optando pola segunda postura, o Tribunal Supremo sinalou que “o perigo valorable non é o subxectivo ou persoal do acusado como suxeito de posibles delitos futuros, senón o perigo obxectivo que é inherente á situación material que representa, despois da comisión de determinados delitos, a proximidade persoal futura entre o delincente e a vítima ou a súa familia. Situación obxectivamente perigosa en si mesma, dada a probabilidade de enfrontamentos mutuos, por razón da propia natureza do feito xa cometido. Non é por iso necesario para a aplicación da referida pena accesoria suplementar ese presuposto valorable obxectivo con outras consideracións relativas á posible perigosidade”.

Neste senso, recoñécese o esforzo interpretativo levado a cabo polo Tribunal Supremo coa intención de diferenciar este perigo do subxectivo ponderable na adopción de medidas de seguridade.

Seguindo este criterio, na sentenza 1429/2000, de 22 de novembro, o Alto Tribunal reiterou que “esta Sala xa declarou en Sentenza de 29 de xaneiro de 1990, que se repite na de 2 de outubro de 1999, con relación ao artigo 67 do Código Penal de 1973, correspondente co 57 do vixente Texto Legal, que a valoración da gravidade do feito e da perigosidade do autor aos efectos de determinar a súa aplicación non se fundamenta en circunstancias alleas ao feito mesmo, porque a perigosidade e a gravidade do delito que debe terse en conta é precisamente a que se expresa na comisión do feito e sexa deducible del.

En definitiva, o perigo valorable non é a subxectivo ou persoal do acusado como suxeito de posibles delitos futuros, senón o perigo obxectivo que é inherente á situación material que representa, despois da comisión de determinados delitos, a proximidade persoal futura entre o delincente e a vítima ou a súa familia. Situación obxectivamente perigosa en si mesma, dada a probabilidade de enfrontamentos mutuos, por razón da propia natureza do feito xa cometido. Non é por iso necesario para a aplicación da referida pena accesoria suplementar ese suposto valorativo obxectivo con outras consideracións relativas ao posible perigo persoal do condenado”.

Complétase pois, a postura do Tribunal Supremo, cos postulados da súa sentenza 369/2004, de 11 de marzo, onde, en relación a este art. 57 do Código Penal, engade que “o perigo do autor, hai que valoralo e prognosticalo en función dunha serie de factores que entendemos que non só son personais. É necesario conxugar a personalidade do delincente cun pronóstico aproximado e incerto de reinserción, xunto con factores complementarios, como os que poden derivarse do perigo

engadido, da reaparición do delincente nun pobo onde o recordo do delito podería estar moi arraigado e a sensibilidade das vítimas indirectas, podería verse afectada”.

3.4. Duración

De conformidade co disposto no artigo 33, o sistema sancionador do Código Penal fixa unha clasificación das penas en graves, menos graves e leves. O principal criterio que determina o grupo á que pertence a pena de cada caso concreto é o da duración pola que se impoñen. Deste xeito, as penas leves teñen unha duración máxima de seis meses.

Para aqueles casos en que as sancións se fixen por unha duración de entre seis meses e cinco anos, as penas serán menos graves.

Por último, para os casos en que a pena se impoña por unha duración de cinco a dez anos, as penas serán graves.

Polo tanto, o límite temporal mínimo ou inferior é de un mes e o máximo, de 10 anos.

Con todo, estes límites poden verse afectados polas normas xerais e específicas de individualización e de determinación da pena. Entre as normas específicas, cómpre sinalar a excepción recollida na Lei Orgánica 15/2003. Dita norma prevé que nos casos en que as penas de afastamento acompañen a penas de cárcere, estas deberán impoñerse por unha duración superior á da pena de prisión. Isto é así porque, en caso contrario, ambas penas solaparíanse (de conformidade co principio de simultaneidade) e as de afastamento quedarían moi limitadas de contido.

3.5 Contido

Como xa se indicou, de conformidade co artigo 48.3 do Código Penal, a prohibición de comunicación impide ao penado comunicarse coa vítima ou con aqueles dos seus familiares ou outras persoas que determine o xuíz ou tribunal, por calquera medio de comunicación ou medio informático ou telemático, contacto escrito, verbal ou visual.

Atendendo ao contido desta medida, cómpre facer varios apuntamentos.

En primeiro termo, atendendo á esfera persoal ou ámbito subxectivo da medida, diferéncianse tres grupos de suxeitos: a vítima, os seus familiares e outras persoas respecto das que o órgano xulgador acorde a medida.

A primeira cuestión xurdida neste punto é a de concretar quen pode ser considerada vítima. Atendendo ao disposto no artigo 2.a da Lei 4/2015, de 27 de abril, do Estatuto da Vítima do Delito, será vítima directa toda persoa física que teña sufrido un dano ou prexuízo sobre a súa propia persoa ou patrimonio (en especial, lesións psíquicas ou físicas, danos emocionais ou prexuízos económicos causados, de xeito directo, pola comisión dun delito).

En segundo termo, o precepto fala de familiares desa vítima, sen especificar, de maneira máis concreta, a quen se refire. Neste senso, debemos acudir a outros preceptos do Código Penal, como os arts. 57 e 173 CP. A isto tamén cabe unir o contido do artigo 38 da Lei 4/2015, de 27 de abril, do Estatuto da Vítima do Delito. De

conformidade co disposto nestes preceptos, o termo “familiares” fará referencia a cónxuxes non separados legalmente ou de feito, persoas coas que a vítima mantexa unha relación de afectividade análoga á conxugal (aínda que non haxa convivencia), aos descendentes, ascendentes, irmáns por natureza, adopción ou afinidade da vítima, así como os menores ou incapaces que convivan con ela, ou que se atopen suxeitos á potestade, tutela, curatela, acollemento ou garda de feito da vítima ou de seu cónxuxe ou convivinte.

Outra cuestión importante no que atinxe ao contido é a relativa ás modalidades de comunicación. Do contido do artigo 48.3 CP extráese a prohibición de comunicación por calquera medio, facendo alusión a algúns moi concretos pero, en calquera caso, cubrindo tódalas posibilidades coa fórmula xenérica “por calquera medio”. Con todo, obsérvase que o lexislador non contemplou, de maneira expresa, a posibilidade de prohibir a comunicación mediante un terceiro, isto é, persoa interposta. Con todo, esta omisión non impide considerar que eses supostos tamén se atopan protexidos pola norma. Isto é así porque, como acabamos de sinalar, o texto fala, de maneira xenérica, de “calquera medio” polo que cabería entender que queda totalmente cuberta dita posibilidade.

Por último, cómpre facer un breve comentario á utilización de dispositivos electrónicos para o control da execución da pena. A LO 15/2003 introduciu a posibilidade de empregar motorización electrónica para controlar o cumprimento das penas de afastamento. Con todo, parece que, dada a natureza das distintas prohibicións, estes dispositivos ofrecen unha eficacia moi limitada para o control da prohibición de comunicación (incluso podería dicirse que nula). Non así para as prohibicións de residencia e aproximación, pois ao tratarse de prohibicións de carácter máis físico, son máis controlables mediante a tecnoloxía GPS destes aparellos.

ACTIVIDADES PROPOSTAS

1. Sobre contidos xerais da prohibición de comunicación

Coa finalidade de poñer en práctica os coñecementos do alumnado na materia, o profesorado elaborará unha serie de casos prácticos. Algúns deles, contarán con datos de casos reais e outros serán froito da elaboración do propio equipo docente. Neste caso, os traballos sobre os casos prácticos poderanse realizar de xeito individual, en parellas ou en grupos reducidos de tres ou catro persoas. As hipóteses de traballo —os casos prácticos— abarcarán diversos aspectos:

- Supostos nos que concorran as tres modalidades de afastamento.
- Casos nos que se adopten dúas das modalidades de afastamento, sendo unha delas a prohibición de comunicación.
- Feitos nos que albergue especial relevancia o perigo que o delincente represente e o seu tratamento por parte dos tribunais.
- Hipóteses de traballo onde ostente un papel importante, na adopción da prohibición de comunicación, a gravidade dos feitos.
- Supostos nos que concorran ambos presupostos de aplicación.

- Casos nos que se desestime a adopción da prohibición de comunicación: diversas motivacións xurisprudenciais.

A información recabada a raíz de traballar nos casos prácticos será posta en común durante unha das sesións interactivas. Deste xeito, o alumnado poderá:

- Observar diversas cuestións prácticas.
- Ponderar varias alternativas.
- Desenvolver un pensamento crítico de acordo cos casos obxecto de análise e coas conclusións dos compañeiros e compañeiras.

Con todo, xerarase un debate que entendemos enriquecedor para a formación do estudiantado.

2. Sobre contidos específicos: a falta de concreción dos medios de comunicación e o tratamento de situacións con persoa interposta.

Sendo esta unha das cuestións máis controvertidas no que atinxe á prohibición de comunicación, o alumnado deberá facer unha busca de xurisprudencia, co obxecto de:

1. Coñecer as diversas posicións doutriniais existentes sobre a materia.
2. Asumir unha das devanditas posicións e traballar a súa argumentación xurídica.
3. Debater na aula, co resto do estudiantado, sobre as solucións outorgadas polos diferentes tribunais.

AVALIACIÓN

A avaliación global dos coñecementos desta unidade didáctica farase conxuntamente coa das restantes unidades didácticas que compoñen o programa xeral da materia, mediante un exame final que incluírá unha parte teórica e outra práctica, da que os contidos desta unidade poderán ser unha parte.

Farase tamén unha avaliación específica do traballo desenvolvido a respecto desta unidade didáctica, avaliación que integrará unha parte da avaliación da docencia interactiva e da avaliación do traballo fóra da aula dos estudantes, e que contribuirá á conformación da súa calificación final.

En concreto, serán elementos específicos de valoración que se terán en conta respecto do traballo feito para esta unidade, os seguintes:

- A idoneidade da elección da sentenza seleccionada para expor e debater sobre os aspectos obxecto de estudo.
- A claridade na comprensión e exposición dos argumentos contidos na sentenza que o grupo expoña na clase interactiva, e a capacidade do grupo de se autoorganizar e acordar un argumento compartido.
- A participación e a implicación de cada estudante dentro do grupo, e a capacidade de argumentación individual.
- A participación na clase interactiva respecto das exposicións dos outros grupos.

BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, MARÍA (2006): “Víctimas de la violencia de género y consecuencias jurídicas del delito para el agresor”, en CERVILLA GARZÓN, MARÍA DOLORES (COORD.), *Mujer, violencia y derecho*. Cádiz: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz.
- BAUCELLS LLADOS, JOAN (2011): “Artículo 48”, en GARCÍA ARÁN, MERCEDES (DIR.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Madrid: Marcial Pons.
- CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS (2005): *Estudios Penales en Homenaje del profesor Cobo del Rosal*. Madrid: Dykinson.
- CEREZO MIR, JOSÉ (2004): *Curso de Derecho Penal. Parte General I*. Madrid: Tecnos.
- CÓRDOBA RODA, JUAN; GARCÍA ARÁN, MERCEDES (2011): *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Madrid: Marcial Pons.
- FARALDO CABANA, PATRICIA (2008): *Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en el derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GRACIA MARTÍN, LUIS (2008): *Tratado de consecuencias jurídicas del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- LLORCA ORTEGA, JOSÉ (2005): *Manual de determinación de la pena*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MIR PUIG, SANTIAGO (2008): *Derecho penal. Parte General*. Barcelona: Bosch.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO; GARCÍA ARÁN, MERCEDES (2010): *Derecho penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ORTS BERENGUER, ENRIQUE; GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ LUIS (2017): *Compendio de Derecho penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- POZUELO PÉREZ, LAURA (1998): *Las penas privativas de derechos en el código penal*. Madrid: Colex
- QUINTERO OLIVARES, GONZALO (2005): *Comentarios al nuevo Código penal*. Pamplona: Aranzadi.
- VALEIJE ÁLVAREZ, INMACULADA (2007): “La regulación de las penas accesoria en el Código Penal de 1995”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 60, fasc. 1.
- (2006) “Las penas accesorias: la regulación de las penas accesorias en el Código penal de 1995”, en *Estudios jurídicos*, nº 2006.
- (2006) “Penas accesorias, prohibiciones del art. 48.2 CP y delito de quebrantamiento de condena: consideraciones críticas sobre el artículo 57.2 del CP”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 26.
- VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, FERNADO (2016): “Las penas de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos”, en VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, FERNADO (DIR.), *Violencia contra la mujer: manual de derecho penal y proceso penal: adaptado a la Ley 1/2015, de reforma del Código Penal*.
- VIVES ANTÓN, TOMÁS SALVADOR (1996): *comentarios al Código penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.



Unha colección orientada a editar materiais docentes de calidade e pensada para apoiar o traballo do profesorado e do alumnado de todas as materias e titulacións da universidade

unidadesdidácticas
UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA