

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 15 de septiembre de 2011 (\*)

«Cooperación policial y judicial en materia penal – Decisión marco 2001/220/JAI – Estatuto de la víctima en el proceso penal – Delitos cometidos en el ámbito familiar – Obligación de imponer una pena accesoria de alejamiento que prohíba al condenado aproximarse a su víctima – Determinación de las clases de penas y su graduación – Compatibilidad con los artículos 2, 3 y 8 de dicha Decisión marco – Disposición nacional que excluye la mediación penal – Compatibilidad con el artículo 10 de la citada Decisión marco»

En los asuntos acumulados C-483/09 y C-1/10,

que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 35 UE, por la Audiencia Provincial de Tarragona mediante respectivos autos de 15 de septiembre de 2009, modificado mediante auto de aclaración de 8 de octubre del mismo año, y de 18 de diciembre de 2009, recibidos en el Tribunal de Justicia respectivamente el 30 de noviembre de 2009 y el 4 de enero de 2010, en los procedimientos penales contra

**Magatte Gueye** (asunto C-483/09),

en el que participa:

**X,**

y

**Valentín Salmerón Sánchez** (asunto C-1/10),

en el que participa:

**Y,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. J.-C. Bonichot, Presidente de Sala, y los Sres. K. Schiemann y L. Bay Larsen (Ponente), la Sra. A. Prechal y el Sr. E. Jarašiūnas, Jueces;

Abogado General: Sra. J. Kokott;

Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 3 de marzo de 2011;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Gobierno español, por la Sra. N. Díaz Abad, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. T. Henze y J. Möller y por la Sra. S. Unzeitig, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por los Sres. P. Gentili y L. Ventrella, avvocati dello Stato;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por las Sras. C. Wissels y M. de Ree, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. E. Riedl, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. M. Szpunar, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno sueco, por las Sras. C. Meyer-Seitz y S. Johannesson, en calidad de agentes;

- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por las Sras. H. Walker y J. Stratford, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. R. Troosters y por la Sra. S. Pardo Quintillán, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 12 de mayo de 2011,

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación de los artículos 2, 8 y 10 de la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (DO L 82, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión marco»).
- 2 Dichas peticiones se presentaron en el marco de sendos procesos penales incoados contra el Sr. Gueye y el Sr. Salmerón Sánchez, acusados de haber infringido la prohibición, impuesta como pena accesoria, de aproximarse a sus respectivas víctimas, de sexo femenino, quienes habían sufrido malos tratos en el ámbito familiar, a raíz de los cuales se habían impuesto igualmente penas principales a los acusados.

### **Marco jurídico**

#### *Normativa de la Unión*

- 3 La Decisión marco se adoptó, en particular, sobre la base del artículo 31 UE, apartado 1, cuya letra c) dispone que la acción en común sobre cooperación judicial en materia penal incluirá, entre otras, la consecución de la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros, en la medida necesaria para mejorar dicha cooperación.
- 4 Según se desprende del tercer considerando de la Decisión marco, el Consejo Europeo de Tampere (Finlandia), en su reunión celebrada los días 15 y 16 de octubre de 1999, estableció que deben elaborarse normas mínimas sobre la protección de las víctimas de los delitos, en particular sobre su acceso a la justicia y su derecho a ser indemnizadas por los daños sufridos.
- 5 Los considerandos cuarto, octavo y noveno de la Decisión marco tienen el siguiente tenor:
  - «(4) Conviene que los Estados miembros aproximen sus disposiciones legales y reglamentarias en la medida necesaria para realizar el objetivo de ofrecer a las víctimas de delitos un elevado nivel de protección, con independencia del Estado miembro en que se encuentren.
  - [...]
  - (8) Es necesario armonizar las normas y prácticas en lo que respecta al estatuto y a los principales derechos de la víctima, prestando especial atención al respeto de su dignidad, a su derecho a declarar y ser informada, a comprender y ser comprendida, a ser protegida en las diversas fases de las actuaciones [...]
  - (9) Las disposiciones de la presente Decisión marco, sin embargo, no obligan a los Estados miembros a garantizar a las víctimas un trato equivalente al de las partes en el proceso.»
- 6 A tenor del artículo 1 de la Decisión marco, a efectos de ésta, se entenderá por:
  - «a) “víctima”: la persona física que haya sufrido un perjuicio [...] directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro;
  - [...]
  - c) “proceso penal”: el prescrito en la legislación nacional aplicable;
  - [...]
  - e) “mediación en causas penales”: la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente».

- 7 El artículo 2 de la Decisión marco, rubricado «Respeto y reconocimiento», dispone en su apartado 1:
- «Los Estados miembros reservarán a las víctimas un papel efectivo y adecuado en su sistema judicial penal. Seguirán esforzándose por que las víctimas sean tratadas durante las actuaciones con el debido respeto a su dignidad personal, y reconocerán sus derechos e intereses legítimos en particular en el marco del proceso penal.»
- 8 El artículo 3 de la Decisión marco, rubricado «Audición y presentación de pruebas», establece en su párrafo primero que «los Estados miembros garantizarán a la víctima la posibilidad de ser oída durante las actuaciones y de facilitar elementos de prueba».
- 9 El artículo 8 de la Decisión marco, rubricado «Derecho a la protección», establece:
- «1. Los Estados miembros garantizarán un nivel adecuado de protección a las víctimas y, si procede, a sus familiares [...], por lo que respecta a su seguridad y a la protección de su intimidad, siempre que las autoridades competentes consideren que existe un riesgo grave de represalias o claros indicios de una intención clara de perturbar su vida privada.
2. Para ello, y no obstante lo dispuesto en el apartado 4, los Estados miembros garantizarán que, en caso necesario, sea posible adoptar, en el marco de un proceso judicial, las medidas adecuadas para proteger la intimidad o la imagen física de la víctima y de sus familiares o de las personas en situación equivalente.
3. Los Estados miembros velarán además por que, en las dependencias judiciales, pueda evitarse el contacto entre víctima y procesado, salvo que el proceso penal lo requiera. A tal fin, si ha lugar, los Estados miembros dispondrán progresivamente lo necesario para que las dependencias judiciales estén provistas de espacios de espera reservados a las víctimas.
4. Los Estados miembros garantizarán, cuando sea necesario proteger a las víctimas, y sobre todo a las más vulnerables, de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, que éstas puedan, por resolución judicial, testificar en condiciones que permitan alcanzar ese objetivo, por cualquier medio adecuado compatible con los principios fundamentales de su Derecho.»
- 10 Finalmente, según el artículo 10, apartado 1, de la Decisión marco, «los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida».
- Normativa nacional*
- 11 El Código Penal, en su versión dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 (BOE nº 283, de 26 de noviembre de 2003, p. 41842; en lo sucesivo, «Código Penal»), regula en su artículo 48, apartado 2, los efectos de la pena accesoria de alejamiento que prohíbe al condenado aproximarse, en particular, a la víctima.
- 12 El artículo 57 del Código Penal define en los siguientes términos los supuestos y circunstancias en que, respectivamente, pueden (apartado 1) o deben (apartado 2) imponerse una o varias de las prohibiciones reguladas en el citado artículo 48:
- «1. Los jueces o tribunales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio [...], atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48 [...]
- [...]
2. En los supuestos de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo cometidos contra quien sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada al condenado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia [...] se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48 [(a saber, la prohibición de aproximarse a la víctima)] por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave [...].»
- 13 De los autos de remisión se desprende que dicha pena de prohibición preceptiva se aplica por un tiempo que supere en un año, como mínimo, la duración de la pena de prisión impuesta, o por un tiempo superior a seis meses e inferior a cinco años si la pena impuesta fuera de diferente naturaleza.
- 14 En determinadas situaciones, la duración mínima de seis meses puede reducirse a un mes con arreglo al artículo 40, apartado 3, en relación con el artículo 33, apartado 6, del Código Penal.

- 15 El artículo 468, apartado 2, del Código Penal, en su versión modificada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE nº 313, de 29 de diciembre de 2004, p. 42166; en lo sucesivo, «Ley Orgánica 1/2004»), prevé la imposición de una pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 del Código Penal, impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173, apartado 2, del Código Penal. Este último precepto menciona, entre otros, al cónyuge o persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia.
- 16 La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en su versión modificada por la Ley Orgánica 1/2004 (en lo sucesivo, «LOPJ»), establece en su artículo 82, apartado 1, que las Audiencias Provinciales conocerán en el orden penal, en particular, «de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones en materia penal dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia».
- 17 El artículo 87 *ter*, apartado 5, de la LOPJ, introducido por la Ley Orgánica 1/2004, prohíbe la mediación en todos los casos de infracciones cometidas en el ámbito familiar.
- 18 Con arreglo al artículo 792, apartado 3, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contra las sentencias dictadas en apelación, como las que ha de dictar el órgano jurisdiccional remitente, no cabrá recurso judicial ordinario.

### **Procesos principales y cuestiones prejudiciales**

- 19 Mediante sendas sentencias dictadas en 2008 por el Juzgado de lo Penal nº 23 de Barcelona y en 2006 por el Juzgado de Instrucción nº 7 de Violencia sobre la Mujer de El Vendrell, los Sres. Gueye y Salmerón Sánchez fueron condenados por respectivos delitos de maltrato en el ámbito familiar, entre otras sanciones, a la pena accesoria de prohibición de aproximarse a la víctima a menos de 1.000 metros y 500 metros y de comunicar con ella por un período de 17 meses, en el primer caso, y de 16 meses, en el segundo.
- 20 A sabiendas de dichas prohibiciones impuestas en virtud del artículo 57, apartado 2, del Código Penal, ambos condenados procedieron, relativamente poco tiempo después de la imposición de dichas penas accesorias, a convivir de nuevo con sus respectivas víctimas, a petición de éstas. Convivieron con ellas hasta la fecha de su detención, que se produjo el 3 de febrero de 2009 en el caso del Sr. Gueye y el 5 de diciembre de 2007 en el del Sr. Salmerón Sánchez.
- 21 Mediante sentencias dictadas respectivamente el 11 de febrero de 2009 y el 27 de marzo de 2008, el Juzgado de lo Penal nº 1 de Tarragona condenó a los Sres. Gueye y Salmerón Sánchez por quebrantamiento de la pena accesoria de prohibición de aproximarse a la víctima, con arreglo al artículo 468, apartado 2, del Código Penal.
- 22 En el marco de los recursos de apelación interpuestos contra dichas sentencias, prestaron declaración ante el órgano jurisdiccional remitente las personas que habían mantenido respectivamente relación de pareja con el Sr. Gueye y con el Sr. Salmerón Sánchez durante varios años antes de la imposición de las sanciones a éstos, así como, posteriormente, al tiempo de la detención de los mismos.
- 23 En dichas declaraciones, las interesadas afirmaron que habían sido ellas quienes, de forma plenamente consciente y voluntaria, decidieron la reanudación de la convivencia con los condenados, a pesar de que éstos habían sido sancionados penalmente por haberlas agredido con anterioridad.
- 24 Según dichas personas, la convivencia con los Sres. Gueye y Salmerón Sánchez se había desarrollado con normalidad durante varios meses hasta el día en que se produjo la detención de éstos.
- 25 Mediante sus recursos de apelación, interpuestos ante el órgano jurisdiccional remitente contra las sentencias dictadas por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Tarragona, ambos condenados solicitan que se declare que la reanudación de la convivencia libremente consentida por sus parejas no constituye un delito de quebrantamiento de la pena accesoria de alejamiento.
- 26 El órgano jurisdiccional remitente considera que la eventual confirmación de las penas impuestas en primera instancia depende de que el carácter preceptivo de la adopción de medidas de alejamiento en los supuestos de delitos de violencia familiar, aun cuando las víctimas se opongan a tales medidas, sea compatible con la Decisión marco.
- 27 En opinión de dicho órgano jurisdiccional, no parece cuestionable que, en determinados supuestos, puedan imponerse tales medidas de alejamiento, incluso contra la voluntad de la víctima. No obstante, considera que el adecuado nivel de protección que procede otorgar, en concreto, a las víctimas de delitos cometidos en el ámbito familiar, particularmente en el caso de infracciones menores, no puede

dar lugar a la imposición, sin excepciones, de una medida de alejamiento adoptada sin una previa ponderación de las circunstancias del caso concreto.

28 Dadas las circunstancias, la Audiencia Provincial de Tarragona decidió suspender las actuaciones y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales, que se formulan en términos idénticos en los dos asuntos C-483/09 y C-1/10:

- «1) ¿El derecho de la víctima a ser comprendida que se contempla en el apartado ocho del Preámbulo de la Decisión Marco, debe ser interpretado como un deber positivo de las autoridades estatales encargadas de la persecución y castigo de las conductas victimizadoras a permitir que la víctima exprese su valoración, reflexión y opinión acerca de los efectos directos que sobre su vida pueden derivarse de la imposición de penas al victimario con el que mantiene una relación familiar o intensamente afectiva?
- 2) ¿El artículo 2 de la Decisión Marco [...] debe ser interpretado en el sentido de que el deber de los Estados [miembros] de reconocimiento de los derechos e intereses legítimos de la víctima obliga a tomar en cuenta su opinión cuando las consecuencias penales del proceso pueden comprometer de forma nuclear y directa el desarrollo de su derecho al libre desarrollo de la personalidad y de la vida privada y familiar?
- 3) ¿El [artículo] 2 de la Decisión Marco [...] debe ser interpretado en el sentido de que las autoridades estatales no pueden dejar de tomar en cuenta la voluntad libre de la víctima cuando se oponga a la imposición o mantenimiento de una medida de alejamiento cuando el agresor sea un miembro de su familia y no se constate situación objetiva de riesgo de reiteración delictiva, se aprecie un nivel de competencia personal, social, cultural y emocional que excluya un pronóstico de sometimiento al victimario o, por el contrario, cabe mantener la procedencia de dicha medida en todo caso en atención a la tipología específica de estos delitos?
- 4) ¿El [artículo] 8 de la Decisión Marco [...], cuando establece que los Estados [miembros] garantizarán un nivel de protección adecuada a la víctima, debe ser interpretado en el sentido de que permite la imposición generalizada y preceptiva de medidas de alejamiento o de prohibición de comunicación como penas accesorias en todos los supuestos en los que la víctima lo sea por delitos cometidos en el ámbito familiar, en atención a la tipología específica de estas infracciones, o, por el contrario, el [artículo] 8 exige efectuar una ponderación individualizada que permita identificar, caso por caso, el nivel adecuado de protección en atención a los intereses concurrentes?
- 5) ¿El [artículo] 10 de la Decisión Marco [...] debe ser interpretado en el sentido de que permite excluir con carácter general la mediación en los procesos penales relativos a delitos cometidos en el ámbito familiar en atención a la tipología específica de estos delitos o, por el contrario, debe permitirse la mediación también en este tipo de procesos, ponderando caso por caso los intereses concurrentes?»

29 Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 24 de septiembre de 2010, se resolvió acumular los asuntos C-483/09 y C-1/10 a efectos de la fase oral y de la sentencia.

### **Sobre la competencia del Tribunal de Justicia**

30 De la información relativa a la fecha de entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 1 de mayo de 1999 (DO L 114, p. 56), se desprende que el Reino de España hizo una declaración con arreglo al artículo 35 UE, apartado 2, por la que aceptó la competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse con carácter prejudicial, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 35 UE, apartado 3, letra a), a petición de cualquier órgano jurisdiccional de dicho Estado miembro cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno.

31 En virtud del artículo 792, apartado 3, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las resoluciones que ha de dictar el órgano jurisdiccional remitente en los procesos principales no son susceptibles de ulterior recurso judicial ordinario de Derecho interno.

32 Conforme al artículo 10, apartado 1, del Protocolo nº 36 sobre las disposiciones transitorias, anexo al Tratado FUE, las atribuciones del Tribunal de Justicia en virtud del título VI del Tratado UE, en su versión aplicable antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, seguirán siendo las mismas con respecto a un acto como la Decisión marco, adoptado antes de dicha entrada en vigor, aun cuando hayan sido aceptadas con arreglo al artículo 35 UE, apartado 2.

33 Dadas las circunstancias, el Tribunal de Justicia es competente, en virtud del artículo 35 UE, apartado 1, para pronunciarse con carácter prejudicial acerca de las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente en relación con la interpretación de la Decisión marco.

## Sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales

- 34 Los Gobiernos español e italiano alegan, con carácter principal, que las peticiones de decisión prejudicial son inadmisibles.
- 35 Precizando que los procesos principales no versan sobre la imposición de una pena de alejamiento en virtud del artículo 57, apartado 2, del Código Penal, el Gobierno español alega, en primer lugar, que no es necesario plantearse si la Decisión marco se opone a la adopción preceptiva de tal medida. Afirma que, dado que dichos procesos se refieren a la imposición de una pena con arreglo al artículo 468, apartado 2, del Código Penal, relativo al quebrantamiento de una medida de alejamiento impuesta anteriormente, las cuestiones prejudiciales planteadas son puramente hipotéticas.
- 36 En segundo lugar, aun considerando que dichas cuestiones se refiriesen al artículo 468, apartado 2, del Código Penal, el Gobierno español afirma que el problema que se plantea en los procesos principales no deriva de dicho precepto en sí, sino de la interpretación que del mismo ha realizado la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Acuerdo (no vinculante) de 25 de noviembre de 2008, conforme al cual «el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del [artículo] 468 del [Código Penal]». Por consiguiente, alega que, en realidad, las cuestiones prejudiciales se refieren a la interpretación del Derecho nacional, sobre el que no corresponde pronunciarse al Tribunal de Justicia en el marco de una remisión prejudicial.
- 37 El Gobierno italiano observa, además, que los conflictos entre el Derecho nacional y la Decisión marco que se deriven de la interpretación de esta última no podrán resolverse mediante una interpretación del Derecho nacional conforme con los objetivos de la Decisión marco. Dicha interpretación conforme podría, todo lo más, efectuarse *contra legem*, lo cual no está permitido por el Derecho de la Unión. Por consiguiente, afirma que las cuestiones prejudiciales quedan privadas de toda utilidad y tienen carácter hipotético.
- 38 A este respecto, procede destacar que, al igual que el artículo 267 TFUE, el artículo 35 UE, apartado 3, letra a), somete el planteamiento de cuestiones al Tribunal de Justicia con carácter prejudicial a la condición de que el órgano jurisdiccional nacional estime «necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo», de modo que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales planteadas con arreglo al artículo 267 TFUE es, en principio, extrapolable a las peticiones de decisión prejudicial planteadas al Tribunal de Justicia en virtud del artículo 35 UE (véase, en este sentido la sentencia de 16 de junio de 2005, Pupino, C-105/03, Rec. p. I-5285, apartado 29).
- 39 En el marco de la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales establecida por el artículo 267 TFUE, corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que ha de adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse (véanse, entre otras, las sentencias de 15 de diciembre de 1995, Bosman, C-415/93, Rec. p. I-4921, apartado 59, y de 12 de mayo de 2011, Runevič-Vardyn y Wardyn, C-391/09, Rec. p. I-0000, apartado 30).
- 40 No obstante, en relación con la misión que el artículo 267 TFUE confiere al Tribunal de Justicia, éste no puede pronunciarse acerca de las cuestiones planteadas por un órgano jurisdiccional nacional cuando resulte evidente, en particular, que la interpretación solicitada de las disposiciones del Derecho de la Unión mencionadas en dichas cuestiones no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, o cuando el problema sea de naturaleza hipotética (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de octubre de 2008, Katz, C-404/07, Rec. p. I-7607, apartado 31 y jurisprudencia citada).
- 41 En el caso autos, las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente tienen por objeto determinar si la medida de alejamiento preceptiva impuesta como pena accesoria es, en sí misma, compatible con la Decisión marco. Dicho órgano jurisdiccional considera necesario verificar, en el ámbito de los procesos penales relativos al quebrantamiento de penas de alejamiento impuestas anteriormente, si dichas penas, de carácter preceptivo y sobre las que debe basar sus condenas, no infringen en sí mismas la Decisión marco. A la vista de dichas consideraciones, las cuestiones planteadas no resultan hipotéticas.
- 42 Por otro lado, ha de precisarse que, a efectos de sus respuestas a las cuestiones que se le plantean, el Tribunal de Justicia se basa en la interpretación de las disposiciones nacionales controvertidas efectuada por el órgano jurisdiccional remitente, sin que pueda ponerla en duda ni verificar su exactitud.
- 43 Finalmente, en sus observaciones escritas, el Gobierno español indicó que la interpretación del artículo 468, apartado 2, del Código Penal efectuada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Acuerdo de 25 de noviembre de 2008 no priva, en principio, a los órganos jurisdiccionales de la posibilidad de apartarse de manera motivada de dicha interpretación. Por consiguiente, en el supuesto de que el Tribunal de Justicia respondiese a las cuestiones planteadas que la Decisión marco se opone a una medida nacional como la controvertida en los procesos principales, no es evidente que en éstos fuera

necesariamente imposible una interpretación del Derecho nacional conforme con la Decisión marco, contrariamente a lo alegado por el Gobierno italiano.

- 44 Dadas las circunstancias, no es evidente que la interpretación de la Decisión marco solicitada por el órgano jurisdiccional remitente no guarde relación alguna con la realidad ni con el objeto de los procesos principales, ni que el problema planteado sea de naturaleza hipotética.
- 45 En consecuencia, las peticiones de decisión prejudicial son admisibles.

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

#### *Cuestiones primera a cuarta*

- 46 Antes de examinar las cuatro primeras cuestiones, procede señalar que el octavo considerando de la Decisión marco, objeto de la primera cuestión, carece en sí mismo de valor jurídico vinculante (véase la sentencia de 25 de febrero de 2010, C-562/08, Müller Fleisch, Rec. p. I-1391, apartado 40).
- 47 Por otro lado, en el plano formal, es preciso señalar que el órgano jurisdiccional remitente ha limitado sus cuestiones segunda a cuarta a la interpretación de los artículos 2 y 8 de la Decisión marco. No obstante, tal circunstancia no impide que el Tribunal de Justicia le facilite elementos de interpretación del Derecho de la Unión que puedan serle útiles para enjuiciar los asuntos de que conoce, aun cuando, como sucede en el caso de autos, tales elementos se refieran a otra disposición de la Decisión marco, con independencia de que dicho órgano jurisdiccional haya hecho o no referencia a ella en el enunciado de sus cuestiones (véase la sentencia de 5 de mayo de 2011, McCarthy, C-434/09, Rec. p. I-0000, apartado 24).
- 48 A este respecto, ha de señalarse que, si bien los Estados miembros han de reconocer los derechos e intereses legítimos de las víctimas en virtud del artículo 2 de la Decisión marco, es el artículo 3, párrafo primero, en relación con el octavo considerando, de la Decisión marco el que les ordena garantizar a las víctimas la posibilidad de ser oídas durante las actuaciones.
- 49 Por consiguiente, procede considerar que, mediante sus cuatro primeras cuestiones, que han de examinarse conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente interesa saber, en esencia, si los artículos 2, 3 u 8 de la Decisión marco deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la imposición de una medida de alejamiento preceptiva con una duración mínima, prevista como pena accesoria por el Derecho penal de un Estado miembro, a los autores de violencia en el ámbito familiar, aun en el supuesto de que las víctimas de esa violencia se opongan a la aplicación de tal medida.
- 50 A este respecto, es relevante señalar que la Decisión marco no contiene ninguna disposición relativa a las clases y graduación de las penas que los Estados miembros han de establecer en su normativa para sancionar las infracciones penales.
- 51 Debe añadirse que la Decisión marco no indica en modo alguno que el legislador de la Unión, dentro de los límites de las competencias que le atribuye el Tratado UE, haya tenido la intención de armonizar o, al menos, de aproximar las legislaciones de los Estados miembros en lo relativo a las clases y graduación de las sanciones penales.
- 52 Tal y como se desprende de sus considerandos tercero y cuarto, la Decisión marco sólo pretende, en el ámbito del proceso penal definido en su artículo 1, letra c), establecer normas mínimas sobre la protección de las víctimas de infracciones penales y ofrecer a éstas un elevado nivel de protección, en particular en lo relativo a su acceso a la justicia.
- 53 Por otro lado, el noveno considerando de la Decisión marco precisa que las disposiciones de ésta no obligan a los Estados miembros a garantizar a las víctimas un trato equivalente al de las partes en el proceso.
- 54 Por lo que respecta a su estructura y contenido, la Decisión marco se caracteriza por el hecho de establecer de un modo general, en su artículo 2, los principales objetivos que pretende aplicar para la protección de las víctimas y precisar, en los artículos siguientes, diferentes derechos de naturaleza esencialmente procesal a los que las víctimas deben poder acogerse durante el proceso penal.
- 55 Las disposiciones de la Decisión marco deben interpretarse de modo que se respeten los derechos fundamentales, de entre los que es preciso destacar, en particular, el derecho al respeto de la vida privada y familiar tal como se formula en el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (véanse, entre otras, las sentencias antes citadas Pupino, apartado 59, y Katz, apartado 48).

- 56 Las obligaciones enunciadas en el artículo 2, apartado 1, de la Decisión marco tienen por objeto garantizar que la víctima pueda participar efectivamente en el proceso penal de un modo adecuado, lo cual no implica que una medida de alejamiento preceptiva como la controvertida en los procesos principales no pueda imponerse en contra de la opinión de la víctima.
- 57 En cuanto al artículo 3 de la Decisión marco, si bien ordena a los Estados miembros garantizar a la víctima la posibilidad de ser oída durante las actuaciones y de facilitar elementos de prueba, deja a las autoridades nacionales una amplia facultad discrecional en cuanto a los mecanismos concretos para alcanzar tal objetivo (véase en este sentido la sentencia Katz, antes citada, apartado 46).
- 58 Sin embargo, so pena de privar al artículo 3, párrafo primero, de la Decisión marco de gran parte de su efecto útil e incumplir las obligaciones impuestas en su artículo 2, apartado 1, estas disposiciones implican, en cualquier caso, que la víctima pueda declarar en el marco del proceso penal y que su declaración pueda ser tenida en cuenta como elemento de prueba (sentencia Katz, antes citada, apartado 47).
- 59 Así pues, para garantizar que la víctima pueda participar efectivamente en el proceso penal de un modo adecuado, su derecho a ser oída debe proporcionarle, junto a la posibilidad de describir objetivamente cómo se produjeron los hechos, también la oportunidad de exponer su punto de vista.
- 60 Este derecho procesal a ser oída, en el sentido del artículo 3, párrafo primero, de la Decisión marco, no confiere a la víctima ningún derecho en cuanto a la determinación de las clases ni la graduación de las penas aplicables a los autores de los hechos en virtud de las normas del Derecho penal nacional.
- 61 A este respecto, ha de recordarse que la protección penal contra los actos de violencia doméstica que establece un Estado miembro en ejercicio de su potestad sancionadora no sólo tiene por objeto la protección de los intereses de la víctima tal como ésta los percibe, sino también la protección de otros intereses más generales de la sociedad.
- 62 De ello se deduce que el artículo 3 de la Decisión marco no se opone a que el legislador nacional, particularmente en los supuestos en que han de tenerse en cuenta otros intereses además de los propios de la víctima, establezca penas preceptivas con una duración mínima.
- 63 Finalmente, en relación con el artículo 8 de la Decisión marco, de su apartado 1 se desprende que tiene por objeto garantizar un «nivel adecuado de protección a las víctimas», por lo que respecta a su seguridad y a la protección de su intimidad, siempre que las autoridades competentes consideren que existe un «riesgo grave de represalias o claros indicios de una intención clara de perturbar su vida privada».
- 64 A tal fin, las medidas de protección de orden preventivo y práctico, como las establecidas en los apartados 2 a 4 del citado artículo 8, están dirigidas a garantizar que la víctima pueda participar en el proceso penal de un modo adecuado sin que dicha participación se vea comprometida por riesgos que afecten a su seguridad y su vida privada.
- 65 Al igual que los artículos 2 y 3 de la Decisión marco, el artículo 8 de ésta no implica ninguna obligación para los Estados miembros de incluir en su Derecho nacional penal disposiciones que permitan a la víctima influir sobre las penas que el juez nacional puede imponer al autor de la infracción.
- 66 La protección a que se refiere el citado artículo 8 tiene particularmente por objeto proteger de una manera «adecuada» a la víctima y a las personas de su entorno frente al autor de la infracción durante el proceso penal.
- 67 En cambio, el artículo 8 de la Decisión marco no puede entenderse en el sentido de que los Estados miembros estén igualmente obligados a proteger a las víctimas contra los efectos indirectos que produzcan, en una fase posterior, las penas impuestas por el juez nacional a los autores de las infracciones.
- 68 Por lo tanto, el artículo 8 de la Decisión marco no puede interpretarse en el sentido de que limite a los Estados miembros a la hora de determinar las sanciones penales que establecen en su ordenamiento jurídico interno.
- 69 Para terminar, ha de señalarse que la obligación, en cuanto tal, de imponer una medida de alejamiento conforme al Derecho material controvertido en los procesos principales no está incluida en el ámbito de aplicación de la Decisión marco, por lo que no puede apreciarse a la luz de lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- 70 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las primeras cuatro cuestiones que los artículos 2, 3 y 8 de la Decisión marco deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a la imposición de una medida de alejamiento preceptiva con una duración mínima, prevista como pena



accesoria por el Derecho penal de un Estado miembro, a los autores de violencia en el ámbito familiar, aun en el supuesto de que las víctimas de esa violencia se opongan a la aplicación de tal medida.

#### *Quinta cuestión*

- 71 Mediante su quinta cuestión planteada en ambos asuntos, el órgano jurisdiccional remitente interesa saber, en esencia, si el artículo 10 de la Decisión marco debe interpretarse en el sentido de que permite a los Estados miembros, en atención a la tipología específica de las infracciones cometidas en el ámbito familiar, excluir la mediación en todos los procesos penales relativos a tales infracciones.
- 72 A este respecto es preciso señalar que, aparte de que el artículo 34 UE, apartado 2, deja en manos de las autoridades nacionales la determinación de la forma y de los medios necesarios para alcanzar el resultado que persiguen las decisiones marco, el artículo 10, apartado 1, de la Decisión marco se limita a ordenar a los Estados miembros que procuren impulsar la mediación para las infracciones que «a su juicio se presten a este tipo de medida», de manera que corresponde a los Estados miembros la determinación de las infracciones para las que se permite la mediación (véase la sentencia de 21 de octubre de 2010, Eredics y Sápi, C-205/09, Rec. p. I-0000, apartado 37).
- 73 Por lo tanto, el artículo 10, apartado 1, de la Decisión marco permite a los Estados miembros excluir la mediación en todos los supuestos de infracciones cometidas en el ámbito familiar, como establece el artículo 87 *ter*, apartado 5, de la LOPJ.
- 74 En efecto, del propio tenor del citado artículo 10, apartado 1, y del amplio margen de apreciación que la Decisión marco confiere a las autoridades nacionales respecto a los mecanismos concretos para alcanzar sus objetivos se deriva que, al decidir excluir la aplicación del procedimiento de mediación para un concreto tipo de infracción, opción que obedece a razones de política penal, el legislador nacional no se ha excedido de la facultad de apreciación de que dispone (véase, por analogía, la sentencia Eredics y Sápi, antes citada, apartado 38).
- 75 Ha de añadirse que la apreciación de los Estados miembros puede verse limitada por la obligación de utilizar criterios objetivos a la hora de determinar los tipos de infracción para los que consideren inadecuada la mediación. Ahora bien, no hay indicio alguno de que la exclusión de la mediación prevista por la LOPJ se base en criterios carentes de objetividad.
- 76 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la quinta cuestión que el artículo 10, apartado 1, de la Decisión marco debe interpretarse en el sentido de que permite a los Estados miembros, en atención a la tipología específica de las infracciones cometidas en el ámbito familiar, excluir la mediación en todos los procesos penales relativos a tales infracciones.

#### **Costas**

- 77 Dado que el procedimiento tiene, para las partes de los procesos principales, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes de los procesos principales, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

- 1) **Los artículos 2, 3 y 8 de la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a la imposición de una medida de alejamiento preceptiva con una duración mínima, prevista como pena accesoria por el Derecho penal de un Estado miembro, a los autores de violencia en el ámbito familiar, aun en el supuesto de que las víctimas de esa violencia se opongan a la aplicación de tal medida.**
- 2) **El artículo 10, apartado 1, de la Decisión marco 2001/220 debe interpretarse en el sentido de que permite a los Estados miembros, en atención a la tipología específica de las infracciones cometidas en el ámbito familiar, excluir la mediación en todos los procesos penales relativos a tales infracciones.**

Firmas

## **Asuntos acumulados C-483/09 y C-1/10**

**Magatte Gueye**

**y**

**Valentín Salmerón Sánchez**

(Peticiónes de decisión prejudicial planteadas por la Audiencia Provincial de Tarragona)

«Decisión marco 2001/220/JAI – Estatuto de la víctima en el proceso penal – Protección de la víctima – Determinación de la pena – Medida de alejamiento entre el autor del delito y la víctima que ha de imponerse preceptivamente como pena accesoria – Consideración de la voluntad de la víctima – Mediación en el marco del proceso penal»

### **I. Introducción**

1. El núcleo de estas peticiones de decisión prejudicial consiste en la cuestión de si la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, (2) se opone a una normativa nacional que, en los supuestos de violencia doméstica, prohíbe de un modo generalizado y preceptivo que el autor del delito se ponga en contacto con la víctima, incluso en aquellos casos en que la víctima desee retomar el contacto con el autor.

### **II. Marco jurídico**

A. *Normativa de la Unión*

2. El artículo 2, apartado 1, de la Decisión marco 2001/220, rubricado «Respeto y reconocimiento», establece lo siguiente:

«Los Estados miembros reservarán a las víctimas un papel efectivo y adecuado en su sistema judicial penal. Seguirán esforzándose por que las víctimas sean tratadas durante las actuaciones con el debido respeto a su dignidad personal, y reconocerán sus derechos e intereses legítimos en particular en el marco del proceso penal.»

3. El artículo 3, bajo la rúbrica «Audición y presentación de pruebas», dispone en su párrafo primero:

«Los Estados miembros garantizarán a la víctima la posibilidad de ser oída durante las actuaciones y de facilitar elementos de prueba.»

4. El artículo 8 de la Decisión marco 2001/220 trata del «Derecho a la protección». A tenor de su apartado 1:

«Los Estados miembros garantizarán un nivel adecuado de protección a las víctimas y, si procede, a sus familiares o personas en situación equivalente, por lo que respecta a su seguridad y a la protección de su intimidad, siempre que las autoridades competentes consideren que existe un riesgo grave de represalias o claros indicios de una intención clara de perturbar su vida privada.»

5. Finalmente, el artículo 10, apartado 1, de la Decisión marco 2001/220 está dedicado a la mediación en el marco del proceso penal:

«Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida.»

#### B. *Normativa nacional*

6. El órgano jurisdiccional remitente observa que, en los últimos años, se ha producido un considerable endurecimiento del Derecho español aplicable a los delitos cometidos en el ámbito familiar. Afirma que la razón de política criminal subyacente radica en que estos delitos constituyen una lacra social que refleja las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres.

7. De las consideraciones expuestas por el órgano jurisdiccional remitente se desprende que, con arreglo al artículo 57, apartado 2, en relación con el artículo 48, apartado 2, del Código Penal español (en lo sucesivo, «Código Penal»), los órganos jurisdiccionales deben imponer en todos los supuestos de violencia en el ámbito familiar, como pena accesoria dirigida a la protección de la víctima, la prohibición al autor del delito de aproximarse a ésta o comunicarse con ella. Dicha medida de alejamiento tiene una duración temporal superior entre uno y cinco años a la duración de la pena de prisión impuesta al autor, o superior a seis meses e inferior a cinco años si la pena impuesta fuera de diferente naturaleza. El órgano jurisdiccional remitente indica que dicha medida se aplica incluso en los supuestos más leves de violencia en el ámbito familiar, como bofetadas, arañazos, empujones o amenazas de palabra leves sin exhibir armas.

8. El órgano jurisdiccional remitente destaca que el Código Penal exige imponer en todos los casos esa pena como accesoria, sin que el Juez tenga margen –a salvo la extensión temporal– para ponderar las circunstancias del caso, como por ejemplo los intereses familiares en juego, la voluntad de la víctima o la decisión de ésta de reanudar la convivencia.

9. Por su parte, el artículo 468, apartado 2, del Código Penal castiga el incumplimiento de la medida de alejamiento como delito de quebrantamiento de condena. Según un acuerdo del Tribunal Supremo, el consentimiento de la víctima en la reanudación de la convivencia no excluye la comisión del delito de quebrantamiento de condena. El órgano jurisdiccional remitente añade que incluso cabría la posibilidad teórica de considerar legalmente a la víctima de un delito en el ámbito familiar como inductora o cooperadora necesaria del delito de quebrantamiento de condena en algunos casos de reanudación de común acuerdo.

10. Por otro lado, el órgano jurisdiccional remitente indica que el incumplimiento de la medida de alejamiento impuesta como pena accesoria implica, en virtud del artículo 84, apartado 3, del Código Penal, la revocación automática de la condena condicional, incluso en los supuestos en que el contacto se haya retomado con consentimiento de la víctima.

11. Finalmente, el órgano jurisdiccional remitente hace referencia al artículo 87 *ter*, apartado 5, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que prohíbe la mediación en todos los supuestos de delitos o contravenciones (incluso meros insultos) cometidos en el ámbito familiar.

### **III. Antecedentes de hecho y procesos principales**

12. El Juzgado de lo Penal nº 23 de Barcelona condenó al Sr. Gueye a consecuencia de un delito de maltrato en el ámbito familiar, no detallado en la resolución de remisión, contra su compañera sentimental, con quien había mantenido relación de pareja durante los cuatro años anteriores a los hechos. El Juzgado le condenó, entre otras sanciones, a la pena accesoria de prohibición de aproximarse a la víctima a menos de 1.000 metros y de comunicarse con ella por un período de diecisiete meses.

13. El Sr. Gueye reanudó la convivencia con la víctima, a petición de ésta, pocos días después de la imposición de la pena. A raíz de este incumplimiento de la medida de alejamiento, el Juzgado de lo Penal nº 1 de Tarragona le condenó por un delito de quebrantamiento de condena con arreglo al artículo 468, apartado 2, del Código Penal. El Sr. Gueye recurrió dicha sentencia en apelación ante la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, el órgano jurisdiccional remitente.

14. Por otro lado, la Audiencia Provincial de Tarragona también conoce en apelación de una condena impuesta al Sr. Salmerón Sánchez por un delito de quebrantamiento de condena con arreglo al artículo 468, apartado 2, del Código Penal. Al Sr. Salmerón Sánchez se le imputa haber incumplido la pena accesoria que se le impuso mediante sentencia de 6 de noviembre de 2006 del Juzgado de Instrucción nº 7, de Violencia sobre la Mujer, de El Vendrell, que le prohibía aproximarse a la víctima a menos de 500 metros o comunicarse con ella por un período de dieciséis meses.

15. El motivo por el que el Juzgado de Instrucción nº 7, de Violencia sobre la Mujer, de El Vendrell, impuso dicha pena accesoria fue la comisión de un delito de maltrato en el ámbito familiar, no detallado en la resolución de remisión, contra su compañera sentimental, con quien el segundo acusado había mantenido relación de pareja durante los seis años anteriores a los hechos.

16. Según consta en los autos, en ambos casos los acusados reanudaron la convivencia con las víctimas, a pesar de la medida de alejamiento, pocos días después de la imposición de la pena. En sus respectivas declaraciones ante el órgano jurisdiccional remitente, ambas víctimas manifestaron que habían reanudado la convivencia con los acusados de forma voluntaria, sin haber sufrido ninguna presión y teniendo independencia económica; afirman que fueron ellas quienes adoptaron la iniciativa al respecto. Por este motivo, se consideran víctimas reflejas de la normativa penal española, dado que la convivencia se había desarrollado con normalidad hasta que se produjo la detención de los acusados a causa del quebrantamiento de condena.

17. El órgano jurisdiccional remitente se cuestiona la compatibilidad de las disposiciones españolas con la Decisión marco. Considera que, ciertamente, puede ser necesario imponer una medida de alejamiento para la protección de la víctima, incluso contra la voluntad de ésta. Ahora bien, no le parece razonable que el Derecho español no permita, ni aun en los supuestos más leves, ningún margen para la ponderación del caso concreto o para la consideración de la voluntad de la víctima, sino que ordene la imposición generalizada de una medida de alejamiento mínima de seis meses.

#### **IV. Remisión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

18. Dadas las circunstancias, mediante sendas resoluciones de 15 de septiembre de 2009, dictada en el proceso relativo al Sr. Gueye, y de 18 de diciembre de 2009, dictada en el proceso relativo al Sr. Salmerón Sánchez, la Audiencia Provincial de Tarragona planteó ante el Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales, idénticas en ambos procesos:

- «1) ¿El derecho de la víctima a ser comprendida que se contempla en el apartado ocho del Preámbulo de la Decisión Marco, debe ser interpretado como un deber positivo de las autoridades estatales encargadas de la persecución y castigo de las conductas victimizadoras a permitir que la víctima exprese su valoración, reflexión y opinión acerca de los efectos directos que sobre su vida pueden derivarse de la imposición de penas al victimario con el que mantiene una relación familiar o intensamente afectiva?
- 2) ¿El artículo 2 de la Decisión Marco 2001/220/JAI debe ser interpretado en el sentido de que el deber de los Estados de reconocimiento de los derechos e intereses legítimos de la víctima obliga a tomar en cuenta su opinión cuando las consecuencias penales del proceso pueden comprometer de forma nuclear y directa el desarrollo de su derecho al libre desarrollo de la personalidad y de la vida privada y familiar?
- 3) ¿El [artículo] 2 de la Decisión Marco 2001/220/JAI debe ser interpretado en el sentido de que las autoridades estatales no pueden dejar de tomar en cuenta la voluntad libre de la víctima cuando se oponga a la imposición o mantenimiento de una medida de alejamiento cuando el agresor sea un miembro de su familia y no se constata situación objetiva de riesgo de reiteración delictiva, se aprecie un nivel de competencia personal, social, cultural y emocional que excluya un pronóstico de sometimiento al victimario o, por el contrario, cabe mantener la procedencia de dicha medida en todo caso en atención a la tipología específica de estos delitos?
- 4) ¿El [artículo] 8 de la Decisión Marco 2001/220/JAI, cuando establece que los Estados garantizarán un nivel de protección adecuada a la víctima, debe ser interpretado en el sentido de que permite la imposición generalizada y preceptiva de medidas de alejamiento o de prohibición de comunicación como penas accesorias en todos los supuestos en los que la víctima lo sea por delitos cometidos en el ámbito familiar, en atención a la tipología específica de estas infracciones, o, por el contrario, el [artículo] 8 exige efectuar una ponderación individualizada que permita identificar, caso por caso, el nivel adecuado de protección en atención a los intereses concurrentes?
- 5) ¿El [artículo] 10 de la Decisión Marco 2001/220/JAI debe ser interpretado en el sentido de que permite excluir con carácter general la mediación en los procesos penales relativos a delitos cometidos en el ámbito familiar en atención a la tipología específica de estos delitos o, por el contrario, debe permitirse la mediación también en este tipo de procesos, ponderando caso por caso los intereses concurrentes?»

19. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 24 de septiembre de 2010, este Tribunal acordó la acumulación de ambos procedimientos a efectos de la fase oral y de la sentencia.

20. Han presentado observaciones escritas en ambos procedimientos ante el Tribunal de Justicia los Gobiernos italiano, neerlandés, austriaco, polaco, sueco y español, así como la Comisión Europea; el Gobierno alemán presentó observaciones escritas en el asunto C-483/09. En la vista, celebrada el 3 de marzo de 2011, participaron los Gobiernos alemán y español, así como el Gobierno del Reino Unido y la Comisión.

## V. **Apreciación jurídica**

### A. *Facultad de remisión y admisibilidad de la remisión prejudicial*

21. No se plantean dudas acerca de la facultad de remisión de la Audiencia Provincial de Tarragona. La Decisión marco 2001/220, objeto de interpretación en el presente asunto, fue adoptada sobre la base de los artículos 31 UE y 34 UE, apartado 2, segunda frase, letra b). Según el artículo 35 UE, el planteamiento de cuestiones prejudiciales relativas a actos jurídicos adoptados en virtud de la citada base legal estaba supeditado a que el Estado miembro en cuestión hubiese aceptado la competencia del Tribunal de Justicia. Dicha limitación de la facultad de remisión se ha mantenido durante un período transitorio tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. (3) España formuló la correspondiente declaración con arreglo al artículo 35 UE, apartado 3, letra a), (4) en cuya virtud cualquier órgano jurisdiccional español cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno tiene facultad de remisión.

22. La Comisión ha señalado de forma incontrovertida que, en el Derecho español, contra las decisiones dictadas por una Audiencia Provincial en apelación al conocer de un recurso interpuesto contra una sentencia de un Juzgado de lo Penal no cabe ulterior recurso judicial. Por consiguiente, en el caso de autos, la Audiencia Provincial es un órgano jurisdiccional de última instancia en el sentido del artículo 35 UE, apartado 3, letra a), y, de este modo, tiene facultad de remisión.

23. Los Gobiernos español e italiano alegan que la resolución de remisión no es admisible porque las cuestiones planteadas carecen de pertinencia para la solución de los procesos principales.

24. Según reiterada jurisprudencia, en el marco de la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que deba adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Desde el momento en que las cuestiones prejudiciales planteadas tienen por objeto la interpretación del Derecho de la Unión, en principio el Tribunal de Justicia está obligado a pronunciarse, (5) y las cuestiones planteadas con carácter prejudicial por los órganos jurisdiccionales nacionales disfrutan de una presunción de pertinencia. (6)

25. Sólo en determinados supuestos excepcionales ha de partirse de la inadmisibilidad de una remisión prejudicial, en particular cuando la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión a que hacen referencia dichas cuestiones tenga un carácter evidentemente hipotético. (7) En estas circunstancias, no me convencen las alegaciones formuladas por ambos Gobiernos.

26. El Gobierno español considera que las cuestiones planteadas son hipotéticas, porque los procesos principales no tratan de la medida de alejamiento en sí misma, sino de la sanción por el incumplimiento de dicha medida, es decir, de un delito de quebrantamiento de condena, mientras que las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente sólo se refieren a la medida de alejamiento y no al quebrantamiento de condena.

27. Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente tiene competencia para decidir si, a efectos de su decisión acerca del quebrantamiento de condena, debe, puede o quiere tener en cuenta la admisibilidad de la imposición de la medida de alejamiento subyacente. Por consiguiente, tiene libertad para plantear cuestiones acerca de la interpretación de la Decisión marco en relación con tal medida de alejamiento.

28. El Gobierno italiano alega que la remisión prejudicial es inadmisibile porque, si se considerase que el Derecho nacional es contrario a la Decisión marco, no sería posible una interpretación del Derecho nacional conforme con la Decisión marco. Afirma que tan sólo cabría efectuar tal interpretación *contra legem*, dado que el propio órgano jurisdiccional remitente señala que, cuando concurren los requisitos del artículo 57, apartado 2, del Código Penal, ha de imponerse preceptivamente una medida de alejamiento como pena accesoria.

29. El Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones que la obligación del juez nacional de realizar una interpretación conforme no puede servir de base para una interpretación *contra legem* del Derecho nacional. (8) No obstante, me parece que aún no se ha dilucidado completamente si del propio

Derecho de la Unión se desprende una prohibición de interpretación *contra legem* (9) o si el Derecho de la Unión se limita a no oponerse a una prohibición nacional de interpretación *contra legem*. (10) En todo caso, en un supuesto en que el Derecho nacional admitiese tal interpretación y ésta no diera lugar a una carga para el justiciable, como por ejemplo en el presente contexto, en el cual no daría lugar a la imposición o agravación de una sanción sino, al contrario, a la supresión de una sanción, no se entiende por qué el Derecho de la Unión haya de oponerse a ello.

30. Ahora bien, en el marco del presente procedimiento no es preciso dar una respuesta concluyente a esta cuestión, dado que, al menos en el ámbito del control de admisibilidad, no resulta evidente que – suponiendo que la Decisión marco se opusiera a la normativa nacional– el órgano jurisdiccional remitente sólo pudiese alcanzar una solución conforme con la Decisión marco mediante una interpretación *contra legem*. En efecto, en la interpretación conforme con la Decisión marco es preciso que el órgano jurisdiccional nacional tome en consideración, en su caso, todo el Derecho nacional para apreciar en qué medida puede éste ser objeto de una aplicación que no lleve a un resultado contrario al perseguido por la Decisión marco. (11)

31. El propio Gobierno español refirió en sus observaciones que la jurisprudencia española era contradictoria al plantearse en qué medida permite el Derecho español tener en cuenta la voluntad de la víctima. Así, señaló que las consideraciones del Tribunal Supremo relativas a la punibilidad del quebrantamiento de condena, de las que se desprende que no es preciso tener en cuenta la voluntad de la víctima a efectos de sancionar el incumplimiento de una medida de alejamiento, no tienen carácter «vinculante». A la luz de todo ello, no es evidente que la interpretación conforme con la Decisión marco sea imposible y, por tanto, que la respuesta del Tribunal de Justicia sea de todo punto inútil para el órgano jurisdiccional remitente.

32. Por consiguiente, las remisiones prejudiciales son admisibles.

#### B. Interpretación de la Decisión marco 2001/220

33. Mediante su remisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente interesa saber, en esencia, si la Decisión marco se opone a una normativa nacional que, en los delitos cometidos en el ámbito familiar, ordena preceptivamente la imposición de una medida de alejamiento entre el autor del delito y la víctima, sin prever la posibilidad de prescindir excepcionalmente de dicha medida tras una ponderación de las circunstancias del caso concreto y, en particular, del deseo de la víctima de restablecer la relación con el autor.

##### 1. Consideración previa

34. Una normativa que, en todos los supuestos de violencia doméstica –incluso en el de amenazas de palabra, como destaca el órgano jurisdiccional remitente–, prevé como pena accesoria una medida de alejamiento preceptiva, cuya duración supera en al menos un año a la duración de la pena de prisión impuesta o que, si no se hubiese impuesto pena de prisión, tiene una duración mínima de seis meses, (12) es muy severa.

35. El órgano jurisdiccional remitente manifiesta claramente sus dudas acerca de la proporcionalidad de tal medida de alejamiento en aquellos supuestos en que la víctima, con autonomía personal y sin presiones, desee restablecer la convivencia con el autor del delito. Se plantea si no pueden existir situaciones excepcionales en que la propia imposición de dicha sanción vulnere los intereses y derechos de la víctima, en cuya protección fue realmente concebida. A este respecto, la víctima puede ampararse en su derecho fundamental al respeto de su vida privada y familiar. En la vista, el Gobierno alemán puso como ejemplo la situación de una pareja que explota conjuntamente una empresa. En ese caso, una medida de alejamiento podría dar lugar a la ruina de la empresa e incluso destruir, de este modo, la base económica de la víctima.

36. En cambio, el Gobierno español destacó que esta severa normativa es necesaria para combatir efectivamente el fenómeno de la violencia doméstica. Asimismo, ha de tenerse en cuenta que el legislador tiene la obligación de proteger a la víctima, obligación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha subrayado recientemente. (13) Precisamente en los supuestos de violencia doméstica, la medida de alejamiento puede ser un medio razonable para permitir a la víctima organizar de nuevo su vida, libre de presiones directas. Bien es cierto que el órgano jurisdiccional remitente indica que, en los procesos principales, las víctimas habían decidido en condiciones de plena autonomía personal que deseaban restablecer la convivencia con los autores de los delitos. No obstante, en los supuestos de violencia doméstica no es siempre fácil averiguar si la víctima efectivamente no está sometida a presiones, dado que, en la mayoría de los casos, éstas no se ejercen en público.

37. Queda patente que una medida de alejamiento preceptiva está situada en el campo de tensión entre las exigencias de una actuación estatal efectiva contra la violencia doméstica, por un lado, y el respeto de la vida privada y familiar, así como de la autonomía privada, por otro. Esta problemática, apuntada aquí de un modo meramente esquemático, requiere una difícil ponderación de los distintos bienes jurídicos.

38. Adelantado el resultado de mi análisis: en mi opinión, esta difícil ponderación no pertenece al ámbito de aplicación material de la Decisión marco 2001/220, sino que se trata de una cuestión del Derecho constitucional nacional (14) y del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. (15)

39. Como expondré a continuación, la Decisión marco sólo tiene por objeto el estatuto de la víctima en el *proceso* penal –aún cuando éste se entienda en un sentido amplio. En cambio, no contiene disposiciones relativas al Derecho penal *material*; en concreto, no regula el tipo ni la graduación de las sanciones. Por consiguiente, la cuestión de la proporcionalidad de una medida de alejamiento preceptiva como la prevista en la normativa penal española está excluida de su ámbito de aplicación material.

40. A continuación, analizaré en primer lugar la finalidad normativa general de la Decisión marco 2001/220, para examinar después conjuntamente las dos primeras cuestiones, así como, también conjuntamente, las cuestiones tercera y cuarta. Finalmente responderé a la quinta cuestión.

## 2. Finalidad normativa general de la Decisión marco 2001/220

41. La Decisión marco 2001/220 fue adoptada para elaborar normas mínimas sobre la protección de las víctimas de los delitos. (16) Su finalidad general es proteger los intereses de las víctimas de delitos en las distintas fases del proceso penal y, con este objetivo, garantizar un elevado nivel de protección, comparable en toda la Unión, con independencia del Estado miembro en que se encuentre la víctima. (17) Los Estados miembros han de velar por que las víctimas de delitos puedan acogerse asimismo a medidas de asistencia adecuadas para paliar los efectos del delito. (18)

42. Según el octavo considerando de la Decisión marco, es necesario armonizar las normas en lo que respecta al estatuto y a los principales derechos de la víctima, prestando especial atención al respeto de su dignidad, a su derecho a declarar y ser informada, a comprender y ser comprendida, a ser protegida en las diversas fases de las actuaciones y a que se tenga en cuenta la desventaja de residir en un Estado miembro distinto del de la comisión del delito. En otras palabras, la víctima del delito no ha de ser meramente objeto de las actuaciones, sino que –como destaca el quinto considerando– «es importante concebir y tratar las necesidades de la víctima de forma integrada y articulada, evitando soluciones parciales o incoherentes que puedan acarrear una victimación secundaria».

## 3. Cuestiones prejudiciales primera y segunda

43. Mediante sus dos primeras cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente interesa saber, por un lado, si el octavo considerando de la Decisión marco obliga a los Estados miembros a oír a la víctima acerca de los efectos de la imposición de una pena al autor del delito, con quien mantiene una relación familiar, y, por otro, si del artículo 2 de la Decisión marco se desprende que los órganos jurisdiccionales han de tomar en cuenta dicha opinión.

44. En lo relativo a la primera cuestión, debe aclararse ante todo que de los considerandos de una decisión marco no pueden desprenderse obligaciones legales para los Estados miembros. (19) Los considerandos sólo pueden tenerse en cuenta a efectos de interpretar las disposiciones de la decisión marco.

45. El Derecho de la víctima a ser oída está regulado en el artículo 3 de la Decisión marco. En su virtud, los Estados miembros garantizarán a la víctima la posibilidad de ser oída durante las actuaciones y de facilitar elementos de prueba. Dado que el artículo 3 establece una norma especial relativa al derecho de la víctima a ser oída, ha de examinarse prioritariamente frente al artículo 2, apartado 1, a la hora de responder a la segunda cuestión prejudicial. Por lo tanto, el octavo considerando sólo podrá ser relevante, en su caso, al analizar el artículo 3.

### a) Artículo 3 de la Decisión marco

46. Tal y como declaró en el pasado el Tribunal de Justicia en relación con el derecho de la víctima a facilitar elementos de prueba, reconocido en el artículo 3, los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación respecto a los mecanismos para alcanzar tal obligación. (20) Así, el noveno considerando de la Decisión marco señala que los Estados miembros no están obligados a garantizar a las víctimas un trato equivalente al de las partes en el proceso. Por consiguiente, los Estados miembros tienen libertad para determinar la forma de garantizar a las víctimas su derecho a ser oídas.

47. Ahora bien, tal y como apuntan acertadamente los Gobiernos alemán y polaco, para satisfacer los intereses de la víctima y no limitarla a un papel meramente pasivo, su derecho a ser oída no puede interpretarse en un sentido restrictivo. El derecho de la víctima a ser oída ha de comprender, junto a la posibilidad de describir cómo se produjeron los hechos, también el derecho a comunicar sus opiniones y expectativas subjetivas en relación con las actuaciones. Cuando menos en aquellos supuestos en que la víctima mantenga una estrecha relación personal con el autor del delito y, por tanto, la medida de alejamiento surta efectos indirectos en la vida privada y familiar de la víctima, el deber de oír a la víctima comprende igualmente el parecer de ésta acerca de la imposición de tal medida.

48. Para no privar al derecho a ser oído de su efecto útil, (21) ha de existir asimismo la posibilidad de que el criterio de la víctima influya en la determinación de la pena. Al interpretar el artículo 3, el Tribunal de Justicia se ha remitido a lo dispuesto en el artículo 2, apartado 1, (22) con arreglo al cual los Estados miembros reservarán a las víctimas un papel efectivo y adecuado en su sistema judicial penal. El cumplimiento de este requisito exige que el órgano jurisdiccional examine las declaraciones de la víctima y, por lo tanto, que sea posible que dichas declaraciones influyan en la resolución que dicte el órgano jurisdiccional, ya que la víctima carecería de un papel efectivo en las actuaciones si sus declaraciones no hubieran de tenerse en cuenta.

49. Ahora bien, tal y como señala acertadamente en particular el Gobierno austriaco, del derecho a ser oído no puede deducirse que la imposición de la pena quede a disposición de la víctima. La determinación de la pena requiere una ponderación compleja que ha de tener en cuenta aspectos muy diversos, por lo que no puede basarse únicamente en los deseos de la víctima. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional competente no está vinculado por las consideraciones de la víctima. Otro argumento en contra de atribuir a la voluntad de la víctima un carácter vinculante, apuntado acertadamente por el Gobierno sueco, consiste en que con ello se generaría el riesgo de que el autor del delito presione a la víctima para que ésta solicite ante el órgano jurisdiccional una pena leve.

50. Como expondré en relación con la respuesta a las cuestiones tercera y cuarta, la efectividad del derecho a ser oído no se opone a que el Derecho nacional establezca una sanción mínima. La posibilidad de tener en cuenta la opinión de la víctima, conforme exige el artículo 3 de la Decisión marco, sólo ha de existir dentro de la escala de penas prevista por el Derecho nacional.

#### b) Conclusión intermedia

51. Por consiguiente, como conclusión intermedia ha de señalarse que el artículo 3, párrafo primero, obliga a los Estados miembros a otorgar a la víctima la posibilidad de manifestar su opinión acerca de la imposición de una medida de alejamiento al autor del delito con quien la víctima mantenga una relación familiar o intensamente afectiva. Asimismo, ha de existir la posibilidad de que el órgano jurisdiccional tome en consideración el criterio de la víctima a efectos de dictar sentencia. Ahora bien, esto sólo es aplicable dentro del marco de la escala de penas prevista en el Derecho nacional. Asimismo, ha de puntualizarse que esto no significa que el órgano jurisdiccional deba atenerse a la voluntad de la víctima. En la determinación de la pena, el órgano jurisdiccional no está vinculado por la opinión expresada por la víctima.

#### 4. Cuestiones prejudiciales tercera y cuarta

52. Mediante estas dos cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente interesa saber, en esencia, si la Decisión marco se opone a una medida de alejamiento que ha de imponerse preceptivamente en todos los supuestos de violencia doméstica, sin ponderación de las circunstancias del caso concreto y aun en contra de la voluntad de la víctima.

53. Retomando la interpretación del artículo 3 expuesta anteriormente, procede analizar en primer lugar el derecho a ser oído.

#### a) Artículo 3 de la Decisión marco

54. En relación con el derecho de la víctima a ser oída, examinado en el marco de las dos primeras cuestiones, podría argumentarse que el derecho a ser oído sólo será efectivo si, en determinados supuestos, las declaraciones de la víctima pueden dar lugar a que no se imponga ninguna medida de alejamiento. Según los datos proporcionados por el órgano jurisdiccional remitente, en caso de que se condene al autor del delito a una pena de prisión, la medida de alejamiento tendrá una duración temporal superior en al menos un año a la duración de la pena de prisión impuesta y, en los demás casos, su duración mínima será de seis meses. En respuesta a las preguntas planteadas por el Tribunal de Justicia, el Gobierno español explicó en la vista que, en determinados supuestos, la duración mínima de la medida de alejamiento puede reducirse a un mes.

55. Refiriéndose a la medida de alejamiento con una duración mínima de seis meses, el Reino Unido manifestó en la vista sus dudas acerca de la conformidad de la normativa española con la Decisión marco. Afirmó que el derecho de la víctima a ser oída con respecto a la sanción queda privado de contenido en cuanto a dicha duración mínima, dado que, con independencia de lo que exponga la víctima, el órgano jurisdiccional no podrá imponer una medida de alejamiento inferior a seis meses. En opinión del Reino Unido, esto no cumple con los requisitos del derecho efectivo a ser oído.

56. Sin embargo, a mi juicio, no puede atribuirse al derecho a ser oído semejante efecto sobre la graduación de las penas prevista en el Derecho nacional. Siempre y cuando la víctima pueda manifestar su opinión acerca de una posible medida de alejamiento y su declaración pueda ser tenida en cuenta en general, dentro de la escala de penas prevista en el Derecho nacional, se habrán cumplido los requisitos del artículo 3.



57. La introducción de requisitos más exigentes excedería del contenido normativo procesal de la Decisión marco. La finalidad de la Decisión marco es reconocer a favor de la víctima del delito determinadas *garantías procesales* en el proceso penal, y no determinar el tipo de penas accesorias que puede establecer un Estado miembro para los delitos cometidos en el ámbito familiar. La Decisión marco no regula de un modo general y exhaustivo todos los aspectos de la protección a la víctima, sino que se refiere específicamente a los relativos a las garantías procesales en el proceso penal. Por consiguiente, el derecho de la víctima a ser oída consagrado en el artículo 3 no puede interpretarse de un modo tan extenso que, mediante ese derecho, se influya indirectamente incluso en la propia escala de penas prevista en el Derecho nacional.

58. Por otro lado, el propio Reino Unido consideraba igualmente que, en principio, el Derecho penal material y, por lo tanto, el tipo y la duración de las penas no están incluidos en el ámbito de aplicación de la Decisión marco.

b) Artículo 8 de la Decisión marco 2001/220

59. El Gobierno alemán considera que de la expresión «nivel adecuado de protección a las víctimas», recogida en el artículo 8, se deduce que la Decisión marco se opone a la imposición generalizada y preceptiva de la medida de alejamiento. Afirma que el requisito de la adecuación de la protección a las víctimas implica una obligación de los Estados miembros de ponderar la medida de alejamiento caso por caso.

60. Esta interpretación no me convence. En primer lugar, cuando el legislador de la Unión ordenó en el artículo 8, apartado 1, una protección *adecuada* de las víctimas, seguro que no pensó en una protección *excesiva* de las víctimas. Ahora bien, en el presente caso, la protección a través de la medida de alejamiento española sólo podría ser desproporcionada porque, al imponerse en contra de la voluntad de la víctima, podría resultar, en su caso, excesiva. En cambio, la exigencia de una protección adecuada de las víctimas se introdujo en el artículo 8 para evitar un nivel de protección insuficiente.

61. Por otro lado, como se desprende del contexto normativo del artículo 8, éste tiene por objeto la protección de la víctima en el marco de las actuaciones siempre que exista «un riesgo grave de represalias o claros indicios de una intención clara de perturbar su vida privada». Como destaca acertadamente el Gobierno sueco, dichas medidas de protección están destinadas a proteger a la víctima, durante las actuaciones, frente a abusos o presiones ejercidos *por el autor del delito* o por una persona del entorno de éste. El artículo 8, apartado 1, no trata de la protección a la víctima frente a las consecuencias negativas de las penas impuestas al autor.

62. A favor de esta interpretación aboga igualmente, como apunta el Gobierno neerlandés en sus observaciones, la relación de dicho apartado 1 con los demás apartados del artículo 8 de la Decisión marco 2001/220. En virtud del apartado 3 de dicho artículo, los Estados miembros velarán por que, en las dependencias judiciales, pueda evitarse el contacto entre víctima y *procesado*, si es posible poniendo a disposición espacios de espera separados. Con esta misma finalidad, el artículo 8, apartado 4, de la Decisión marco 2001/220 procura evitar además que la víctima tenga que comparecer y prestar declaración en audiencia pública en presencia *del procesado*. Todos estos aspectos se refieren al proceso penal.

63. En otras palabras, la garantía de protección del artículo 8 de la Decisión marco 2001/220 tiene ante todo una *función instrumental*: ha de garantizar que la víctima pueda ejercer los demás derechos procesales reconocidos a su favor libre de riesgos y de temores y, por consiguiente, de un modo eficaz. De este modo, el artículo 8 se refiere a los derechos de la víctima en las actuaciones y no tiene por objeto tratar exhaustivamente todos los intereses imaginables de la víctima.

64. Así pues, del artículo 8 de la Decisión marco tampoco se desprende que ésta se oponga a una medida de alejamiento preceptiva establecida en el Derecho nacional.

c) Artículo 2 de la Decisión marco

65. Conforme al artículo 2, apartado 1, de la Decisión marco 2001/220, los Estados miembros reservarán a las víctimas un papel efectivo y adecuado en su sistema judicial penal y reconocerán sus derechos e intereses legítimos en particular en el marco del proceso penal.

66. El artículo 2 no contiene garantías concretas, sino que está formulado de un modo manifiestamente abierto. Por este motivo, hasta la fecha, el Tribunal de Justicia se ha remitido a él para la interpretación de los subsiguientes artículos de la Decisión marco. (23) Su función consiste más bien en delimitar de forma general el programa de la Decisión marco, antes de que los artículos siguientes establezcan las obligaciones concretas de los Estados miembros.

67. En todo caso, del artículo 2 no se puede deducir que se prohíba la imposición preceptiva y generalizada de una medida de alejamiento. La cuestión acerca de la proporcionalidad de la imposición preceptiva de una medida de alejamiento afecta a las penas previstas en el Derecho penal material. El

hecho de que el artículo 2 se refiera de un modo general al respeto y reconocimiento de la víctima no permite inferir que los Estados miembros tengan la obligación de realizar los intereses de la víctima en todo el ámbito del Derecho penal, incluido el Derecho penal *material*, sino que se limita más bien al contexto del *Derecho procesal penal*.

68. Esta conclusión puede alcanzarse directamente a partir del título y de la sistemática general de las disposiciones de la Decisión marco 2001/220. Todos los preceptos posteriores al artículo 2 tratan de la configuración detallada y concreta del estatuto de la víctima precisamente con respecto al proceso penal. Entre otros aspectos, se refieren a la «audición y presentación de pruebas», al derecho a «recibir información», a las «garantías de comunicación» o a los «gastos sufragados por la víctima en relación con un proceso penal». En cambio, la Decisión marco no regula ningún aspecto explícito de protección a la víctima que se refiera al Derecho penal material.

69. La Decisión marco no se pronuncia ni acerca del Derecho penal material de los Estados miembros en general ni, concretamente, acerca de la cuestión de la punición del autor del delito. La definición de la víctima recogida en el artículo 1 también permite deducir que la Decisión marco no quiere incidir en el Derecho penal material, sino que toma a éste como punto de partida para los derechos procesales de la víctima. En efecto, según dicho artículo, sólo se considera víctima a la persona que haya sufrido un perjuicio causado por un acto que infrinja la legislación penal de un Estado miembro.

70. La definición del concepto de «actuaciones», recogido igualmente en el artículo 1 y utilizado en el artículo 2, apartado 1, tampoco permite llegar a un resultado distinto. Dicho concepto se define como «actuaciones en sentido lato»: además del proceso penal, todos los contactos que la víctima establezca, como tal, con cualquier autoridad, etc., antes, durante o después del proceso penal. De aquí no cabe deducir que la configuración de las penas materiales también esté incluida en el concepto de actuaciones. Los considerandos sexto y décimo tratan de la relevancia de las medidas de asistencia y de las organizaciones de apoyo a la víctima antes y después del proceso penal.

71. El hecho de que la Decisión marco se base en una interpretación amplia del concepto de actuaciones es consecuente, ya que, en su artículo 1, define el proceso penal como el prescrito respectivamente en la legislación nacional. Dado que los ordenamientos jurídicos nacionales pueden diferir en cuanto a qué se considera proceso penal propiamente dicho, la protección de la víctima en toda la Unión requiere tener en cuenta aspectos que estén relacionados directamente con el proceso penal, pero que sean previos o posteriores a éste. Asimismo, la protección de la víctima puede hacer necesario que las medidas de ayuda y de asistencia no finalicen repentinamente cuando se dicte la sentencia, sino que se mantengan efectivas durante un determinado período de tiempo.

72. Ahora bien, ni siquiera una interpretación amplia del concepto de actuaciones permite considerar que las sanciones penales impuestas al autor del delito constituyan un aspecto procesal. Precisamente, la Decisión marco no regula de un modo general y exhaustivo todos los aspectos de la protección a la víctima, sino sólo los relativos a las garantías procesales en el proceso penal. Por consiguiente, la Decisión marco no tiene por objeto proteger a la víctima frente a las consecuencias indirectas y extraprocesales de la pena impuesta al autor por un órgano jurisdiccional.

73. Por otro lado, una interpretación de la Decisión marco que incidiera indirectamente en las penas previstas en el Derecho nacional obligaría a plantearse si la Unión Europea tiene realmente competencia normativa a estos efectos.

74. En ocasiones anteriores (24) ya he señalado que existen ciertas dudas acerca de si las cuestiones relativas a la protección de la víctima en el proceso penal están realmente amparadas por la base jurídica citada en la Decisión marco 2001/220 [artículo 34 UE, apartado 2, segunda frase, letra b)]. Con mayor motivo cabe plantearse esta duda con respecto a los aspectos relativos a la pena material y a la determinación de la pena, relevantes en el caso de autos. Por consiguiente, la idea de una interpretación conforme con el Derecho primario también aboga en contra de interpretar la Decisión marco en el sentido de que comprenda la adecuación de las penas.

75. Para finalizar, ha de hacerse referencia a la Carta de los Derechos Fundamentales, a la que se remite en particular la Comisión. En opinión de la Comisión, la obligación de los Estados miembros, establecida en el artículo 2, apartado 1, de la Decisión marco, de reconocer los derechos de la víctima en el proceso penal también conlleva que los Estados miembros otorguen todos los derechos que reconoce la Carta de los Derechos Fundamentales. Por consiguiente, la Comisión analiza la posible vulneración del artículo 7 de la Carta, que consagra el respeto de la vida privada y familiar.

76. A este respecto, si bien ha de recordarse que la Decisión marco debe interpretarse de modo que se respeten los derechos fundamentales, (25) esto sólo es aplicable en el marco de su ámbito de aplicación material. Tal y como he apuntado inicialmente, en los presentes antecedentes de hecho pueden verse afectados los derechos fundamentales de las víctimas. No obstante, dicha apreciación no puede dar lugar a que se atribuya a la Decisión marco un contenido del que carece.

77. Por consiguiente, en el caso de autos tampoco se plantea la cuestión de la interpretación del artículo 51, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales, que determina el ámbito de aplicación de ésta. En su virtud, la Carta está dirigida a los Estados miembros «únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión». Aún no se ha aclarado concluyentemente si esto ha de entenderse en sentido estricto o si comprende todos los supuestos en que una norma nacional esté incluida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. (26)

78. Dado que la Decisión marco sólo tiene por objeto los aspectos procesales penales de la protección a la víctima y no las penas que se imponen al autor del delito, el presente supuesto no está incluido en el ámbito de aplicación de la Decisión marco ni, por lo tanto, del Derecho de la Unión.

79. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia no es competente para examinar en qué medida las disposiciones del Derecho penal español criticadas por el órgano jurisdiccional remitente, relativas a la imposición de una medida de alejamiento en los delitos de violencia doméstica, son conformes con los derechos fundamentales, como por ejemplo el deber de respetar la vida privada y familiar. (27) Tal examen corresponde al Tribunal Constitucional nacional o bien al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

#### d) Conclusión intermedia

80. Así pues, en respuesta a las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta ha de señalarse que la Decisión marco 2001/220 no incide en la adecuación de las penas. Por consiguiente, no se opone a una normativa nacional que establece una medida de alejamiento que ha de imponerse de modo generalizado y preceptivo como pena accesoria.

#### 5. Quinta cuestión

81. Mediante su quinta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente interesa saber si el artículo 10 de la Decisión marco 2001/220 debe interpretarse en el sentido de que obliga a los Estados miembros a prever la posibilidad de mediación también en el caso de los delitos cometidos en el ámbito familiar.

82. A este respecto, procede señalar ante todo nuevamente que la Decisión marco sólo es vinculante en cuanto a su finalidad, dejando en manos de las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. Ha de reconocerse a los Estados miembros un amplio margen de apreciación respecto a los mecanismos concretos para alcanzar sus objetivos. (28)

83. En relación con la posibilidad de mediación en el marco del proceso penal, el artículo 10 de la Decisión marco 2001/220 sólo ordena a los Estados miembros que procuren impulsar la mediación para las infracciones que «a su juicio se presten a este tipo de medida». Este criterio abierto de idoneidad ya muestra que la decisión acerca de los delitos que pueden dar lugar a mediación corresponde a los Estados miembros. (29)

84. Si bien es cierto que este margen de apreciación de los Estados miembros puede quedar limitado por la obligación de emplear criterios objetivos con el fin de determinar los tipos delictivos de que se trata, (30) nada indica que éste no sea el caso en el presente asunto. En efecto, la posibilidad de mediación sigue teniendo un ámbito de aplicación sustancial aunque se excluya en el caso de los delitos cometidos en el ámbito familiar.

## VI. Conclusión

85. A la luz de las consideraciones expuestas, sugiero al Tribunal de Justicia que responda a la petición de decisión prejudicial del siguiente modo:

- «1) El artículo 3, párrafo primero, de la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, obliga a los Estados miembros a otorgar a la víctima, en el supuesto de que ésta mantenga una estrecha relación personal con el autor del delito y, por tanto, la medida de alejamiento surta efectos indirectos en la vida privada y familiar de la víctima, la posibilidad de manifestar su opinión acerca de la imposición de una medida de alejamiento. Asimismo, ha de existir la posibilidad de que el órgano jurisdiccional tome en consideración dicho criterio de la víctima a efectos de dictar sentencia. Ahora bien, esto sólo es aplicable dentro del marco de la escala de penas prevista en el Derecho nacional y no significa que la voluntad de la víctima vincule al órgano jurisdiccional.
- 2) La Decisión marco 2001/220 no incide en la adecuación de las penas. Por consiguiente, no se opone a una normativa nacional que establece una medida de alejamiento que ha de imponerse de modo generalizado y preceptivo como pena accesoria.
- 3) El artículo 10 de la Decisión marco 2001/220 concede a los Estados miembros un amplio margen de apreciación a efectos de determinar los delitos que pueden dar lugar a mediación. Dicho

precepto no obliga a los Estados miembros a permitir la mediación en los delitos cometidos en el ámbito familiar.»

---

## 1 – Lengua original: alemán.

---

2 – DO L 82, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión marco 2001/220» o «Decisión marco».

---

3 – Protocolo (nº 36) sobre las disposiciones transitorias, DO 2010, C 83, p. 322.

---

4 – Así se desprende de la Información relativa a la fecha de entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 1 de mayo de 1999 (DO L 114, p. 56).

---

5 – Véanse, entre otras, las sentencias de 15 de diciembre de 1995, *Bosman* (C-415/93, Rec. p. I-4921), apartado 59, y de 13 de julio de 2006, *Manfredi y otros* (C-295/04 a C-298/04, Rec. p. I-6619), apartado 26.

---

6 – Sentencias de 16 de junio de 2005, *Pupino* (C-105/03, Rec. p. I-5285), apartado 30; de 9 de octubre de 2008, *Katz* (C-404/07, Rec. p. I-7607), apartado 31, y de 22 de abril de 2010, *Dimos Agiou Nikolaou* (C-82/09, Rec. p. I-0000), apartado 15.

---

7 – Jurisprudencia consolidada, véase entre otras la sentencia de 31 de marzo de 2011, *Schröder* (C-450/09, Rec. p. I-0000), apartado 17.

---

8 – Véanse las sentencias de 4 de julio de 2006, *Adeneler y otros* (C-212/04, Rec. p. I-6057), apartado 110; de 15 de abril de 2008, *Impact* (C-268/06, Rec. p. I-2483), apartado 100, y de 16 de julio de 2009, *Mono Car Styling* (C-12/08, Rec. p. I-6653), apartado 61.

---

9 – En este sentido apuntaba la sentencia *Pupino* (citada en la nota 6), apartado 47.

---

10 – Las sentencias citadas en la nota 8, que se refieren a la *obligación* de interpretación conforme derivada del Derecho de la Unión, abogan a favor de la primera variante.

---

11 – Sentencia *Pupino* (citada en la nota 6), apartado 47.

---

12 – En estos casos, la duración máxima de la medida de alejamiento asciende a cinco años.

---

13 – Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de junio de 2009, Opuz/Turquía (demanda nº 33401/02).

---

14 – El Tribunal Constitucional español declaró, mediante sentencia dictada el 7 de octubre de 2010 en el asunto STC 60/2010, la constitucionalidad de las disposiciones españolas.

---

15 – Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

---

16 – Véase el tercer considerando de la Decisión marco, que se remite a las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de los días 15 y 16 de octubre de 1999.

---

17 – Véase el cuarto considerando de la Decisión marco.

---

18 – Véanse los considerandos tercero y sexto de la Decisión marco.

---

19 – Véase, entre otras, la sentencia de 25 de febrero de 2010, Müller Fleisch (C-562/08, Rec. p. I-0000), apartado 40 y la jurisprudencia allí citada.

---

20 – Sentencia Katz (citada en la nota 6), apartado 46; véanse al respecto igualmente mis conclusiones presentadas el 10 de julio de 2008 en dicho asunto.

---

21 – Véase en este sentido la sentencia Katz (citada en la nota 6), apartado 47.

---

22 – Sentencia Katz (citada en la nota 6), apartado 47.

---

23 – Sentencias Katz (citada en la nota 6), apartado 47, y Pupino (citada en la nota 6), apartado 52.

---

24 – Véanse mis conclusiones de 11 de noviembre de 2004 presentadas en el asunto Pupino (citado en la nota 6), puntos 48 y siguientes, y de 8 de marzo de 2007 presentadas en el asunto Dell'Orto (C-467/05, Rec. p. I-5557), punto 40.

---

25 – Sentencia Katz (citada en la nota 6), apartado 48.

---

26 – Véanse al respecto las conclusiones del Abogado General Bot de 5 de abril de 2011 presentadas en el asunto Scattolon (C-108/10, Rec. p. I-0000), puntos 110 a 121.

---

27 – Véanse al respecto las sentencias de 30 de septiembre de 1987, Demirel (12/86, Rec. p. 3719), apartado 28, y de 18 de junio de 1991, ERT (C-260/89, Rec. p. I-2925), apartado 42.

---

28 – Sentencias Katz (citada en la nota 6), apartado 46, y de 21 de octubre de 2010, Eredics (C-205/09, Rec. p. I-0000), apartado 38.

---

29 – Sentencia Eredics (citada en la nota 28), apartado 37.

---

30 – Véase en este sentido la sentencia Eredics (citada en la nota 28), apartado 39.

Fuente: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-483/09&language=es>