



I Congreso Virtual sobre Historia de las Mujeres, 15 al 31-octubre-2009

**I CONGRESO VIRTUAL SOBRE
HISTORIA DE LAS MUJERES.
(DEL 15 AL 31 DE OCTUBRE DEL 2009)**



La reconciliación entre víctima y agresor durante la vigencia de la pena de alejamiento: conflicto entre realidad y norma jurídica.

Encarnación Díaz González.



La reconciliación entre víctima y agresor durante la vigencia de la pena de alejamiento: conflicto entre realidad y norma jurídica.

Encarnación Díaz González.

RESUMEN:

La historia de la lucha contra la violencia hacia las mujeres en los últimos veinte años nos muestra un considerable esfuerzo de los poderes públicos por ir introduciendo cambios normativos y adoptando medidas de asistencia y protección a las víctimas, por perfeccionar y mejorar los instrumentos de los que se disponen. A pesar de este afán, se ponen de manifiesto contradicciones llamativas, como ocurre en los casos de los quebrantamientos de la pena de alejamiento a la víctima, con el consentimiento de la misma, que voy a analizar a partir de la experiencia directa de un caso real con intervención institucional.

1- Exposición del caso.

En las oficinas y centros de asesoramiento jurídico a mujeres se recibe con demasiada frecuencia la consulta de la mujer víctima de violencia, beneficiaria de una medida de alejamiento que desea reanudar la convivencia con el denunciado o penado.

Este es el caso de una mujer, a la que llamaremos María, de forma genérica, joven, casada y con hijos pequeños, sin ingresos económicos propios. La señora fue atendida en el año 2009, en un Centro Municipal de Información a la Mujer, demandaba información sobre el procedimiento judicial



de divorcio y sobre los derechos que le correspondían en el caso de la disolución del matrimonio. Tras varias consultas, la mujer tomó la decisión de divorciarse. Ante la falta de recursos económicos de la interesada, se le inició un expediente de justicia gratuita ante el Colegio de Abogados de Jaén.

Durante el periodo en el cual se resolvía el nombramiento de abogado y procurador de oficio, una mañana María y su cónyuge entablaron una discusión. En el curso de la misma, María sufrió una agresión física de su marido, el cual la golpeó en la cabeza con una botella e inmediatamente después cogió dos piedras golpeándola de nuevo en la cabeza y en la espalda, al mismo tiempo que también le propinaba varias patadas.

A consecuencia de estos hechos María sufrió lesiones consistentes en contusión de hombro derecho y labio superior, dolor en zona cervical, dorsal y lumbar, que tardaron siete días en curar.

La mujer presentó denuncia ante la Guardia Civil e inmediatamente se pusieron en marcha los procedimientos de protección que existen en la actualidad y que son consecuencia de las importantes reformas legales realizadas, principalmente la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica, la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal y la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Protección Integral contra la Violencia de Género.

En el plazo de dos días desde la agresión, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, tras la comparecencia prevista en el apartado 4 del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, redactado por la Ley Reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, dictó un Auto, en el cual se estableció un estatuto integral de protección, adoptando una serie de medidas de naturaleza civil y penal que incluía la medida cautelar de prohibición al agresor de acercamiento a menos de 100 metros de la víctima, a su domicilio o cualquier otro lugar frecuentado por ella y



comunicarse con ella por cualquier medio hasta la celebración del juicio correspondiente.

A los catorce días se celebró, en uno de los Juzgados de lo Penal de Jaén, un Juicio Rápido para enjuiciar los hechos antes relatados. En el acto del juicio el acusado reconoció los hechos y el letrado de la defensa, de conformidad con el acusado, que se encontraba presente, se adhirió a la petición del Ministerio Fiscal, una vez que este modificó la petición de prisión por la de trabajos en beneficio de la comunidad.

La sentencia condenó al agresor como autor criminalmente responsable de un delito de lesiones en el ámbito familiar, del artículo 153.1 del Código penal a la pena de 35 días de trabajo en beneficio de la comunidad, a razón de 4 horas de jornada diaria, privación del derecho de tenencia y porte de armas durante un año y un día y prohibición de aproximarse y comunicar con la víctima a no menos de 100 metros y durante 1 año y 9 meses, así como que se indemnice a la citada perjudicada con 200 euros.

Desde el día de la agresión María y sus hijos ingresaron en una de las casas de acogida del Instituto Andaluz de la Mujer.

El Colegio de Abogados designó a María abogada y procuradora de oficio para el divorcio.

Aproximadamente una semana después de la fecha del juicio que estableció la pena accesoria de alejamiento durante 1 año y 9 meses, María visitó de nuevo el Centro de Información a la Mujer para comunicar que había vuelto de de la casa de acogida, que había regresado a su domicilio, que deseaba renunciar a la letrada y procuradora designadas por el Colegio de Abogados, debido a que no quería iniciar el procedimiento judicial de divorcio y preguntaba si ella podía renunciar a la pena que se impuso al marido de prohibición de aproximarse y comunicar con ella, dado que había reanudado la convivencia con su agresor.



Se le explicó que la reconciliación entre víctima y agresor no puede dejar sin efecto una pena señalada en sentencia firme y que la reanudación de la convivencia, sin atender a las prohibiciones decretadas en sentencia firme, puede suponer una nueva comisión de otro delito, el de quebrantamiento de condena y eso María, como casi todas las víctimas, no lo sabía. El Juez carece de facultades para levantar la pena, ya que una vez que ésta se ha dictado y es firme, queda dentro de la fase de ejecutoria penal en la que no tiene participación la víctima para retirar la pena.

María y su cónyuge, mediante su abogado, comparecen ante el Juzgado que estableció la pena, interesando un pronunciamiento expreso sobre el alzamiento de la pena de alejamiento que se le había impuesto al marido, petición a la que el Juzgado no pudo acceder.

La Guardia Civil del municipio, en cumplimiento de su protocolo de seguimiento de las víctimas de violencia hace visitas periódicas a María y al comprobar que convive con su agresor, pone los hechos en conocimiento del Juzgado, iniciándose unas Diligencias Previas, a fin de determinar los hechos acaecidos, diligencias que aún no se han resuelto, pero que probablemente terminen con una nueva sentencia condenatoria por el delito de quebrantamiento de condena.

2- Análisis jurídico y social del caso.

Conviene explicar, para comprender el tema que el alejamiento puede establecerse como medida cautelar (como sucedió en el Auto arriba citado), o poniendo fin al proceso penal, como pena accesoria (así ocurrió en la Sentencia antes mencionada), posibilidades que se comentan en detalle a continuación:

1.- Medida Cautelar. Para el caso de que el alejamiento tenga el carácter de medida cautelar, la víctima puede solicitar ante el Juzgado el decaimiento de la medida.



2.- Pena. La reforma del Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, reformó el art. 57 del Código Penal, de manera que toda sentencia condenatoria por un delito relacionado con la violencia de género en el ámbito familiar llevará implícita de forma automática ("en todo caso" indica el art. 57,2 del CP) la pena accesoria de prohibición de aproximarse o comunicar con la víctima, o de residir o acudir al lugar de su residencia.

El establecimiento de la pena de alejamiento con carácter imperativo no es, por consiguiente, una novedad introducida por la Ley Integral de Violencia de Género sino por la reforma del Código Penal del año 2003.

El artículo 57.2 del Código Penal, obliga a los jueces a imponer a todos los condenados por determinados delitos de violencia en el ámbito familiar (homicidio, lesiones, delitos contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, entre otros), una pena accesoria de alejamiento respecto de la víctima. Es decir, cualquier condena por malos tratos lleva consigo otra pena accesoria: el alejamiento del agresor por un periodo mínimo de seis meses. Esta pena es obligatoria e independiente de cuál sea la principal (cárcel, multa o trabajos en beneficio de la comunidad).

Desde entonces, el juez no tiene facultad para decidir si prohíbe o no al autor que se acerque a la víctima: debe imponer la llamada medida de alejamiento sin entrar a valorar ni la gravedad del caso ni la relación que una a los protagonistas (esposa, madre, novia, hijos, hermanos...) ni siquiera el criterio del perjudicado.

Sin embargo, ocurre en numerosas ocasiones que los miembros de la pareja vuelven a convivir y es aquí donde se produce el conflicto entre la realidad y la pena impuesta, entre el bien social general de proporcionar una respuesta a la violencia que se ejerce sobre los miembros de la familia más necesitados de protección, evitando una posible reiteración en la conducta agresiva, por un lado y la libertad de la víctima de reanudar su relación familiar al margen de la tutela del Estado, por otro.



En su afán de protección de la víctima de la infracción penal, más allá del deseo expreso de la propia víctima y al margen de cualquier consideración sobre la gravedad real de los hechos y el peligro representado por el autor, la ley impone que la víctima no pueda relacionarse y convivir con la persona elegida.

A menudo sucede que las reconciliaciones que se producen después de un acto de violencia de género, suscitan la duda sobre su autenticidad y hacen sospechar fundadamente si esa reconciliación es consciente y voluntaria o viene impuesta por las circunstancias.

La experiencia con mujeres indica que la circunstancia de falta de medios económicos de la víctima es la que motiva más frecuentemente la reanudación de la convivencia.

Incluso algunas reanudaciones de convivencia se deben a presiones ejercidas por el agresor frente a la víctima.

En otros casos la causa es la dependencia emocional respecto al agresor. No obstante, no podemos negar la existencia de casos en los que verdaderamente la voluntad de la víctima está encaminada a reanudar la convivencia con el cónyuge o pareja.

La cuestión es muy delicada porque en la mayoría de las situaciones de violencia de género, la mujer se encuentra en un callejón sin salida producido por el llamado ciclo de la violencia de género, caracterizado por la sucesión de tres fases: “tensión-agresión-arrepentimiento” que se repiten sin solución de continuidad. Esta situación se traslada al ámbito judicial en la forma de un ciclo de tres fases: “agresión-denuncia-reconciliación”. El temor a esta dinámica circular llevó al legislador a establecer el alejamiento en todos los casos, como castigo añadido a la pena principal.

Muy frecuentemente la reconciliación no es más que el camino hacia más miedo y una próxima agresión. Pensar que con la denuncia y una posterior



reconciliación se acaba el maltrato es querer desconocer la realidad tantas veces narrada por las víctimas de violencia.

El consentimiento de la beneficiaria en el quebrantamiento de la pena de alejamiento es irrelevante, a efectos de exención de la responsabilidad criminal. Si bien hubo un tiempo en que la famosa Sentencia del tribunal Supremo, de 26 de septiembre de 2005, originó cierta confusión que llevó a que, en algunos casos, se produjesen absoluciones, la situación se ha clarificado por parte del mismo Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2007. Afirma el Alto Tribunal en esta Resolución que el consentimiento de la víctima a la reanudación de la convivencia o al acercamiento no supone en ningún caso la absolución del quebrantador; la razón de esta afirmación es que nos hallamos ante una pena, por lo que es el *ius puniendi* del Estado el que se protege, no sólo la integridad o vida de la víctima, como es el caso de la medida cautelar.

Los jueces de violencia de género reconocen que un 15% de los procedimientos acaba en reconciliación.

3- Comparación con casos similares.

Un caso de estas características llegó a manos de la Audiencia de Tarragona y, tras estudiarlo, los magistrados decidieron preguntar sobre la cuestión al Tribunal de Luxemburgo, por si la legislación española incumple la Decisión Marco del Consejo de 2001 en relación al estatuto de la víctima en el proceso penal.

En el Auto del 15 de septiembre de 2009 enviado al Tribunal Europeo, los magistrados consideran que la víctima, de 45 años, ha demostrado "plena autonomía personal, independencia económica, con competencia cultural y social, y sin atisbo alguno de presión psicológica o rasgos de sumisión hacia su pareja".

Magatte y Eva salieron a tomar una copa el 4 de agosto de 2007.



Discutieron. Eran pareja y convivían desde hacía cuatro años. Magatte no fue a casa hasta las seis de la madrugada. Eva estaba durmiendo. Él le dio varios puñetazos en el cuerpo y en la cara. Después, cogió un cuchillo y lo clavó en el colchón, en la pared y en el armario. Mientras, gritaba: "Eres una blanca de mierda, yo soy un negro y no tengo miedo a la policía. Te mataré". Fue condenado a 16 meses de cárcel por lesiones y amenazas en noviembre de 2007. Y los jueces dictaminaron que no podría acercarse a Eva en un año y nueve meses.

Días después, por petición expresa de la víctima, reanudaron la convivencia, hasta que el 3 de febrero fue detenido por quebrantamiento de condena y pocos días después un juzgado de Tarragona le condenó por ello.

La mujer, Licenciada en Antropología, con un máster universitario en mediación y dedicada a la atención a la infancia, explicó a la Sección Cuarta de la Audiencia, especializada en violencia doméstica, que quería volver a vivir con su pareja.

Eva pide a la justicia que la deje vivir con su agresor. No entiende que el Estado se meta en su vida. Dice que es una "víctima" de la normativa penal.

La Fiscalía se opuso a anular la medida de protección y también a que el tribunal planteara la cuestión prejudicial a la Unión Europea.

Por todo ello, el tribunal se pregunta si esta protección puede, a menudo, entrar en conflicto con el derecho a la vida privada y familiar que protege la Carta Europea de los Derechos Humanos, así como vulnerar la Decisión Marco de 2001 que establece que se tendrá en cuenta la opinión de la víctima y su autonomía personal.

La Audiencia de Tarragona recuerda que desde 2005 varios tribunales españoles han presentado una veintena de cuestiones de inconstitucionalidad



ante el Tribunal Constitucional (TC) sobre esta misma cuestión, pero el TC todavía no se ha pronunciado.

4. ¿Una nueva consideración de las medidas de alejamiento?

Por otro lado, los jueces dicen que las razones que llevaron a la obligatoriedad de las medidas de alejamiento ya no existen. "Las órdenes de alejamiento se introdujeron en la legislación en 1999", explica la presidenta del Observatorio de Violencia de Género del CGPJ, Inmaculada Montalbán. "Se establecieron como pena obligatoria para los casos de violencia de género y doméstica en 2003 porque, al ser una pena tan reciente, los jueces no estaban acostumbrados a imponerla y la usaban poco. Pero ya ha cambiado la cultura de los jueces. El alejamiento está normalizado y no existe ese riesgo".

Hay cierto consenso entre los profesionales del Derecho sobre la conveniencia de la reforma. Es muy distinto que alguien sea condenado por un maltrato ocasional (artículo 153 del Código Penal), que por un maltrato habitual (artículo 173 del Código Penal). Se entiende que hay casos de maltrato leve y puntual, en los que no tiene sentido impedir a la mujer volver con su pareja si ese es su deseo. Los jueces piden que les dejen usar su sentido común.

"En los casos graves, el Estado estaría haciendo dejación de funciones si no dicta una orden de alejamiento aunque la mujer no lo desee", señala la magistrada Montalbán. "Pero en estos otros casos leves, debería dejarse al juez que decida, apoyado por informes técnicos que determinen que la voluntad de la mujer no está viciada y que no hay riesgo de reiteración delictiva".

5. Consecuencias jurídicas de la reanudación de la convivencia

¿Qué consecuencias tendría la reanudación de la convivencia tras la firmeza de la sentencia condenatoria por delito de violencia doméstica en la que como pena accesoria se impuso la prohibición de acercamiento?

Sencillamente que se incurría en un delito de quebrantamiento de condena, puesto que analizando objetivamente los elementos del tipo del



delito, podemos afirmar la inexistencia de elemento alguno que tenga que ver con la ausencia de consentimiento de la víctima, esto es, que estando presente éste, se excluya la comisión del delito indicado.

Puede ocurrir que el castigo por quebrantar la pena accesoria (seis meses de cárcel, mínimo) sea mayor que la pena principal. Esto será lo que le ocurra al cónyuge de María, la mujer de nuestro ejemplo del principio, que, el juez tendrá que imponerle como mínimo la pena de seis meses de cárcel, como mínimo, por quebrantar el alejamiento, lo que es un castigo más duro que la pena de 35 días de trabajo en beneficio de la comunidad, a razón de 4 horas de jornada diaria, que le habían impuesto antes por el delito sexista.

¿Es posible, partiendo del panorama normativo actual, alguna solución aplicable a los supuestos de reconciliaciones durante la vigencia de la pena de alejamiento?

La única salida es pedir el indulto al Ministro de Justicia.

A modo de conclusión

La violencia contra las mujeres es una realidad social compleja. Aunque el Derecho ha avanzado considerablemente y de forma positiva en la protección a las víctimas, su aplicación pone de manifiesto conflictos y desajustes que han de ir corrigiéndose en el futuro.

Aún siendo muy importante la protección penal, hay que seguir insistiendo en el cambio de otras estructuras sociales, además de las jurídicas, para alcanzar una sociedad más justa, que proporcione a las víctimas alternativas que les permitan alejarse de relaciones violentas.



BIBLIOGRAFÍA

ALBERDI, Inés y MATAS, Natalia, “*La violencia doméstica. Informe sobre los malos tratos a mujeres en España,*” Colección de Estudios Sociales, n.º 10, Fundación La Caixa.

ALBERDI, Inés y ROJAS MARCOS, Luis, “*Violencia: Tolerancia cero,*” Obra Social Fundación La Caixa, 2005.

ÁLVAREZ, Ángeles, “*Guía para mujeres en situación de violencia de género.*” Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, Sevilla 2006

ARROYO ZAPATERO, Luis. “*La violencia de género en la pareja en el Derecho penal español.*” Ciudad Real, marzo de 2007, en Homenaje a María del Mar Díaz Pita, publicaciones del Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, ed. Tirant lo Blanc, en prensa

DURÁN, María, Ponencia en Jornadas de Estudio “Análisis Jurídico de la Violencia de Género”, del Instituto Andaluz de la Mujer, Baeza, octubre 2004.

GARCÍA ZAFRA, Inés. “Tratamiento penológico de la violencia familiar en los juzgados de Granada”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2003, núm. 05-07, p. 07:1-07:24. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc05-07.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 05-07 (2003), 24 oct]

LARRAURI, Elena “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?,” *Revista de Derecho penal y Criminología* 12 (2003), p. 271 y s.



LAURENZO COPELLO, Patricia, “Los nuevos delitos de violencia doméstica: Otra reforma precipitada”, *Artículo 14*, vol. 4, Sevilla: Instituto Andaluz de la Mujer, p. 4 y ss

LORENTE ACOSTA, Miguel. *Mi marido me pega lo normal*. Barcelona: Editorial Crítica, 2001, edición de Bolsillo, 2003

LORENTE ACOSTA, Miguel. *El Rompecabezas. Anatomía del maltratador*. Barcelona: Editorial Crítica, 2004.

LORENTE ACOSTA, M. LORENTE ACOSTA, JA. *Agresión a la mujer: Maltrato, violación y acoso*. Granada: Editorial Comares, 1998.

MAGRO SERVET, Vicente. *Soluciones de la sociedad española ante la violencia que sufren las mujeres*. Editorial La Ley, 2005.

MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada. “Perspectiva de Género: criterio de interpretación internacional y constitucional”, Centro de Documentación Judicial. Madrid, 2004.

PERAMATO, Teresa y GUIRALT, Rosa Ponencias en Seminario de Fiscales Delegados de violencia sobre la mujer, celebrado el 17, 18 de noviembre de 2005. Centro de Estudios Judiciales

RUBIO, Ana, GÓMEZ NAVAJAS, Justa, GIL RUÍZ, Juana María. *Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres. Guía de argumentación para operadores jurídicos*. Estudios número 18. Instituto Andaluz de la Mujer. Sevilla 2004.