

INDICE

1. - INTRODUCCIÓN	3
2.- DERECHO COMPARADO: RELEVANCIA O IRRELEVANCIA PENAL DE CIERTAS CONDUCTAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO	6
2.1 – Países islamistas.....	6
2.2. – Italia	8
3.- EVOLUCIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA LEGISLACIÓN PENAL ESPAÑOLA.....	10
4. – TIPOS PENALES EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO	20
4.1. - Los tipos delictivos introducidos por la Ley contra la violencia de género	20
4.2.- Delito de lesiones cuando la víctima es o haya sido esposa o mujer ligada al autor por una análoga relación de afectividad (artículo 148.4).....	21
4.2.1.- Tipo objetivo.....	21
4.2.2.- Tipo subjetivo	22
4.3- Malos tratos no habituales en el ámbito doméstico.....	22
4.3.1.- Tipo objetivo.....	22
4.3.2.- El maltrato físico y el maltrato psíquico.....	27
4.4.- Delito de violencia habitual intrafamiliar.....	28
4.4.1- Tipo objetivo.....	28
4.4.2- Tipo subjetivo	30
4.5.- Delito de amenazas leves cuando la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad (artículo 171.4)...	30
4.5.1- Tipo objetivo.....	30
4.5.2- Tipo subjetivo	31
4.6.- Delito de coacciones cuando la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad (artículo 172.2)	32
4.6.1- Tipo subjetivo	32
5. – ESTADÍSTICAS	33
5.1. - Víctimas mortales por Violencia de género	33
5.2. – Antes y después de la Ley Integral	34
5.3. – Víctimas de Violencia doméstica (incluyeVIDO) 2007-2014 Tarragona	34
5.4. – Denuncias por Violencia de género	35

5.5. – Estudio de la Violencia de género: análisis de 404 casos.....	37
6.– <i>ANÁLOGA RELACIÓN DE AFECTIVIDAD</i>	38
6.1.- Concepto.....	38
6.2.- Análisis de los criterios interpretativos de los Tribunales españoles. Requisitos necesarios para la apreciación de la análoga relación de afectividad.	39
6.2.1.- Criterio de los órganos judiciales por zonas geográficas.....	39
6.2.2.- Criterio de los órganos judiciales por espacio temporal	49
6.3.- Las nuevas tecnologías como medio probatorio de la análoga relación de afectividad	53
7.- <i>REFORMA LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 MARZO.</i>	56
7.1.– Contenido general de la reforma.....	56
8.- <i>CONCLUSIONES</i>	61
9.- <i>BIBLIOGRAFIA – WEBGRAFÍA</i>	65
10.- <i>JURISPRUDENCIA</i>	68

1. - INTRODUCCIÓN

La Violencia de género se considera la desigualdad existente más brutal de nuestra sociedad. Tratándose de un tema actual y de problemática trascendente en el siglo XXI en todo el mundo, entraremos a analizar los delitos de Violencia de género (en los cuales la víctima es la mujer) que suponen una desigualdad entre sexos. Los bienes jurídicos que se ven básicamente afectados en estos casos son la integridad física y psíquica, la salud, la dignidad y la seguridad, entre otros. La conquista de la igualdad y el respeto a la dignidad humana y la libertad de las personas tienen que ser un objetivo prioritario en todos los niveles de socialización. La materia de Violencia de género cobra una gran importancia si nos fijamos en datos relativos a este tema en la prensa o los medios de comunicación y cabe destacar que contamos con una amplia legislación que abarca estos problemas que sufren mayoritariamente las mujeres a lo largo de sus vidas, pero...por qué sigue habiendo relaciones basadas en “abuso del poder” y desigualdad...? Dada esta enorme presencia de relaciones discriminatorias en el mundo actual, hay que despertar la conciencia en la sociedad en cuanto a los frecuentes conflictos en los que la mujer sufre malos tratos.

El principal objetivo de este trabajo es pues analizar el impacto de la Violencia de género en especial, cuando ésta se produce en el seno de los problemas que surgen en la actualidad a la hora de poder delimitar cuándo estamos ante una análoga relación de afectividad en tanto que a veces es difícil acreditar la existencia de dicha relación basada en una cierta estabilidad y relaciones sentimentales en parejas ya sea con o sin convivencia. Por ello, se considera relevante delimitar en el ámbito de la Violencia de género el concepto de análoga relación de afectividad.

A lo largo de las siguientes páginas se tratará acerca de los aspectos relativos a la Violencia de género y en concreto la análoga relación de afectividad. El trabajo se compone primeramente de una evolución legislativa e histórica ya que la análoga relación de afectividad está integrada en los tipos penales relativos a la Violencia de género y cabe ver qué importantes cambios se han ido produciendo a lo largo del tiempo en esta materia con tal de ubicarnos en el contexto tras las distintas reformas realizadas. Por otra parte se observan los datos a nivel estadístico y su evolución correspondiente a los cambios

legislativos. En la segunda parte del trabajo se centra principalmente en el concepto de la análoga relación de afectividad, tratando de delimitar este término que ha creado polémica, a través de un análisis jurisprudencial de los distintos criterios interpretativos del Estado español.

¿Habría relación entre dos personas que se encuentran de manera esporádica una vez al mes, entre dos adolescentes de 12 años que tontean o entre dos novios que llevan seis meses conociéndose? Para responder a esas preguntas habrá que entrar a analizar los requisitos que se deben dar para poder acreditar la existencia de una análoga relación de afectividad, lo cual en muchas ocasiones es complejo ya que por una parte no se trata de un concepto bien delimitado y por otra parte incluso la Jurisprudencia no facilita criterios uniformes.

Las hipótesis de partida son que gracias a las reformas legislativas se ha podido obtener un resultado favorable ya que se han dado menos casos delictivos; por otro lado que es difícil apreciar cuando se dan las condiciones para poder dar cabida a la análoga relación de afectividad dado que dichos requisitos no están previstos como tal en ninguna regulación legal; que en cuanto a estadísticas las mujeres inmigrantes sufren más Violencia de género que las nacionales posiblemente porque las conductas están ligadas a la cultura, la cual varía de un estado a otro; y que en la mayoría de los casos de Violencia de género las víctimas no interponen la correspondiente denuncia.

En ocasiones, aún se produce una mayor indefensión y vulnerabilidad ante situaciones en que la víctima sin estar ligada al agresor por una relación conyugal, se encuentra ante una cierta inseguridad en aquellas relaciones en que resulta complejo poder apreciar que se halla dentro del concepto de análoga relación de afectividad, ya sea bien por una relación existente en el momento en que sucede la agresión, como también en aquellas habidas en el pasado.

En nuestro país, el asesinato de Ana Orantes a manos de su ex marido, en diciembre de 1997 en Granada, conmocionó a la opinión pública y supuso un punto de inflexión en la conciencia de la sociedad ante los malos tratos conyugales. Una parte de la población

incluso cree que su caso pudo influir enormemente en el cambio de la Ley ya que tras el dicho caso se aprobó la Ley Integral 1/2004 de 28 de diciembre.

2.- DERECHO COMPARADO: RELEVANCIA O IRRELEVANCIA PENAL DE CIERTAS CONDUCTAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Se recogen las principales diferencias y semejanzas en materia de la protección de la mujer contempladas en diferentes Ordenamientos Jurídicos ya que a nivel global la regulación es variable.

2.1 – Países islamistas

El Corán es jerárquicamente la primera fuente del Derecho musulmán que nos ofrece una visión opuesta a nuestra cultura en materia de Violencia de género. Se trata de un libro Sagrado, el más importante del Islam.

El Corán busca armonía y relaciones pacíficas entre musulmanes y musulmanas ya que se considera que sólo en caso de que haya amistad entre hombres y mujeres podríamos hablar de una buena convivencia. En cuanto a las relaciones específicas de amor entre hombres y mujeres, éstas deben ser construidas sobre paz y respeto entre ambos. El término empleado en el Corán para referirse a la relación de amor es *mawadda*,¹ que puede también hacer referencia a las muestras de amistad, cariño y afecto. Es decir la relación entre hombre y mujer debe sustentarse en paz, respeto y bondad. Esta paz conyugal queda también reflejada en el inicio de la citada aleya 30:20/21, según la cual Dios creó a la esposa con el fin de que el hombre encuentre en ella el reposo o la quietud. Esto conduce a pensar que efectivamente el reposo y quietud deben estar presentes en una relación y además se puede suponer que se trata de unas relaciones recíprocas, aunque no lo podríamos obviar del todo ya que realmente el texto va dirigido exclusivamente al hombre.²

También el Corán formula el principio de igualdad entre hombres y mujeres ya que afirma: *«las mujeres tienen sobre sus esposos idénticos derechos que ellos tienen sobre ellas,*

¹ *Mawwada*: traducido por afecto en la versión de J. Cortés (30:21), por concordia en la versión de J. Vernet (60:7) y por amistad en ambas versiones (4:73/75). Fuente web: <http://www.ugr.es/~eirene/publicaciones/item10/eirene10cap9.pdf>; fecha último acceso 03/03/2015

² Dichas omisiones o ambigüedades coránicas han servido frecuentemente de recurso para que, a lo largo de la Historia, se haya implantado una evidente violencia estructural de género que ha tenido por objetivo la salvaguarda de las estructuras patriarcales de la sociedad árabe. Fuente web: <http://www.ugr.es/~eirene/publicaciones/item10/eirene10cap9.pdf>; fecha último acceso 03/03/2015

según es conocido », ³ textualmente lo que dice el Corán es que «las mujeres tienen derechos equivalentes a sus obligaciones por lo tanto de entrada parece ser con un sistema justo y equitativo, pero a continuación la segunda parte rompe un poco esta idea ya que menciona: *pero los hombres tienen sobre ellas preeminencia*". ⁴

Preeminencia es un término que puede hacer pensar que en realidad el hombre está por encima de la mujer, hace que esta igualdad que se mencionaba antes sea más complicada ya que esta segunda parte agranda las diferencias entre ambos.

Además se aprecia otra regulación que remarca bastante esta jerarquía: *«los hombres están por encima de las mujeres»*.

Una vez determinada esta cierta discriminación dado que el hombre se encuentra en una posición superior respecto a la mujer, las aleyas nos llevan a los motivos por los que esta situación es así: "*«porque Dios ha favorecido a unos respecto de otros»*" ⁵ haciendo en este caso referencia de nuevo a esta desigualdad: y *«porque ellos gastan parte de sus riquezas en favor de las mujeres*, tratándose de un tema meramente económico relacionado con la dote y la manutención, esta última es un deber del hombre sea cual sea la posición económica de la mujer.

El final de la aleya 4:38/34 evidencia la posibilidad de empleo por parte del hombre de la violencia verbal o física hacia su mujer siempre que sea desobediente. *«A aquellas de quienes temáis la desobediencia, amonestadlas, confinadlas en sus habitaciones, golpeadlas.*

El Corán no propone ninguna otra solución que la de obedecer al marido, y este a su vez no debe realizar malos tratos si la mujer es obediente con él. En conclusión, la obediencia es la manera de mantener la relación conyugal pacíficamente.

Teniendo en cuenta lo descrito anteriormente, se puede llegar a la conclusión de que aunque el sistema del Corán relativo al ámbito de la Violencia contra la mujer intenta ser aparentemente correcto y justo, valorando la igualdad y el respeto, en realidad no llega a

³ Aleya II:228 según la traducción que aporta Vernet.

⁴ Aleya II:228

⁵ Fuente web: El Corán- <http://www.ugr.es/~eirene/publicaciones/item10/eirene10cap9.pdf>; fecha último acceso 05/03/2015

cumplir con estos principios puesto que es evidente la posición jerárquica del hombre por encima de la mujer, teniendo ésta el deber de serle obediente para conseguir la convivencia pacífica.

Vista la regulación que ofrece el Corán hablar de la análoga relación de afectividad es impensable.

2.2. – Italia⁶

Italia, siendo un país más cercano geográficamente y jurídicamente al nuestro, no dispone de una Ley específica sobre Violencia de género, tampoco de una definición legal al respecto. De hecho, caracteriza la legislación italiana sobre esta materia su dispersión. Las medidas de protección relativas a Violencia de género se encuentran reguladas en el Código Civil, Código de Enjuiciamiento Criminal, Código de Enjuiciamiento Civil y Código Penal. En el ámbito civil, la Ley número 154 de abril de 2001 introdujo un Título IX-bis en el Código Civil relativo a las órdenes de protección contra los abusos familiares. Se entiende por abuso familiar la conducta del cónyuge u otro conviviente que causa un grave perjuicio a la integridad física o moral, o a la libertad del otro cónyuge o conviviente. En estos casos el juez puede decretar una orden de protección, cuyo contenido incluye el alejamiento del hogar familiar, la prohibición de acercamiento y otras medidas, que no incluyen la prohibición de comunicación. Estas medidas pueden tomarse por un plazo de un año, prorrogable a instancia de la parte afectada.

En el ámbito penal, la norma más relevante es el artículo 572, relativo al delito de maltrato contra los familiares y otros convivientes, que ha recibido una nueva redacción por la Ley núm. 172 de 1 de octubre de 2012, dentro del Título dedicado a los delitos contra la familia. Aun así, destaca especialmente el Decreto Ley número 93, de 14 de agosto de 2013, sobre medidas urgentes para combatir la Violencia de género, convertido en la Ley número 119, de 15 de octubre de 2013, que realiza toda una serie de reformas al Código Penal y a la Ley

⁶ Cerrato, Elisabet; Freixes, Teresa; Merino, Víctor; Oliveras, Neus; Roman, Laura; Sales, Mercè; Steible, Bettina; Torres, Núria; Vañó, Raquel; Visser, Caspar; *Protección de las víctimas de violencia de género en la Unión Europea*; Edición: Teresa Freixes y Laura Román. Fuente Web: http://llet-131-198.uab.es/catedra/images/novetats/epogender_esp.pdf; fecha último acceso 03/04/2015

de Enjuiciamiento Criminal. Pero no son medidas exclusivas en ámbito de Violencia de género sino que también son aplicables a los delitos comunes. Se entiende pues, que el maltrato familiar abarca agresiones a una persona de la familia, conviviente, o persona confiada al agresor por razones de educación, tutela, custodia...

En otro sentido, la relación conyugal o relación de análoga afectividad son consideradas circunstancias agravantes en delitos como la violencia sexual o el acoso. Además de las medidas de protección civil, antes mencionadas, también se regulan algunas medidas más previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El juez puede ordenar al imputado que abandone la casa familiar y prohibirle que vuelva sin su previa autorización. En esta misma orden, el juez puede prohibir al imputado acercarse a determinados lugares frecuentados habitualmente por la víctima.⁷

En el Derecho italiano los criterios de la análoga relación de afectividad son semejantes a los del nuestro ya que hay conciencia de que actualmente además de la figura del matrimonio existen las parejas de hecho unidas por una afectividad sin que sea precisa la convivencia.⁸ Igual que en nuestro estado la relación afectiva implica una cierta estabilidad con elementos semejantes a una relación matrimonial.⁹

⁷ Cerrato, Elisabet; Freixes, Teresa; Merino, Víctor; Oliveras, Neus; Roman, Laura; Sales, Mercè; Steible, Bettina; Torres, Núria; Vañó, Raquel; Visser, Caspar; *Protección de las víctimas de violencia de género en la Unión Europea*; Edición: Teresa Freixes y Laura Román. Fuente Web: http://llet-131-198.uab.es/catedra/images/novetats/epogender_esp.pdf; fecha último acceso 03/04/2015

⁸ Traductor italiano-español, Fuente web: www.elmundo.es/traductor; fecha último acceso 06/05/2015

⁹ Eusebi Luciano, Berlinghieri Marina, Braghini Anna, Busi Michele, Corradini Luciano, Ferrari Lucia, Franceschini Gallizioli Anita, Guido Galperti Nicola, Mariastella Gelmini, Federico Manzoni, Marco Menni, Giuseppe Milanese, Riccardo Montagnoli, Francesco Onofri, Luigi Pati, Margherita Peroni, Marco Quadrini, Roberto Rossini, Giuliana Sberna, Mario Sberna, Giancarlo Tamanza, Corrado Tomasi, Enzo Torri, Giuseppe Ungari, “*Convivenze non matrimoniali e formazione alla vita affettiva dei Piu Giovani*”, 2015, Fuente web: <http://www.c3dem.it/wp-content/uploads/2015/03/Documento-su-relazioni-non-matrimoniali-gennaio-2015.pdf>; fecha último acceso 06/05/2015

3.- EVOLUCIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA LEGISLACIÓN PENAL ESPAÑOLA

Prácticamente desde la creación de la humanidad se ha podido percibir diferencias entre hombres y mujeres, así pues el género masculino asumía un rol predominante en la sociedad, y en particular en el ámbito familiar, los hombres dominaban. En la Edad Media había una clara subordinación de la mujer al hombre, estaba sometida a su autoridad, de forma que en el pasado ha existido sumisión por parte de la mujer al hombre poderoso. Los nobles podían pegar a las mujeres por igual que a los sirvientes.¹⁰

Hace siglos la mujer era objeto de propiedad del hombre, el patriarca, y hoy en día se observa la voluntad constante de la mujer por emanciparse tras décadas de esfuerzos. Al patriarca pertenecían los bienes materiales de la familia y sus miembros. La mujer pasaba de las manos del padre a las manos del esposo, teniendo ambos plena autoridad sobre ella, pudiendo decidir incluso sobre su vida. La mujer estaba excluida de la sociedad, formaba parte del patrimonio de la familia, relegada a la función reproductora y a las labores domésticas. En la Roma clásica es manifiesta la dependencia de la mujer, debiendo obediencia y sumisión al padre y al marido. A partir del siglo XIX esta situación empieza a sufrir un ligero cambio lento ya que las mujeres se relevaron ante tales situaciones de dominio ejercido hasta ese momento por los hombres, surgiendo así el conocido como el movimiento feminista.¹¹

La Violencia de género es una problemática compleja, estructural, cuya existencia se funda básicamente en la desigualdad jerárquica que existe entre hombres y mujeres, desigualdad que viene construida culturalmente.

Actualmente la violencia contra las mujeres no es exclusiva de ningún sistema político o económico, se da en todas las sociedades del mundo y sin distinción de posición

¹⁰ Gonzalez Mínguez, César, *Sobre historia de las mujeres y violencia de género*; 2008, páginas 3-7

¹¹ Amorós C. *Violencia contra las mujeres y pactos patriarcales*, 1990, en Maqueira y Sánchez, comp., *Violencia y sociedad patriarcal*. Ed. Pablo Iglesias, Madrid.

económica, raza o cultura. En todo el mundo, la violencia o las amenazas de violencia impiden a las mujeres ejercitar sus derechos humanos y disfrutar de ellos.

*Amnistía Internacional, Está en nuestras manos. No más violencia contra las mujeres.*¹²

Analizando las Leyes que a lo largo del tiempo han ido variando en la Sociedad, se puede observar que en el Código Penal de 1944 estaba incluso penado el adulterio, que siguió durante muchos años.¹³ En el Código Penal de 1973 ya se contempló como falta el maltrato del hombre a su mujer aun cuando no hubiere lesiones, pero con un aspecto hasta podría resultar algo machista puesto que se castigaba a la mujer también por maltrato de obra y palabra a su marido pero no se especificaba así en el caso contrario.¹⁴

La reforma del Derecho penal español en materia de malos tratos y la violencia física en el ámbito familiar empezó a tener forma con la reforma habida en 1989 en el Código Penal, fue cuando se intentó eliminar conductas hasta entonces denominadas popularmente como machistas con el fin de adaptar la normativa existente al texto constitucional aprobado en 1978.

Por la reforma de Ley Orgánica 8/1983 se introdujo por primera vez el concepto de análoga relación de afectividad en la legislación.

Cabe destacar la Ley Orgánica 14/1999 de modificación del Código Penal de 1995 ya que supuso algunas reformas importantes entre las cuales destaca la ampliación de las reglas de conductas susceptibles de ser impuestas por el Juez en los supuestos de concesión de suspensión condicional de penas de prisión, incluyendo, en el artículo 83.1. bis) del Código

¹² Amnistía Internacional. Fuente web: <https://www.es.amnesty.org>; fecha último acceso 11/03/2015

¹³ Artículo 428: “el marido, que sorprendiendo en adulterio a su mujer, matare en el acto a los adúlteros o a alguno de ellos, o les causare cualquiera de las lesiones graves, será castigado con la pena de destierro”. Fuente web: www.noticiasjuridicas.com; fecha último acceso 12/03/2015

¹⁴ Peramato Martín, Teresa, Fiscal Delegada de la Jefatura de la Fiscalía del Tribunal de Justicia de Madrid para la Sección de Violencia de género de Madrid, *La Violencia de género como manifestación de desigualdad. Ley Integral*. Fuente web: http://www.mujeresenred.net/IMG/pdf/Ponencia_escritaPERAMATO.pdf; fecha último acceso 08/03/2015

Penal de 1995, la regla de conducta consistente en la "*...prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos*".¹⁵

Se tipifica, en el art. 153 del Código Penal de 1995, como delito específico la violencia psíquica ejercida con carácter habitual sobre las personas próximas, es decir contra el cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada al agresor de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro; se mantiene la tipificación de la violencia física ejercida con carácter habitual sobre indicadas personas próximas; y se reforma la habitualidad en el maltrato, tanto físico como psíquico, que con la nueva redacción, existe cuando haya reiteración en la conducta sin necesidad de que exista Sentencia judicial en procesos anteriores, atendiendo para la apreciación de la habitualidad al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos.

Además hubo una significativa modificación en cuanto a los artículos 48 y 57 del Código Penal ya que en la regulación anterior llevaba aparejados tan sólo determinados delitos:

¹⁵ La suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el reo no delinca en el plazo fijado por el juez o tribunal, conforme al artículo 80.2 de este Código. En el caso de que la pena suspendida fuese de prisión, el juez o tribunal sentenciador, si lo estima necesario, podrá también condicionar la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes que le haya fijado de entre las siguientes:

- 1.^a Prohibición de acudir a determinados lugares.
- 2.^a Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos.
- 3.^a Prohibición de ausentarse sin autorización del juez o tribunal del lugar donde resida.
- 4.^a Comparecer personalmente ante el juzgado o tribunal, o servicio de la Administración que éstos señalen, para informar de sus actividades y justificarlas.
- 5.^a Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares.

Fuente web: www.noticiasjuridicas.com; fecha último acceso 13/03/2015

homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico y la única pena accesoria atípica era la prohibición de que el reo volviera al lugar en que hubiere cometido el delito, o acudiera a aquél en que residiera la víctima o su familia, si fueran distintos.¹⁶

Se observa el hecho de que el legislador modificó los artículos 23 y 153 del Código Penal que regulaban quien “sea su cónyuge”, añadiendo quien “haya sido su cónyuge” y persona que “esté o haya estado ligada por análoga relación de afectividad” pero no lo logró con la misma reforma con lo cual la nueva regulación de estos preceptos no fue simultánea ya que

¹⁶ Artículo 48 tras la modificación de la Ley Orgánica 14/1999: La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado volver al lugar en que haya cometido el delito, o a aquél en que resida la víctima o su familia, si fueran distintos.

La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, impide al penado acercarse a ellos en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse al domicilio de dichas personas, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellas.

La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, impide al penado establecer con ellos, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.

Artículo 57 tras la modificación de la Ley Orgánica 14/1999:

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, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias, dentro del período de tiempo que los mismos señalen que, en ningún caso, excederá de cinco años, la imposición de una o varias de las siguientes prohibiciones:

- a) La de aproximación a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- b) La de que se comunique con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- c) La de volver al lugar en que se haya cometido el delito o de acudir a aquél en que resida la víctima o su familia, si fueran distintos.

con la reforma 14/1999 modificó tan solo el artículo 153 como ya se ha mencionado antes, en cambio la nueva regulación del artículo 23 no se obtuvo hasta la reforma 11/2003.

Cabe señalar pues, que si la agresión se produce cuando la relación sentimental se encuentra finalizada, pero la relación tuvo las características marcadas con anterioridad, será considerada como una situación de Violencia de género y enjuiciada como tal.

Además la reforma por Ley Orgánica 11/2003 fue importante al suprimir, en las relaciones análogas de afectividad a la conyugal, la exigencia de estabilidad, y añadir que se extiende a ellas, aunque no medie entre el sujeto activo y el sujeto pasivo la relación de convivencia.¹⁷

También se han producido varias modificaciones importantes y una de ellas es relativa a los artículos 153 y 173. El 153 sirve para casos de violencia puntual o según Jurisprudencia, ocasional, que trata la agresión a quien sea o haya sido la esposa del autor o persona que esté o haya estado unida a él por vínculo de análoga afectividad. En cambio el artículo 173 recoge la violencia habitual hacia quien sea o haya sido la esposa del autor, mujer que haya sido o esté ligada por una análoga relación de afectividad y otros sujetos como descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad propios del cónyuge o conviviente, o sobre menores o incapaces que convivan con el autor, o que se hallen sujetos a su patria potestad, tutela, curatela, etc.¹⁸ En ambos casos (en maltrato no habitual del 153 y en el habitual del precepto 173.2) se amplió el círculo de posibles víctimas y se estableció la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas.¹⁹

¹⁷ Tardón Olmos, Maria, Magistrada Presidenta de la Sección 27 de la Audiencia Provincial de Madrid, *La interpretación de la análoga relación de afectividad, aun sin convivencia*, Fuente web: www.poderjudicial.es; fecha último acceso 12/05/2015

¹⁸ Nieto Morales, Concepción, *La Violencia de género en el contexto de globalización*, Fuente web: <http://www.gevha.com/attachments/article/1382/1%20Congreso%20Internacional%20de%20Violencia%20G%C3%A9nero.pdf>; fecha último acceso 11/03/2015

¹⁹ Morillas Cueva (coord.). *Derecho penal y discriminación por razón de sexo. La violencia doméstica en la codificación penal de Cruz Blanca en «Estudios penales sobre violencia doméstica»*. Madrid, 2002, página 29.

Por Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre se modificó el artículo 57 del Código Penal que regulaba la pena accesoria de prohibición de acudir a determinados lugares, de aproximación a la víctima y de comunicar con ella, estableciendo estas penas obligatoriamente (frente al carácter potestativo anterior).

En general se aprecia que no se trató como se debía a lo largo del siglo XX el problema de Violencia de género o en ámbito familiar. Estas reformas se fueron produciendo a lo largo del tiempo debido a los cambios sociales existentes, ya que el legislador trataba de dar regulación a los aspectos de más conflictividad y problemática social.

Por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, se aprobó el Código Penal actualmente vigente.

De esta forma se observa que las continuas reformas han ido encaminadas a proteger primeramente a las mujeres frente a las actuaciones agresivas del hombre dado que eran ellas las víctimas mayoritarias de estos delitos. A pesar de las reformas la Violencia no cesaba con lo que el legislador se vio obligado a crear la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medida de Protección Integral contra la Violencia de género,²⁰ que hasta el día de hoy sigue siendo uno de los instrumentos de mayor importancia con tal de combatir el problema de la Violencia de género. En el artículo 1 el legislador ha proporcionado una definición importante de lo que hay que entender por Violencia de género:

“Todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de la libertad que se cometa como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre estas por parte de quienes sean o hayan

²⁰ La presente ley tiene por objeto actuar contra la Violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre estas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o estén o hayan estado ligados a ellas por una relación de análoga afectividad, aún sin convivencia”

sido sus cónyuges o estén o hayan estado ligados a ellas por una relación de análoga afectividad, aún sin convivencia”. ²¹

La IV Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre la Mujer citada, entiende que la expresión “*violencia contra las mujeres*” se refiere a *todo acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño de naturaleza física, sexual o psicológica, que incluya las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad para las mujeres, ya se produzcan en la vida pública o en la privada.*²²

Antes de promulgarse la Ley Integral 1/2004 a la que se refiere a continuación, el legislador había aprobado múltiples medidas para afrontar la violencia doméstica, movido por la creciente presión de la sociedad cada vez más concienciada con esos hechos y con el significativo aumento que ofrecían los datos estadísticos. En la propia Ley se incide, además, en el papel primordial que jugaron las recomendaciones internacionales, instando a los estados a procurar una respuesta conjunta a la violencia ejercida sobre las mujeres. Destacan la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer de 1979, la Declaración sobre la eliminación de la Violencia contra la mujer de 1993, la Resolución relativa a la erradicación de los delitos de honor cometidos contra la mujer y la Resolución sobre la eliminación de la violencia doméstica contra la mujer, de 2003, todas ellas aprobadas por la Asamblea General de la ONU. A partir de esas directrices internacionales la Ley Integral del año 2004 trata la Violencia adoptando todo un conjunto de reformas que se han ido produciendo.

Para poder hacer efectiva esa especial protección de la mujer lo que establece esta nueva Ley es crear unos Juzgados especializados, los Juzgados de Violencia contra la Mujer los cuales conocen de la instrucción y enjuiciamiento de conductas tipificadas como Violencia de género. La regulación de dichos Juzgados la encontramos en el artículo 87 de la Ley

²¹ Artículo 1 Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre; Fuente web: www.noticiasjuridicas.com; fecha último acceso 15/03/2015

²² Barreto Hernandez, Claudia Maria, *Estudio y aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Especial referencia al ámbito de función pública*, 2006, Fuente web: www.noticiasjuridicas.com; fecha último acceso 17/03/2015

Orgánica 1/2004.²³ Ese es uno de los aspectos más importantes que cambia a partir de la creación de esa Ley.

También se opta por incluir expresamente las medidas de protección que un Juez puede adoptar, ya que no están recogidas como medidas cautelares en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que sólo regula la prohibición de residencia y la de acudir a determinado lugar para los delitos recogidos en el artículo 57 del Código Penal. Además se incluye la delimitación temporal de estas medidas (cuando son medidas cautelares) hasta la finalización del proceso. Se contemplan normas que afectan a las funciones del Ministerio Fiscal, mediante la creación del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer, encargado de la supervisión y coordinación del Ministerio Fiscal en este aspecto.

Tiene el propósito de hacer frente a la Violencia contra las mujeres a través de la adopción de una serie de medidas orientadas a combatir aquellos ámbitos donde nace la Violencia, se interioriza, transmite y ejerce, creando nuevos órganos e instituciones que haga frente a este fenómeno. En el artículo 2 establece los principios rectores encaminados a conseguir los fines que persigue, entre ellos incluye: refuerzo de los servicios sociales de información, de atención, de emergencia, de apoyo y de recuperación integral, la consagración de derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, exigibles ante las Administraciones públicas, y así asegurar un acceso rápido, transparente y eficaz a los servicios establecidos al efecto, la fortaleza de las medidas de sensibilización ciudadana de prevención, dotando a los poderes públicos de instrumentos eficaces en el ámbito educativo, servicios sociales, sanitario, publicitario y mediático...²⁴

En cuanto a los delitos, son relevantes algunas modificaciones. Uno de los delitos que sufre modificación es el previsto en la modalidad agravada de delito de lesiones del artículo 148,

²³ “En cada partido habrá uno o más Juzgados de Violencia sobre la Mujer, con sede en la capital de aquél y jurisdicción en todo su ámbito territorial. Tomarán su designación del municipio de su sede.”; Boletín Oficial del Estado electrónico, Fuente web: www.boe.es; fecha último acceso 30/03/2015

²⁴ Barreto Hernandez Carmen María, *Estudio y aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Especial referencia al ámbito de la función pública*, 2006, Fuente web: www.noticiasjuridicas.com; fecha último acceso 17/03/2015

en el que se incluyen tres nuevos criterios de agravación de la pena: en el número segundo, junto al ensañamiento, que ya estaba, se ha incluido la alevosía.²⁵ Además se han incorporado otros dos nuevos, “si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia” y “si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor” mientras que si la víctima de la coacción leve es “alguna de las personas a que se refiere el art. 173.2”, la conducta es castigada como falta en el artículo 620, cosa que cambiará sustancialmente con la nueva regulación que entrará en vigor en julio del 2015, porque tal y como se podrá apreciar en otro apartado, el libro III relativo a las Faltas se suprime.

Analizando la Exposición de Motivos de la Ley Integral 1/2004 se observa que la Violencia de género supone un ataque a los derechos fundamentales tales como igualdad, libertad, seguridad y no discriminación. El ámbito de la Ley abarca tanto los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas. Se las apoya a través del reconocimiento de derechos como el de la información, la asistencia jurídica gratuita y otros de protección social y apoyo económico. Dado que hoy existe una mayor conciencia a diferencia de épocas anteriores como es mencionado al principio, ya no se trata de un “delito invisible” sino que se produce un rechazo colectivo. La conquista de la igualdad y el respeto a la dignidad humana y la libertad de las personas tienen que ser un objetivo prioritario en todos los niveles de socialización.²⁶

Después del análisis de toda esta evolución legislativa en ámbito de la Violencia de género, se llega a la conclusión de que el concepto de análoga relación de afectividad fue introducido como consecuencia de las nuevas modalidades surgidas en el sí de una relación, donde ya no es un elemento primordial la existencia de un vínculo matrimonial, dando paso así a nuevas formas de convivencia en pareja, y por ello, a partir del Código Penal en aquel

²⁵ Según el art. 148 se agrava la pena «atendiendo al resultado causado o al riesgo producido»; es decir, se centra en el desvalor de resultado producido por la agresión.

²⁶ Exposición de Motivos Ley Integral 1/2004, Fuente web: www.noticiasjuridicas.com; fecha último acceso 20/03/2015

entonces una fase muy inicial. Los requisitos para poder determinar la existencia de una análoga relación de afectividad no se concretaban de una forma exhaustiva y concreta pero posteriormente con la evolución legislativa y jurisprudencial en esta materia, se consigue una mayor precisión a la hora de delimitar los requisitos que han de concurrir para apreciar una análoga relación de afectividad y también de esta forma establece una cierta uniformidad de criterios entre los diferentes órganos jurisdiccionales que conozcan de esta materia. No fue hasta la Ley Orgánica 14/1999 de 9 de junio que se amplió el círculo de víctimas incluyendo las relaciones que hayan existido en el pasado.

4. – TIPOS PENALES EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO

4.1. - Los tipos delictivos introducidos por la Ley contra la violencia de género.²⁷

Como ya se ha mencionado anteriormente la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral fue importante por diversos factores uno de los cuales es la introducción de nuevos tipos delictivos entre los que merece destacar la introducción de dos nuevos supuestos calificados de lesiones en el artículo 148 (números 4 y 5), la elevación a categoría de delito de las amenazas y coacciones leves mediante nuevos apartados del artículo 171 y el nuevo apartado segundo del artículo 172 partiendo de la desigualdad en cuanto a la penalidad en función de los sujetos. La redacción de los artículos 148.4, 153.1, 171.4 y 172.2 del Código Penal indica la exigencia en los correspondientes tipos delictivos de unos requisitos que se deben dar:

- a) la condición de mujer de la víctima;
- b) la condición de hombre de sujeto activo;
- c) la existencia de una relación matrimonial o de análoga relación de afectividad pasada o presente, aun sin convivencia (se incluyen pues las relaciones de noviazgo).

Tales elementos se encuentran enlazados con el concepto de Violencia de género que nos ofrece la Conferencia Mundial de Mujeres celebrada en Beijing en 1995 como *“cualquier acto de violencia basada en el género que tiene como resultado o es probable que tenga como resultado unos daños o sufrimientos físicos, psíquicos o psicológicos para las mujeres, incluyendo las amenazas de los referidos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto pública como privada.”*²⁸

²⁷ Quintero, Olivares, Gonzalo, *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, 2011, ed. 9na, Ed. Aranzadi, ISBN: 9788499038476, páginas 110-115.

²⁸ García Moreno, Claudia, *Violencia contra la Mujer: género y equidad en la salud*, 2000, Fuente libro Online:
<http://iris.paho.org/xmlui/bitstream/handle/123456789/811/9789275327166.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, fecha último acceso 06/04/2015

La destinataria es exclusivamente la mujer, pues la problemática social que manifiesta esta Violencia de género la padecen, o tienen el riesgo de padecerla, fundamentalmente las mujeres; por lo tanto, se opta “por un derecho desigual para la igualdad, ignorando por completo el otro fenómeno de la Violencia de género, esto es, la sufrida por los hombres.”²⁹ A esto se hará referencia más adelante en el tipo penal referente a Malos tratos no habituales.

4.2.- Delito de lesiones cuando la víctima es o haya sido esposa o mujer ligada al autor por una análoga relación de afectividad (artículo 148.4)³⁰

4.2.1.- Tipo objetivo

El tipo básico del delito de lesiones se encuentra en el artículo 147 del Código Penal.

No obstante el artículo 148.4 recoge los supuestos que pueden constituir un subtipo cualificado de aquel delito de lesiones, en tanto en cuanto de darse alguno de los supuestos que en él se recogen, supone una agravación de la pena.

Entre estos supuestos, será de aplicación el número cuarto del tipo cualificado del 148.4³¹ introducido con la Ley Orgánica 1/2004, cuando la víctima fuere o hubiere sido esposa o mujer que estuviere o hubiere estado ligada por una análoga relación de afectividad con el autor. Se trata de una agravante que nunca puede ser de aplicación simultáneamente con la agravante genérica prevista en el artículo 23.³² Por lo tanto al tratarse de un subtipo

²⁹ El ministro de Trabajos y Asuntos Sociales ante el Pleno de Congreso así lo razonó. Roig Torres, Margarita, *La delimitación de la Violencia de género: un concepto espinoso*, 2012, Fuente web:

³⁰ Quintero, Olivares, Gonzalo, *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, 2011, ed. 9na, Ed. Aranzadi, ISBN: 9788499038476, páginas 99-104

³¹ 4. Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

³² Artículo 23 Es circunstancia que puede agraviar o atenuar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente.

cualificado, en estos casos no será de aplicación la circunstancia modificativa mixta de parentesco prevista en el artículo 23 dado que ésta es de aplicación genérica a aquellos otros tipos delictivos en que el legislador no haya previsto esta circunstancia de parentesco, para un ilícito penal concreto, no siendo así en el artículo 148.4 relativo al delito de lesiones. El artículo 23 se vincula con el artículo 67 del Código Penal, debe por tanto primar por aplicación del principio de especialidad ya que no es posible apreciar este subtipo cualificado y la circunstancia genérica del artículo 23, en tanto en cuanto en ningún caso podrían serle aplicados al sujeto activo ambos preceptos acumulativamente.

Además es relevante la modificación que experimentó el propio artículo 23 a raíz de la Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre introduciendo la posibilidad de que se trate de ex parejas del pasado como ya se ha mencionado con anterioridad.

4.2.2.- Tipo subjetivo

No existe limitación alguna a la admisión de diversos tipos de dolo. La realización culposa del tipo básico está prevista como delito en el artículo 152.1 del Código Penal si se tratare de imprudencia grave y como falta en el artículo 621.3 si la imprudencia es leve.

Se trata de la violencia ejercida por parte de un hombre frente a una mujer tal y como se analizará en la problemática terminológica en el tipo penal descrito a continuación.

4.3- Malos tratos no habituales en el ámbito doméstico³³

4.3.1.- Tipo objetivo

El artículo 153.1³⁴ castiga al que por cualquier medio o procedimiento causare a otro

³³ Quintero, Olivares, Gonzalo, *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, 2011, ed. 9na, Ed. Aranzadi, ISBN: 9788499038476, páginas 125-128

³⁴ 1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y,

menoscabo psíquico o físico o una lesión no definida en el Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causar lesión, cuando la ofendida sea o haya sido cónyuge o mujer que esté o haya estado ligada por una análoga relación de afectividad. Hay posibilidad de causación de un menoscabo psíquico, este aspecto según la doctrina fue poco acertado a raíz de la reforma dada la tendencia a una mayor valoración de la dimensión psíquica de estos delitos con la introducción de lesiones psíquicas en el tipo básico del artículo 147 y destacada en la reforma de 1999 mediante la asimilación de la violencia psíquica a la física habitual.

Resulta evidente que el tipo penal del maltrato lo que protege es la indemnidad física frente a ataques graves, típicamente relevantes, debiendo cursar la violencia como tal, percibida en términos sensoriales, como un ataque directo a la integridad física ajena.³⁵

El segundo apartado del artículo 153 amplía los sujetos pasivos haciendo una remisión expresa al artículo 173.2 quien sea o haya sido cónyuge o persona que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad propios o del cónyuge o conviviente, menores o incapaces que con el autor convivan o que se hallen sujetos a su patria potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo familiar. De este modo el sujeto activo puede ser la mujer, y el sujeto pasivo el hombre, estando incluidas también las relaciones homosexuales.

Cabe analizar la precisión terminológica en cuanto a los sujetos de los delitos de Violencia de género. A tenor de la regulación ofrecida por el artículo 1³⁶ de la Ley Integral 1/2004 se

en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

³⁵ Sentencia 72/2014 de Juzgado de lo Penal nº 5 de Tarragona de 2 septiembre de 2014, Magistrada Juez Anna Grau Benet

³⁶ Artículo 1 Ley Integral 1/2004, Objeto de la Ley: La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los

aprecia que es la ejercida por un hombre sobre una mujer; que es o ha sido su cónyuge, o que está o ha estado ligada al autor por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia; es manifestación de una relación de discriminación y de poder del hombre sobre la mujer y comprende todo acto de violencia, física y psicológica. El Ministro de Trabajos y Asuntos sociales ante el Pleno del Congreso razonó que la destinataria es exclusivamente la mujer puesto que la problemática social de la Violencia de género la padecen principalmente las mujeres con lo cual se opta por ignorar el fenómeno de Violencia de género sufrida por los hombres.³⁷

Además la Instrucción 2/2005, de 2 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género, precisó que los hechos delictivos se reputarán Violencia de género cuando tengan a una mujer como sujeto pasivo, a un hombre como sujeto activo y entre ambos exista, o haya existido, una relación matrimonial o similar de afectividad, aun sin convivencia. Así lo reiteró la Circular 4/2005 de 18 de julio, de esa Fiscalía, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. La Exposición de Motivos de la Ley Integral 1/2004 de 28 de diciembre ofrece una visión y una posible interpretación: la Violencia de género no es solo el símbolo más brutal de la desigualdad existente en la sociedad. Es una violencia que se dirige contra las mujeres por el hecho de serlo, por ser consideradas, sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.³⁸

A partir de dichas argumentaciones se puede extraer la idea de que no se trata de Violencia de género los actos cometidos contra las demás personas enumeradas en el artículo 173.2, aunque sean mujeres. Asimismo tampoco se considera Violencia de género la practicada

hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

³⁷ Roig Torres, Margarita. *La delimitación de la Violencia de género: un concepto espinoso*, 2012, Vol. XXXII, ISSN: 1137-7750:247-312. Libro Online. Fuente web: www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/download/899/868; fecha último acceso: 12/04/2015

³⁸ Exposición de Motivos Ley Integral 1/2004 de 28 de diciembre; Fuente web: www.noticiasjuridicas.com; fecha último acceso 28/04/2015

por una mujer frente a un hombre. Tampoco lo es si es por parte de una mujer a otra en virtud de la mención expresa en el artículo 1 de la Ley Integral, que regula como sujeto activo el hombre. Surgen discrepancias en este ámbito puesto que el artículo 153.1 del Código Penal dispone “*El que por cualquier medio...*”, cosa que puede conllevar a duda en tanto que es posible pensar que se trata de un delito común como cualquier otro en el cual podría darse cabida a la Violencia ejercida por parte de una mujer a otra, siendo sujeto activo pues, una mujer. A partir de esas circunstancias fue necesaria la redacción del artículo 153.2 que no incluye como sujeto pasivo sólo a la mujer. En tal precepto se incluyen pues las relaciones homosexuales. La Circular 4/2005 de la FGE (Fiscalía General del Estado) las incluye en el art. 153.2.

¿Existe quebrantamiento de igualdad? ¿Por qué en el artículo 153.1 solamente el hombre puede ser el sujeto activo y la mujer sujeto pasivo? Obedece a que la Violencia de género constituye una categoría específica de violencia, asociada a la posición del poder que todavía ocupan los hombres en la estructura social.

Diversos órganos judiciales presentaron cuestiones de inconstitucionalidad contra los delitos regulados en los artículos 148.4, 153.1, 171.4 y 172.2 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Integral 1/2004, normas en las que no se precisa que de la acción del autor se desprenda ese ejercicio de superioridad hacia la mujer.³⁹

La Sentencia 59/2008 de 14 de mayo⁴⁰ se pronunció sobre tal aspecto por primera vez al resolver la cuestión planteada contra el artículo 153.1 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Integral 1/2004, declarándolo conforme a la Constitución. Manifiesta que las agresiones de hombre a mujer tienen una gravedad mayor porque corresponden a un tipo de Violencia que es manifestación de desigualdad, discriminación y relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. En cuanto a la justificación de la diferencia de

³⁹ Roig Torres, Margarita. *La delimitación de la Violencia de género: un concepto espinoso*, 2012, Vol. XXXII, ISSN: 1137-7750:247-312. Libro Online. Fuente web: www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/download/899/868; fecha último acceso 12/04/2015

⁴⁰ Sentencia 59/2008 de Tribunal Constitucional de 14 de mayo de 2008, Base de datos: Jurisprudencia Web oficial del Tribunal Constitucional, fecha último acceso 05/05/2015

trato introducida por el artículo 153.1 en comparación con el artículo 153.2 del Código Penal, señala que no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciado. La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente. En esta línea se pronunció a la hora de resolver las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación a los artículos 148.4, 171.4 y 172.2 atendiendo a las finalidades consistentes en la protección de la libertad y seguridad de las mujeres. El Tribunal Constitucional argumenta la necesidad de proteger a la mujer dado que aprecia que sus bienes básicos como la vida y la integridad física están insuficientemente protegidos.

Se podrá dar la Violencia de género en caso de parejas transexuales reconocidos legalmente, por lo tanto se incluye tal relación en el artículo 153.1 siempre que el agresor es hombre y la víctima es mujer; no cabe en cambio en casos de parejas homosexuales como ya se ha mencionado, aunque contraigan matrimonio. En el Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya, 199/2010 de 8 de marzo, se confirmó la resolución del Juzgado de Violencia sobre la Mujer inhibiéndose en favor del Juzgado de Instrucción, porque *“la víctima psíquicamente se percibe como perteneciente al género femenino pero físicamente sigue siendo un varón”* y *“esta situación de indefinición no ha sido tampoco resuelta administrativamente por el interesado”*. Conviene precisar que este último dato es el decisivo, por cuanto para efectuar la rectificación legal no es necesario que la persona se haya sometido a una intervención de reasignación sexual.⁴¹ Es necesario destacar que la Ley 3/2007 de 15 de marzo, suprime el requisito de la cirugía de reasignación sexual. Como señala el Auto de la Audiencia Provincial de Málaga de 3 de mayo de 2010 no aplicar a los transexuales la Ley Orgánica 1/2004, supone desconocer una realidad social representada por un colectivo de personas que se identifican intensamente con el otro sexo. La Fiscalía General del Estado, en su Circular 6/2011, ha sostenido que aun cuando la mujer transexual no haya acudido al Registro Civil para rectificar el asiento relativo a su

⁴¹ Artículos 4 y 5 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la Rectificación Registral de la Mención Relativa al Sexo.

sexo, si se acredita su condición de mujer a través de los informes médico-forenses e informes psicológicos por su identificación permanente con el sexo femenino, estas mujeres transexuales, nacionales y extranjeras, pueden ser consideradas como víctimas de Violencia de género.⁴²

4.3.2.- El maltrato físico y el maltrato psíquico

El maltrato domestico o violencia de género como se le domina actualmente, no comporta únicamente la violencia física, si no que conlleva aparejado la violencia psíquica, la cual, en la mayoría de los casos, es más degradante para la víctima que la propia violencia física.⁴³ La violencia psíquica fue introducida al artículo 153.1 por la Ley Orgánica 14/1999 de 9 de junio.⁴⁴

El maltrato físico se caracteriza por las manifestaciones físicas pero además de los daños físicos que puede sufrir la víctima, como hematomas o roturas de huesos, a veces puede existir el daño psicológico difícil de tratar. Se trata de la destrucción de la autoestima de la mujer mediante burlas, críticas o insultos. Los daños del “alma” pueden a veces ser más duraderos que los meramente corporales.⁴⁵ La violencia en la pareja es una situación estresante que causa un impacto psicológico importante en la mayoría de las víctimas. Una de las principales dificultades con las que se encuentran los psicólogos, es el hecho de que la mujer prefiere sufrir muchas veces en silencio con lo cual la violencia psicológica es de

⁴² Circular 6/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre Criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la Violencia sobre la mujer. Fuente web: www.consejoaudiovisualdeandalucia.es; fecha último acceso: 22/04/2015

⁴³ Sarasua B, Zubizarreta I, Echeburúa E y Corral, *Perfil psicológico del maltratador a la mujer en el hogar*. Echeburúa (Ed). Personalidades Violentas, 1994. Madrid: Pirámide.

⁴⁴ Sentencia 61/2001 de Audiencia Provincial de Valencia, Sección Cuarta, Pte: Megía Carmona, José Miguel. Base de datos: Aranzadi Westlaw

⁴⁵ Sinovas Gómez, Esther, *La violencia sobre la Mujer en el ámbito familiar. El artículo 173.2 del Código Penal*, Salamanca, 2009, páginas 18-30

difícil reconocimiento. Entre las formas de maltrato psicológico destacan: la intimidación, el abuso verbal, amenazas, desprecio...

No obstante, se obliga a examinar con mayor atención la problemática concursal dado que las secuelas de carácter psíquico no necesariamente pueden darse a partir del delito de lesiones sino otros delitos como abusos o agresiones sexuales.⁴⁶

4.4.- Delito de violencia habitual intrafamiliar⁴⁷

4.4.1- Tipo objetivo

La Ley Orgánica 11/2003 ha dispuesto una nueva ubicación sistemática del delito de Violencia habitual intrafamiliar del anterior artículo 153 que resulta más coherente puesto que el bien jurídico protegido no es tanto la salud o la integridad física como la integridad moral o el derecho a no ser sometido a trato inhumano o degradante con lo cual actualmente tiene su regulación en el artículo 173.2⁴⁸ del Código Penal dentro del Título

⁴⁶ Quintero, Olivares, Gonzalo, *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, 2011, ed. 9na, Ed. Aranzadi, ISBN: 9788499038476, páginas 126-127

⁴⁷ Quintero, Olivares, Gonzalo, *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, 2011, ed. 9na, Ed. Aranzadi, ISBN: 9788499038476, páginas 247-250

⁴⁸ 2.El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

VII referente a las torturas y otros delitos contra la integridad moral. Le lesión no supone ser elemento del tipo, con lo cual, si ésta acompaña al ejercicio de la violencia se produce el correspondiente concurso de delitos.

Se trata de un delito especial impropio, cuyo sujeto activo debe mantener con el sujeto pasivo una de las relaciones indicadas en el tipo, entre ellas, la análoga relación de afectividad. Si falta dicha condición se estará ante una falta del artículo 617.2 o del artículo 620. La convivencia ha sido desvinculada por la Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre de modo que es posible apreciar la relación de análoga afectividad aun sin ésta, puesto que tal y como viene manteniendo la Jurisprudencia, pueden servir de base otros elementos como la estabilidad y un proyecto de vida común.

Otro elemento fundamental del precepto es la habitualidad, concepto introducido por la Ley Orgánica de 1999 mencionada en el apartado de la evolución de la Violencia de género. Los criterios a tener en cuenta son el número de actos de violencia, la proximidad temporal entre dichos actos y la irrelevancia de la identidad del sujeto pasivo de los diversos actos así como de que éstos hayan sido ya objeto de enjuiciamiento en otros procesos anteriores.

La Sentencia de Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2014⁴⁹ señala dos corrientes para interpretar la habitualidad. La más habitual entiende que tales exigencias se satisfacen a partir de la tercera acción violenta; criterio que no tiene más apoyo que la analógica aplicación del concepto de habitualidad que el art. 94 del C.P. establece a los efectos de suspensión y sustitución de penas. Otra línea interpretativa prescindiendo del automatismo numérico anterior, ha entendido con mayor acierto que lo relevante para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repetición o frecuencia que suponga

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

⁴⁹ Sentencia 856/2014 de Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2014, Sección Primera, nº recurso 10569/2014, Pte: Berdugo Gomez de la Torre, Juan Ramón. Base de datos: CENDOJ

una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente.⁵⁰

Otro ejemplo es la Sentencia de Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2000. Declara que es necesaria la *"La reiteración de conductas de violencia física y psíquica por parte de un miembro de la familia, unido por los vínculos que se describen en el precepto, o que mantenga análogas relaciones estables de afectividad, constituyen esta figura delictiva aun cuando aisladamente consideradas serían constitutivas de falta, en cuanto vienen a crear, por su repetición, una atmósfera irrespirable o un clima de sistemático maltrato, no sólo por lo que comporta de ataque a la incolumidad física o psíquica de las víctimas, sino, esencialmente, por lo que implica la vulneración de los deberes especiales de respeto entre las personas unidas por tales vínculos y por la nefasta incidencia en el desarrollo de los menores que están formándose y creciendo en ese ambiente familiar"*.⁵¹

4.4.2- Tipo subjetivo

La Ley contempla tan solo la realización con dolo. Debe abarcar el conocimiento de la relación típica con el sujeto pasivo.

4.5.- Delito de amenazas leves cuando la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad (artículo 171.4)⁵²

4.5.1- Tipo objetivo

⁵⁰ Sentencia 856/2014 de Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2014, Sección primera, nº recurso 10569/2014, Pte: Berdugo Gomez de la Torre, Juan Ramón, Base de datos: CENDOJ

⁵¹ Sentencia 1366/2000 de Tribunal Supremo de 07 de septiembre de 2000, Sección primera, nº recurso 807/1999, Pte: Granados Perez, Carlos, Base de datos: CENDOJ

⁵² Quintero, Olivares, Gonzalo, *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, 2011, ed. 9na, Ed. Aranzadi, ISBN: 9788499038476, páginas 220-222

El número 4 del artículo 171⁵³ tipifica como delito la conducta del que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga afectividad imponiendo la misma pena que al que de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. Dentro de esa Violencia de género vienen ofendidos dos bienes jurídicos: el propio y personal de la víctima, y otro integrado por el hecho de la pertenencia de la mujer al género femenino que sería abstractamente agredido, sin embargo hay penalistas que no aceptan esa teoría del doble bien jurídico ya que esa teoría podría ser aplicada a otros delitos que nada tienen que ver con Violencia de género.

Determinan la agravación de la pena cuatro causas: el uso de instrumentos peligrosos si se amenaza a alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, que el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o el de la víctima, o se realice quebrantando una de las contempladas en el Código Penal en el artículo 48 o una medida de seguridad o cautelar.

Cabe hacer una mención relativa a sujetos, que como ya se ha establecido antes, el sujeto pasivo debe ser exclusivamente una mujer.

4.5.2- Tipo subjetivo

En todos los tipos penales de amenazas es necesario que el sujeto activo actúe con dolo. La Jurisprudencia suele matizar lo anterior, requiriendo “el dolo específico de ejercer presión sobre la víctima, atemorizándola y privándola de tranquilidad y sosiego.”⁵⁴

⁵³ 4. El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

⁵⁴ Delito de amenazas. Fuente web: www.infoderechopenal.es, fecha último acceso 11/05/2015

4.6.- Delito de coacciones cuando la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad (artículo 172.2)⁵⁵

El segundo párrafo del artículo 172 forma parte de los artículos reformados por la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre. Castiga como delito la conducta del autor que ejerza una coacción leve sobre su esposa o mujer con la que mantenga o haya mantenido una relación de análoga afectividad, aun sin convivencia.

Todos estos tipos requieren que el sujeto activo sea hombre que ejerza violencia sobre la mujer que haya sido su esposa o unida a él por una relación análoga de afectividad. La Sentencia 1068/2009⁵⁶ establece, refiriéndose al art. 171.4 CP, que no prevé la norma que la víctima pueda ser un individuo del sexo masculino.

En esa línea las penas principales se contemplan para los supuestos en que la víctima es una mujer, pero para el resto de casos como por ejemplo cuando la víctima es cónyuge-hombre, descendientes, ascendientes etc., los delitos de amenazas y malos tratos contemplan una agravación para el resto de personas del ámbito familiar del autor a través de la remisión al artículo 173.2. No obstante el artículo 172.2 no incluye agravación alguna para el supuesto en que la víctima sea uno de estos sujetos.

4.6.1- Tipo subjetivo

El delito de coacciones es de realización exclusivamente dolosa. En el Código Penal no se prevé modalidad de coacción imprudente.⁵⁷

⁵⁵ Quintero, Olivares, Gonzalo, *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, 2011, ed. 9na, Ed. Aranzadi, ISBN: 9788499038476, página 229

⁵⁶ Sentencia 1068/2009 del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2009, Sección Primera, nº recurso 566/2009, Pte: Ramos Gancedo, Diego Antonio. Base de datos: CENDOJ

⁵⁷ Gómez Tomillo, Manuel, *Comentarios al Código Penal*, 1ª edición, 2010, ed. Lex nova, ISBN: 978-84-9898-140-7, pág. 668 Libro Online. Fuente web: www.google.books.es; fecha último acceso 05/04/2015

5. – ESTADÍSTICAS

Se analizan diferentes datos sobre Violencia de género con tal de comparar la comisión de los delitos en diferentes años.

5.1. - Víctimas mortales por Violencia de género



58

Tal y como refleja el gráfico en los últimos años el número de víctimas mortales no ha experimentado gran variación, dado que en 2012 el número de víctimas era 52, en 2013 ha habido un leve incremento de los casos llegando a ser 54, y en cuanto al año 2014 el número supone 53 víctimas.

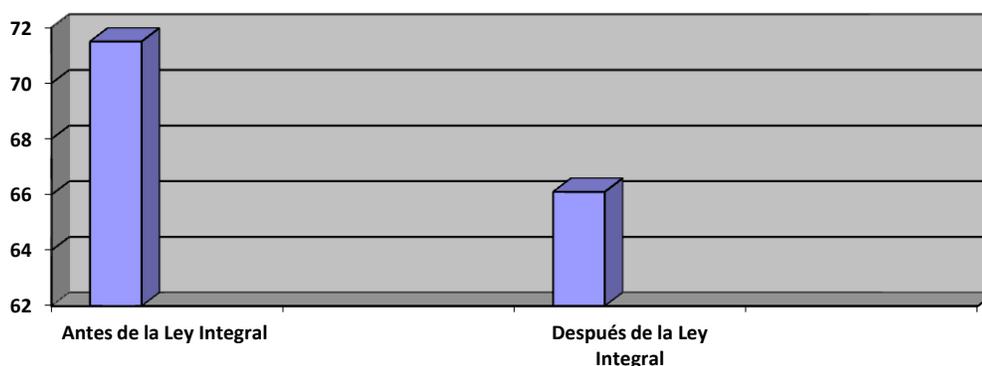
Tal y como planteamos a continuación, además de estos datos también se exponen los correspondientes a los siguientes periodos:

Entre los años 2003 y 2011 el total de víctimas mortales supone 606 mujeres.

Entre los años 2006 y 2011 la cantidad de agresores denunciados llega a 27,8%.

⁵⁸ Gallo García Belén, Médico forense IMLC-Divisió Tarragona, *Curso breve de Medicina forense: Violencia sobre la mujer*, 2015

5.2. – Antes y después de la Ley Integral



Como se aprecia en el gráfico tras la aprobación de la Ley Integral ha disminuido notablemente la comisión del delito de Violencia de género. Como suposición propia, el motivo de tal cambio es que finalmente en nuestro país, en 2004 se estableció una regulación importante en materia de Violencia contra la mujer la cual proporciona una mayor seguridad y protección a la mujer al ampliarse los subtipos cualificados de determinados delitos en atención al vínculo familiar existente entre el agresor y la víctima y al introducir nuevos tipos penales para proteger a la mujer de estos ataques en el ámbito familiar.

La Ley Integral pretende atender a las recomendaciones de los organismos internacionales en el sentido de proporcionar una respuesta global a la Violencia que se ejerce sobre las mujeres.⁵⁹

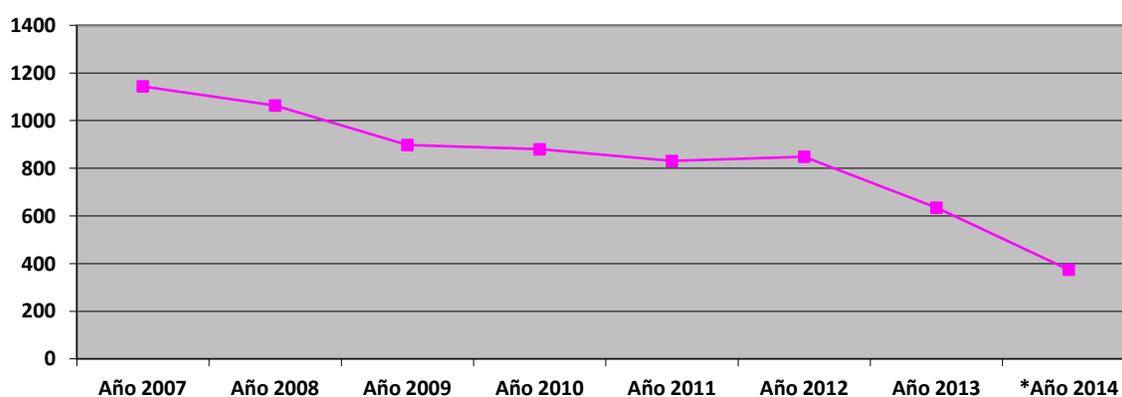
5.3. – Víctimas de Violencia doméstica (incluyeVIDO) 2007-2014 Tarragona

A continuación se establece una comparativa que comprende las víctimas de Violencia doméstica entre los años 2007 y 2014 en Tarragona, en la que se refleja la evolución en

⁵⁹ Exposición de Motivos Ley Integral 1/2004 de 28 de diciembre; Boletín Oficial del Estado Online, www.boe.es; fecha último acceso 25/03/2015

cuanto a cifras de las mismas.

Se observa una clara disminución a partir del año 2007 en cuanto a la cantidad de víctimas en Tarragona. Cabe destacar que en tal periodo la Ley Integral 1/2004 ya está vigente lo cual puede ser un motivo de tales cambios positivos con excepción en el año 2012, en el cual a diferencia de todos los demás años hay un pequeño aumento y no disminución, aunque en el año posterior (2013) la disminución continua considerablemente.



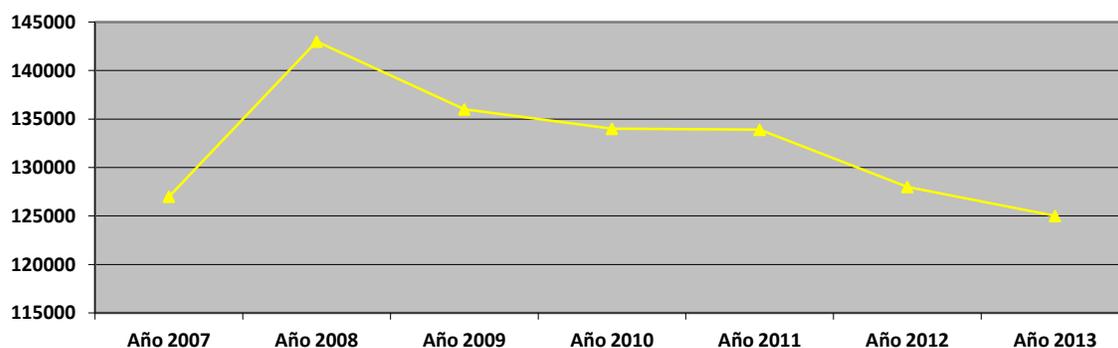
60

***Mayo 2014**

5.4. – Denuncias por Violencia de género

Una vez analizados los datos referentes a la cantidad de víctimas de Violencia de género, cabe centrar la atención en el siguiente estudio en que se reflejan las denuncias interpuestas entre los años 2007 a 2013.

⁶⁰ Gallo García, Belén, médico forense IMLC-División Tarragona, *Curso breve de Medicina forense: Violencia sobre la mujer*, 2015



61

Analizando estos datos se observa que la evolución a lo largo de los años no ha sido favorable ya que las denuncias interpuestas por las víctimas han ido disminuyendo, predominando el silencio de la víctima. En el año 2008 tuvo lugar el punto más alto, en el cual se presentaron la mayor cantidad de denuncias. Actualmente la cifra es muy baja y tan solo una pequeña parte de las mujeres decide presentar la denuncia, la cual cosa directa o indirectamente puede estar relacionada con un hecho cultural ya que en los últimos años se han producido muchos movimientos migratorios de personas procedentes de países y culturas muy distintas a las nuestras, cosa que ha podido influir en los cambios estadísticos.

Además hay otros datos interesantes en cuanto a las denuncias:

- + Entre el 1 de abril de 2008 y 14 de enero de 2009 fueron presentadas 138 denuncias.
- + Un 67,4% eran agresores entre 20 y 40 años.
- + Un 16% eran agresiones en los primeros dos años de relación⁶²

⁶¹ Gallo García, Belén, médico forense IMLC-División Tarragona, *Curso breve de Medicina forense: Violencia sobre la mujer*, 2015

⁶² Gallo García, Belén, médico forense IMLC-División Tarragona, *Curso breve de Medicina forense: Violencia sobre la mujer*, 2015

5.5. – Estudio de la Violencia de género: análisis de 404 casos⁶³

- + 70% de víctimas entre 20 y 40 años
- + 69,8% víctimas de nacionalidad extranjera
- + Predominio al inicio de relación

Según la relación entre la víctima y el autor, entre los años 2003 y 2008 la mayoría eran cónyuges (en 170 casos, que representan el 41,1% del total); seguían en orden de importancia los delitos cometidos por parte de los que eran sus compañeros sentimentales (96 – 23,2%), ex compañeros sentimentales (56 –13,5%), novios (46 – 11,1%), ex cónyuges (25 – 6,0%) y ex novios (21 - 5,1%).⁶⁴

⁶³ Trias Capella Maria Eulalia, Martin-Fumadó Carles, Taranilla Castro Ana M, Trias Capella Ramon, Bernal Martí Xavier, Rebollo-Soria M. Carmen, “*Estudio Descriptivo de la Violencia de género: análisis de 404 casos*, 2013 (vol.39)

⁶⁴ II Informe del Observatorio Estatal de Violencia sobre la mujer, fuente Web: http://www.nodo50.org/xarxafeministapv/IMG/pdf/Observatorio_2008.pdf; fecha último acceso 9/05/2015

6.- ANÁLOGA RELACIÓN DE AFECTIVIDAD

6.1.- Concepto

¿Qué debe de entenderse bajo el concepto de relación de análoga afectividad? En casos en los que no hay convivencia es aun más difícil apreciar dicha relación ya que puede ser fruto de varias interpretaciones. ¿Dónde empieza el noviazgo y dónde termina la amistad? Para saber si nos encontramos ante un supuesto de Violencia de género o un delito común, la Jurisprudencia establece que debe tratarse de una relación que vaya más allá de la mera amistad.⁶⁵ Se ha precisado que el requisito de la edad de la víctima no es relevante.⁶⁶ Así lo ha reafirmado la Circular 6/2011 de 2 de noviembre de la Fiscalía General del Estado. Aunque la plena capacidad se concede con la mayoría de edad, las mujeres que no la han alcanzado gozan de capacidad para decidir el inicio de una relación sentimental que las sitúa, sin duda alguna bajo la esfera de tutela penal que se otorga a las mujeres víctimas de Violencia de género.⁶⁷

Hay Sentencias en virtud de las cuales se presume que existe relación análoga de afectividad al haber mantenido relaciones sexuales durante un año, llegando incluso la víctima a quedarse embarazada. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona establece cuales son las características de una relación de análoga afectividad a la conyugal, señalando las siguientes notas: dotadas de una cierta duración y vocación de permanencia, que traspase lo meramente episódico y la relación de simple amistad, quedando igualmente excluidos encuentros amistosos o meramente esporádicos aún de contenido sexual. Según esta Sentencia no es susceptible de ser encajadas dentro de la Violencia de Género las agresiones que se producen tras una mera relación sexual entre agresor y víctima, ni aun

⁶⁵ Sentencia 515/2007 de Audiencia Provincial de Sevilla de 28 de noviembre de 2007, Sección Cuarta, nº recurso 2155/2007; Pte: Barros Sansiforiano, Margarita. Base de datos: Aranzadi Westlaw

⁶⁶ Sentencia 647/2007 de Audiencia Provincial de Alicante de 5 de octubre de 2009, Sección Primera, nº recurso 250/2007, Pte: Gil Martínez, Antonio. Base de datos: CENDOJ

⁶⁷ Circular 6/2011 de Fiscalía General del Estado. Fuente web: www.portaljuridico.lexnova.es/; fecha último acceso 02/05/2015

cuando ambas partes mantienen dichas relaciones de manera prolongada en el tiempo, dado que no se establece un mínimo de relaciones mantenidas para poder hablar de relaciones de análoga afectividad, por lo que, la clave para averiguar si estamos ante un delito especial o general, junto con las características mencionadas es la que establece la Audiencia Provincial de Valencia, es que tenga vocación de permanencia y fidelidad de una persona hacia la otra, cosa que deberá averiguar y determinar el Juzgado en cada caso.⁶⁸

Con todo lo expuesto, a pesar de que vivimos en un Estado en el que la jurisdicción es única, puede haber diversas interpretaciones ante un caso ya que cada Juzgado sigue una línea doctrinal determinada aportando unos u otros argumentos. Analizando la Jurisprudencia se puede obtener respuesta a cuáles son las diferencias más significativas en este ámbito en cuanto a los requisitos establecidos exigidos por órganos de cada provincia.

6.2.- Análisis de los criterios interpretativos de los Tribunales españoles. Requisitos necesarios para la apreciación de la análoga relación de afectividad

El legislador ha querido dar respuesta a aquéllas situaciones de violencia que, constituyendo una evidente expresión de Violencia de género en el ámbito de las relaciones afectivas o de pareja, aún no habían sido contempladas, puesto que se trataba de supuestos en los que existe una especial vinculación o unión que va más allá de la simple relación de amistad, pero que no quedaban inmersos en una unión de hechos, por falta de ese elemento de la convivencia. Se ha generado una gran disparidad de criterios a la hora de interpretar a qué se refiere el legislador.⁶⁹

6.2.1.- Criterio de los órganos judiciales por zonas geográficas

⁶⁸ Martínez Mollar, Rubén, *Diferencias dentro del ámbito penal entre violencia doméstica y violencia de género*, 2009, Fuente web: www.noticiasjuridicas.com; fecha último acceso 27/03/2015

⁶⁹ Tardón Olmos, Maria, Magistrada Presidenta de la Sección 27 de la Audiencia Provincial de Madrid, *La interpretación de la análoga relación de afectividad, aun sin convivencia*, Fuente web: www.poderjudicial.es; fecha último acceso 12/05/2015

Sentencia 72/2014 de Juzgado de lo Penal nº 5 de Tarragona, 2 de septiembre de 2014⁷⁰

Antonio y Rosa han sido un matrimonio que desde el año 2002 se hallaba separado de hecho y a fecha de 25 de abril de 2014, en trámites de su divorcio. Se trata de un hecho acreditado. Teniendo presente la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona, de fecha 23 de Junio de 2011 recaída en su Rollo de Apelación nº 365/2011 en la que se parte de un supuesto bien asimilado, se establece que Sra Ana y Sr Leopoldo están separados desde hace más de nueve años, sin que en momento alguno hayan reanudado su convivencia, y además no han tenido más contactos personales que aquellos que derivan de la patria potestad. Era interesante ver en dicho caso si todavía les era aplicable el artículo 173.2 del Código Penal. Les era de aplicación el artículo mencionado ya que llevaban 9 años conviviendo cuando decidieron separarse y romper esa convivencia. Del tenor literal de dicha circunstancia se establece que estuvieron ligadas por una relación matrimonial y por tanto les sitúa dentro del perímetro de protección del artículo 153 del Código Penal. La cuestión es ver si tras el transcurso de tanto tiempo cuando la mujer ya es ex pareja esa protección sigue extendiéndose a ella.

Es cierto que en algunos casos el legislador pretende proteger a determinadas personas dotando de protección a la libertad y paz familiar. El problema surge cuando esa gravedad puede identificarse en supuestos en los que haya transcurrido mucho tiempo, que entonces la Sala entiende que a veces no hay afectación específica de los bienes jurídicos. En determinados supuestos la mera condición de ex pareja no satisface las exigencias normativas del tipo. No es razonable pensar que existe esa protección para siempre una vez haya condición vincular ya que el paso del tiempo hace que los deberes se atenúen, reduciendo por tanto la antijuricidad del supuesto y la razón del mayor reproche. A partir de aquí surge el problema en cuanto a la consideración de que la pasada relación ya no se merece supraprotección, pero sin perjuicio de ello, hay que seguir dos variables, marcadas por el caso concreto: el tiempo transcurrido y el contexto en el que se produce el acto victimizador. En dicho caso la ruptura de la relación se produjo hace nueve años y la

⁷⁰ Sentencia 72/2014 de Juzgado de lo Penal nº 5 de Tarragona de 2 septiembre de 2014, Magistrada Juez Anna Grau Benet

agresión surgió en un momento puntual por un problema del hijo común. No se identifica pues, finalidad perturbadora del ámbito de libertad de Sra Ana ni el menoscabo de su autonomía personal. Los deberes de respeto vinculados a la previa relación no son suficientes para considerar que el hecho colma las exigencias de la antijuricidad previstos en el artículo 153 del Código Penal. En atención a las leves amenazas proferidas como causa de una discusión difícilmente la denunciante podría llegar a pensar que el acusado pudiera realizar los males con los que amenazaba.⁷¹

Dicha Sentencia ofrece una visión restrictiva no apreciando la análoga relación de afectividad por haber pasado un tiempo prolongado tras la ruptura de la pareja, cosa que no es suficiente para la acreditación de la análoga relación de afectividad. Es cierto que la relación afectiva es de aplicación incluso en casos de ex parejas, es decir parejas del pasado, pero en este caso se considera un plazo demasiado largo que no permite apreciar el menoscabo hacia la víctima.

Sentencia 160/2012 de Juzgado de lo Penal nº5 de Tarragona, 29 de enero de 2013⁷²

El acusado por el delito de lesiones Daniel, estaba vinculado por una escasa convivencia de tan sólo dos meses con Tania. En el caso, no se consigue definir la realidad de los malos tratos y lesiones hacia la víctima. Se aprecia la concurrencia de análoga relación de afectividad.

Aun cuando las relaciones afectivas análogas ya hayan cesado en el momento de comisión del presunto delito, se pueden identificar siempre que haya notas de continuidad y estabilidad. Son los dos grandes pilares que nos sirven de auxilio para saber si aun es aplicable el tipo penal previsto para estos casos.

⁷¹ Sentencia 72/2014 de Juzgado de lo Penal nº 5 de Tarragona de 2 septiembre de 2014, Magistrada Juez Anna Grau Benet

⁷² Sentencia 160/2012 de Juzgado de lo Penal nº 5 de Tarragona de 29 de enero de 2013, Magistrada Juez Anna Grau Benet

Por continuidad debe entenderse la habitualidad en el modo de vida en común que exterioriza un proyecto compartido. La continuidad es compatible pues, con rupturas más o menos breves que no impidan reconocer la existencia de un proyecto finalístico de vida en común. Por su parte, la estabilidad indica o comporta una idea de permanencia en el tiempo.

El problema que surge es cómo determinar si una pareja es estable o no, término que desde hace tiempo viene a ser empleado de forma tan generalista que enmascara al propio matrimonio, cuando tal vínculo existe, o se emplea hasta por quienes ni siquiera se conocen en persona, es el caso de las amenazas de las “parejas de chat” o “parejas de Skype”.

El legislador prescinde de cualquier criterio objetivo de determinación como lo es la referencia al transcurso de plazos, fórmula que sin embargo se ha incluido en diversas regulaciones autonómicas. La ausencia de criterios objetivos de determinación obliga a acudir a la valoración de la voluntad o intención de estabilidad de los vinculados que, como todo elemento ha de acreditarse. Su pluralidad, lógica y concomitancia por ejemplo podrían ser de ayuda para considerar acreditada la estabilidad.

Como elemento que refuerza los dos términos anteriores, hay que hacer referencia a la notoriedad que supone el comportamiento exteriorizado de los sujetos como pareja y su consideración como tal por el entorno. Además hoy en día contamos con unos Registros públicos en un buen número de corporaciones municipales con la función meramente declarativa de la existencia de relaciones de hecho, lo que puede facilitar mucho la prueba no sólo de la existencia de la relación sino también su carácter estable.

Tal y como establece el Código Penal, la convivencia en un mismo domicilio, no es una nota constitutiva ni decisiva de la equiparación de la relación afectiva con la matrimonial, pero puede permitir apreciar más fácilmente las notas de continuidad y estabilidad.

En definitiva la relación de análoga afectividad debe contener elementos que en términos sociales y normativos permitan identificar una razón protectora lo que solamente se da si la relación afectiva no matrimonial comporta elementos que la hagan materialmente similar al matrimonio.

Además, la relación personal debe identificar rasgos de una gran intensidad y notas calificadoras derivadas de la presencia de un proyecto exteriorizado de vida en común, aun cuando no exista convivencia. Aquí podemos identificar los actos externos destinados a estabilizar este proyecto mediante provisiones de convivencia futura, como por ejemplo alquiler o compra de vivienda, periodos más o menos amplios de convivencia bajo el mismo techo durante el transcurso de la relación de pareja, vinculaciones comunes en obligaciones o proyectos económicos.

En el supuesto la pareja tan sólo convivía durante dos meses, sin haber incluido en la vivienda a la hija de la mujer de la anterior pareja, precisando que vivían de su sueldo y entendiendo pues que no concurren condiciones para asimilar dicha relación a una matrimonial, desfigurándose la protección que ofrece la Ley Orgánica 1/2004, y en caso de haber estimado el maltrato habría que ser llevado al tipo básico de falta previsto en el artículo 617.1 del Código Penal. En conclusión, no se debe dotar en este caso a la víctima de la especial protección de la mujer que proporciona el artículo 153 del Código Penal.⁷³

Las dos Sentencias mencionadas con anterioridad, nos proporcionan una interpretación restrictiva, debiendo ser cumplidos varios requisitos para poder darse la relación de análoga afectividad. Se tiene que tratar de una relación casi equivalente a la matrimonial. No basta con identificar una relación de “noviazgo”, para sin otra consideración, otorgarle el mismo valor normativo que legalmente se atribuye al matrimonio.

Así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 17 de marzo de 2008⁷⁴ reflexiona sobre la inclusión en el tipo previsto en el artículo 153.1 de una relación calificada por las propias partes como “noviazgo” durante un año y seis meses. La asimilación a un matrimonio reclama que se den las notas de estabilidad y continuidad lo cual en ocasiones es de difícil apreciación teniendo que acudir a los indicios que puedan ser de ayuda.

⁷³ Sentencia 160/2012 de Juzgado de lo Penal nº 5 de Tarragona de 29 de enero de 2013, Magistrada Juez Anna Grau Benet

⁷⁴ Sentencia 106/2008 de Audiencia Provincial de Tarragona de 17 de marzo de 2008, Sección Cuarta, nº recurso 184/2008, Pte: Sanchez Siscart, José Manuel. Base de datos: CENDOJ

Hay también Sentencias menos restrictivas, es el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que señala que *“No toda relación afectiva, sentimental o de pareja puede ser calificada como análoga a la conyugal, pero sí se advierte coincidencia en los pronunciamientos judiciales al entender que determinadas relaciones de noviazgo, sin que medie convivencia entre los novios, deben quedar amparados en el ámbito de protección penal y procesal de la violencia de género. Será una cuestión de hecho, sujeta a la necesaria acreditación dentro del proceso penal, la de determinar en qué supuestos la relación puede obtener tal calificación, por su intensidad, grado de compromiso, estabilidad, duración, hijos comunes, o, incluso, la existencia de determinadas obligaciones de carácter pecuniario (por ejemplo, la adquisición conjunta de una vivienda), que permita advertir ese plus que acredita la seriedad, estabilidad y vocación de permanencia de la relación”*.⁷⁵

Son Sentencias con menos restricción ya que incluyen en el ámbito de aplicación las relaciones de noviazgo y una vez que se justifica algún supuesto que conlleva consigo estabilidad y duración supone una condición para poder hablar de una relación afectiva.

En el mismo sentido apunta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila de 20 de diciembre de 2005, la cual refiere que *“en el presupuesto típico de ligamen por análoga (al matrimonio) relación de afectividad aún sin convivencia es admitido por la doctrina mayoritaria siempre que esas situaciones gocen de cierta duración y vocación de permanencia, que traspasen lo meramente episódico y la relación de simple amistad, conclusión que es apreciable de la que nos ocupa, pues se desarrolló durante seis meses y fue una relación sentimental, sin que a ello obste que no existieran planes de futuro, pues, de ser así, pudo responder a múltiples causas, incluso ajenas a la voluntad de los interesados, como la realidad social pone de manifiesto, y no implica merma de la intensidad en la relación ni en la afectividad que la acompaña; en definitiva, se exige una*

⁷⁵ Sentencia 12/2005 de Audiencia Provincial Segovia de 1 de marzo de 2005, Sección Única, nº recurso 9/2005, Pte: Palomo del Arco, Andrés. Base de datos: Aranzadi Westlaw

*relación con cierta intención de permanencia y quedando excluidas las relaciones de amistad y los encuentros esporádicos”.*⁷⁶

Tal y como se observa, la Sentencia mencionada señala que puede darse la análoga relación de afectividad en casos de que haya vocación de permanencia en una pareja, pero realmente es un aspecto que roza la subjetividad de cada uno puesto que en cada pareja la vocación de permanencia se da en un grado distinto. Teniendo presente que la Jurisprudencia busca una regulación lo más uniforme posible, en este caso realmente la Sentencia no proporciona criterios objetivos a seguir, sino que plantea una posible duda a raíz del significado de vocación de permanencia en una pareja.

También hay un razonamiento interesante en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 12 de diciembre de 2007 que establece que *“El noviazgo, como estadio de relación personal, constituye una categoría definidora particularmente abierta y sometida a un alto grado de relatividad en cuanto a sus caracteres constitutivos...”*.⁷⁷

La Audiencia Provincial de Valladolid de 18 abril 2012 tiene presente que el acusado en fase instructora como en la de enjuiciamiento, no negó la relación, que duró seis años, y fue de noviazgo, con lo que ello implica de estabilidad y compromiso. No es preceptiva la convivencia, pero, en este caso, no se trata de una relación esporádica, o de simple amistad, sino que, el tiempo que duró la misma indica estabilidad y compromiso y de ahí que apreciara la existencia de relación análoga a la matrimonial. Se trata de una relación de noviazgo prolongada en el tiempo, lo cual es suficiente para que el Tribunal aprecie la análoga relación de afectividad.

Además de estos casos contamos con otras Sentencias que aplicando la Ley Orgánica 1/2004 estiman la concurrencia de la relación de análoga afectividad:

⁷⁶ Sentencia 202/2005 de Audiencia Provincial Ávila de 20 diciembre de 2005, Sección Primera, nº recurso 237/2005, Pte: Rodríguez Dupla, María José. Base de datos: Aranzadi Westlaw

⁷⁷ Sentencia 687/2007 de Audiencia Provincial Córdoba de 12 diciembre de 2007, Sección Primera, nº recurso 455/2007, Pte: Magaña Calle, José María. Base de datos: Aranzadi Westlaw

- Una relación de noviazgo, con sus correspondientes vínculos sentimentales entre las partes, de más de 2 años y medio de duración reconocida por el acusado y la víctima con independencia de si ha existido o no convivencia y/o relaciones sexuales (Sentencia de la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 10 de enero de 2007)⁷⁸. En este caso se da el requisito de estabilidad y duración en la relación, criterios suficientes para poder acreditar la análoga relación de afectividad. La convivencia no es un requisito necesario.
- Una relación de noviazgo durante más de 1 año, seria y estable en la que se presentaban ante los demás como novios (Sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, número 432/2007, de 31 de mayo)⁷⁹. Se da el requisito de estabilidad y duración entre la pareja, además de una exteriorización de la relación frente a los demás, que supone otro criterio para integrar la relación existente en el ámbito de aplicación de Violencia de género.
- Una relación de noviazgo aun sin el propósito de compartir la vida en un futuro. Por el contrario, califica de excluibles una mera relación de amistad con algún escarceo amoroso esporádico o una relación sexual esporádica sin más implicaciones afectivas (Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Granada, número 175/2007, de 9 de marzo)⁸⁰. Una relación sentimental que supera lo meramente esporádico. Como se aprecia no es requisito indispensable el proyecto de vida en común en el futuro, a diferencia de las Sentencias más restrictivas anteriormente citadas.

Este razonamiento justifica las diversas interpretaciones que existen en nuestro Estado en cuanto a la determinación de una relación análoga a la matrimonial. En los ejemplos citados

⁷⁸ Sentencia 215/2006 de Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de enero de 2007, Sección vigésima, nº recurso 625/2006, Pte: Dominguez Naranjo, María Carmen. Base de datos: Aranzadi Westlaw

⁷⁹ Sentencia 432/2007 de Audiencia Provincial de Madrid de 31 de mayo de 2007, Sección vigésima séptima, nº recurso 319/2007, Pte: Rasillo Lopez, María del Pilar. Base de datos: Aranzadi Westlaw

⁸⁰ Sentencia 175/2007 de Audiencia Provincial de Granada de 9 de marzo de 2007, Sección segunda, nº recurso 266/2006, Pte: Rodriguez Cano, Eduardo. Base de datos: Aranzadi Westlaw

de las Sentencias se aprecia que en general la Jurisprudencia no es muy uniforme a la hora de establecer los requisitos para valorar la análoga relación de afectividad, hecho que puede conducir a la inseguridad jurídica dado que depende del Tribunal al que nos dirigimos, podemos obtener una resolución más o menos favorable. Mientras que en las Sentencias de la provincia de Tarragona se exigen requisitos casi idénticos a una relación matrimonial, en las Sentencias menos restrictivas se da la posibilidad a noviazgo con una cierta duración y relación sentimental sin exigir en ocasiones un proyecto de vida en común. En la Sentencia de la provincia de Ávila incluso se aprecia la análoga relación de afectividad en el caso de la pareja que convivía durante tan solo seis meses, ya que se daba el requisito del traspaso de lo meramente esporádico y la mera relación de amistad. Para otros Tribunales posiblemente estos requisitos no serían suficientes para dar por acreditada la análoga relación de afectividad.

En cuanto a las relaciones extramatrimoniales hay que saber que son los casos de parejas en las que uno o incluso los dos miembros están casados con una tercera persona con lo cual no podemos hacer referencia a un proyecto de vida en común ya que en este caso no se da, por lo que no se tendría que considerar este tipo de relación integrado en alguno de los delitos anteriormente vistos.⁸¹ Aun así, hay Sentencias que admiten esa integración:

La sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 27 de noviembre de 2007, que sostiene que *“la existencia de un matrimonio con otra persona, de uno o de otro, no impide la concurrencia de una relación de afectividad entre agresor y víctima, a la que se refiere el tipo penal”*.⁸²

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 14 de junio de 2007, considera dentro de la aplicación de los tipos penales examinados el supuesto de un hombre que

⁸¹ Tardón Olmos, María, Magistrada Presidenta de la Sección 27 de la Audiencia Provincial de Madrid, *La interpretación de la análoga relación de afectividad, aun sin convivencia*, Fuente web: www.poderjudicial.es; fecha último acceso 01/04/2015

⁸² Sentencia 233/2007 de Audiencia Provincial la Rioja de 27 noviembre de 2007, Sección primera, nº recurso 391/2007; Pte: Rodríguez Fernández, Luis Miguel. Base de datos: Aranzadi Westlaw

convivía los fines de semana con una mujer, paralelamente a una relación matrimonial.⁸³ Es el caso de las parejas que por alguna razón como puede ser la profesión, pasan mucho tiempo fuera de casa llevando una doble vida.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo también ha tenido ocasión de pronunciarse en este sentido, a través de la STS 510/2009 de 12 de mayo⁸⁴, que reconociendo la dificultad de dar respuesta a todos y cada uno de los supuestos que la práctica puede ofrecer, estima que lo decisivo para que la equiparación entre el matrimonio y situaciones análogas se produzca es *"que exista un cierto grado de compromiso o estabilidad, aun cuando no haya fidelidad ni se compartan expectativas de futuro. Quedando por tanto excluidas del concepto de "análoga relación de afectividad" las relaciones puramente esporádicas y de simple amistad, en las que el componente afectivo todavía no ha tenido ni siquiera la oportunidad de desarrollarse y llegar a condicionar los móviles del sujeto activo de la violencia sobre la mujer"*.

Dicha Sentencia proporciona los requisitos ya vistos con anterioridad señalando que las relaciones de análoga afectividad se integran en el ámbito de aplicación penal aun cuando no haya fidelidad.

Con tal de justificar los requisitos antes mencionados, como estabilidad y duración, cabe citar algunas Sentencias recientes que no reconocen la análoga relación de afectividad por no concurrir dichos requisitos:

- Una relación de 15 días en la que víctima y acusado dormían en un cajero (Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Alicante, número 101/2007, de 2 de febrero).⁸⁵

⁸³ Sentencia 493/2007 de Audiencia Provincial de Vizcaya de 14 de junio de 2007, Sección sexta, nº recurso 343/2007; Pte: Gil Hernández, Ángel. Base de datos: Aranzadi Westlaw

⁸⁴ Sentencia 510/2009 de Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2009, Sección Primera, nº recurso 11582/2008; Pte: Marchena Gomez, Manuel. Base de datos: Aranzadi Westlaw

⁸⁵ Sentencia 101/2007 de Audiencia Provincial de Alicante de 2 de febrero de 2007, Sección Primera, nº recurso 185/2006; Pte: Gil Martinez, Antonio. Base de datos: CENDOJ

- Una relación de pareja que está empezando (Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Alicante, número 99/2007, de 2 de febrero).⁸⁶

6.2.2.- Criterio de los órganos judiciales por espacio temporal

Las relaciones "more uxorio" han sido asimiladas a las relaciones conyugales. Así en la Disposición Adicional 3ª de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, reguladora de la adopción, ya se identificaba la unión more uxorio como la relación de hombre y mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal. Y en idéntico sentido se pronunciaba la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 18 de mayo de 1992, según la cual, *la convivencia more uxorio, ha de desarrollarse en régimen vivencia de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años*. Por ello las sucesivas reformas del Código Penal se han referido al cónyuge o persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad.

En la Sentencia 61/2001 de la Audiencia Provincial de Valencia se cuestiona por el Ministerio Fiscal en la apelación que actúa frente a la Sentencia del Juzgado de lo Penal la no apreciación por el Juez "a quo" de la existencia del delito de malos tratos, previsto y penado en el artículo 153 del Código Penal. La Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, introduce importantes cambios en el artículo 153 del Código Penal y así se incorpora a la conducta típica la violencia psíquica, elimina la necesidad de que la relación matrimonial o análoga subsista en el momento del maltrato y se aportan criterios para interpretar el término "habitualidad", expresándose en el nuevo párrafo segundo del artículo 153 que "para apreciar la habitualidad a que se refiere el párrafo anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o

⁸⁶ Sentencia 99/2007 de Audiencia Provincial de Alicante de 2 de febrero de 2007, Sección Primera, nº recurso 8/2007; Pte: Facorro Alonso, Alberto Francisco. Base de datos: CENDOJ

diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores". Como se aprecia, en la regulación anterior, el artículo 153 era el que hacía referencia a la habitualidad. Hoy en día se encuentra en el artículo 173.2 del Código Penal. El citado precepto del Código Penal recoge sustancialmente igual figura delictiva tipificada en el anterior Código Penal en el artículo 425 introduciendo el elemento de estabilidad en las relaciones de análoga afectividad con lo cual dicho concepto no sólo se encuentra en los delitos relativos a Violencia de género. La Ley Orgánica 11/1999 de 30 de abril, amplía la medida del artículo 57 del Código Penal y a la posibilidad de prohibir la estancia en el lugar donde se cometió el delito o dónde resida la víctima, se añade la prohibición de aproximarse a la víctima o comunicar con ella.⁸⁷

En la resolución 7305/1991 del Tribunal Supremo⁸⁸ destaca la referencia a la modificación legal introducida en el artículo 11 por la Ley Orgánica 8/1983, que ha ampliado su aplicación a los supuestos en que, sin existir vínculo matrimonial, haya una relación permanente de análoga afectividad, con lo cual el Tribunal entiende que concurre tal elemento pero sin extenderse en la argumentación de dicho concepto. La Sentencia no incluye requisitos o exigencias para poder darse una relación afectiva.

En la Sentencia 2661/1995 del Tribunal Supremo⁸⁹ no se da la análoga relación de afectividad entre el agresor y la víctima. Se entiende que el noviazgo no puede tener tal carácter. Se señala en la Sentencia que por relación personal análoga al matrimonio habrá de entenderse únicamente la existente entre personas de distinto sexo que, sin haber contraído matrimonio, convivan de hecho "more uxorio". En el presente caso, la relación existente entre el acusado y la víctima no pasó de una relación de noviazgo, bien que en ella llegasen a tener relaciones sexuales íntimas, teniendo el proyecto de contraer matrimonio

⁸⁷ Sentencia 61/2001 de Audiencia Provincial de Valencia de 9 de marzo de 2001, Sección Cuarta, nº recurso 38/2001, Pte: Megia Carmona, José Manuel. Base de datos: Aranzadi Westlaw

⁸⁸ Sentencia 7305/1991 de Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1991, Sección primera; Pte: Delgado García, Joaquín. Base de datos: Aranzadi Westlaw

⁸⁹ Sentencia 2661/1995 de Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1995, Sección Primera, nº recurso 45/1995, Pte: Puerta Luis, Luis Roman. Base de datos: CENDOJ

en fechas relativamente próximas a los hechos de autos, a cuyo objeto el acusado se estaba construyendo una casa. No puede entenderse incluida pues relación que mantenían acusado y víctima al no convivir de modo habitual en la misma casa.

En dicha Sentencia se aprecia con claridad el hecho de que en el pasado la convivencia era un requisito para poder darse la análoga relación de afectividad. Tal requisito fue suprimido por la Ley Orgánica 11/2003. Como la Sentencia es antigua en aquel tiempo aun no estaba excluido expresamente el hecho de convivir juntos. Hoy en día el Código Penal hace una mención expresa “aun sin convivencia” en los tipos penales descritos en el Punto 3 del trabajo. No es determinante tal y como se aprecia el hecho de que hayan tenido un proyecto de vida en común.

En cuanto a Sentencias más recientes, en la Sentencia 110/2012 de la Audiencia Provincial de Barcelona⁹⁰, que resolvió el recurso interpuesto, uno de los motivos que se alegaba era el hecho de que no había quedado probado que el acusado y la denunciante hubieran mantenido una relación de análoga afectividad. Con esto se aprecia la importancia que hoy en día proporciona el concepto de la análoga afectividad y que los Tribunales no pueden desconocer. En dicha Sentencia se estimó el recurso presentado dado que la afectividad análoga al matrimonio no requiere convivencia tal y como regula el Código Penal a partir de la reforma de la Ley Orgánica 11/2003. Se trataba pues, de noviazgo ya que había existencia de un vínculo emocional y sentimental entre dos personas, con participación de cada uno en la cotidianidad del otro y con un proyecto de vida tanto de presente como de futuro.⁹¹

Por otra parte, en la Sentencia 971/2013 del Tribunal Supremo se estima el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal en el cual solicitaba la aplicación de una agravante de parentesco vinculada al delito de agresión sexual, motivando que en un supuesto similar de la Sentencia 366/2012 de 12 de abril se había desestimado tal agravante

⁹⁰ Sentencia 110/2012 de Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de febrero de 2012, Sección vigésima, nº recurso 517/2010, Pte: Zabalegui Muñoz, M^a del Carmen. Base de datos: Aranzadi Westlaw

⁹¹ Sentencia 110/2012 de Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Vigésima, nº 517/2010 recurso Pte: Zabalegui Muñoz, M^a del Carmen. Base de datos: Aranzadi Westlaw

en la ausencia de afectividad entre agresor y víctima por estar rota su relación sentimental con anterioridad a los hechos, pero que dicho criterio ya no podía ser de aplicación puesto que tras la reforma del artículo 23 de la Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre, se exige con carácter alternativo “ser o haber sido” cónyuge o persona ligada por una relación de análoga afectividad.⁹²

Otro argumento que fundamentaba el recurso interpuesto era el hecho de que la Jurisprudencia de la Sala en la que presentaba el recurso había apreciado en otras ocasiones que el parentesco tenía efecto agravatorio en casos de delitos contra la vida, integridad física, libertad e indemnidad sexual. Finalmente el Tribunal declaró haber lugar al recurso de casación contra la Sentencia 132414/2013 de 4 de abril dejándola anulada.

En general vistas las diversas Sentencias anteriores a 2002 se observa que no se daba tanta importancia al concepto de la relación de análoga afectividad, no se analizaban tanto los requisitos sino que se daba más importancia a las menciones de las reformas importantes producidas en materia de Violencia de género. Los requisitos para poder integrar la análoga relación de afectividad en el ámbito de aplicación de Violencia no estaban consolidados ya que la pareja de hecho era una figura escasa. Hoy en día tampoco tenemos criterios uniformes ya que algunas Sentencias van en una línea pero otras no. Aun así, hoy en día se dan más casos de simples parejas de hecho con lo cual está más presente el problema de probar la análoga relación de afectividad y cada vez se obtienen más resoluciones en esta materia.

⁹² Sentencia 971/2013 de Tribunal Supremo, nº recurso 10521/2013, Sección Primera, Pte: Granados Pérez, Carlos. Base de datos: Aranzadi Westlaw

6.3.- Las nuevas tecnologías como medio probatorio de la análoga relación de afectividad

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 299, bajo el epígrafe Medios de Prueba, después de enumerar los medios de prueba tradicionales dispone en el segundo apartado:

*"También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso".*⁹³

Hoy en día en un proceso se aceptan pues los medios de prueba electrónicos ya que el sistema probatorio se ha abierto a cualquier medio tecnológico.⁹⁴

Por otra parte, permite y deja abierto, la posibilidad de otro medio que no haya sido enunciado anteriormente, pero del pueda obtenerse certeza sobre los hechos relevantes del procedimiento.⁹⁵

Actualmente provoca mucha discusión el hecho de si el contenido de las redes sociales puede valer como medio probatorio en el proceso, como por ejemplo los mensajes en los que se ven amenazas. Se considera un tipo de pruebas muy volátil dado que el acusado podría señalar que en realidad no fue él el que escribió los mensajes y que su cuenta fue "hackeada". No siempre es fácil presentar este tipo de pruebas en el juicio pero poco a poco los Juzgados los van incorporando con tal de analizar.⁹⁶

⁹³ Artículo 299 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero, Boletín Oficial del Estado Online, Fuente web: www.boe.es; fecha último acceso 26/04/2015

⁹⁴ Pinochet Olave, Ruperto, *Algunas deficiencias de la nueva legislación sobre firma electrónica y documento electrónico*, Junio 2000, Artículo Doctrinal: Derecho Informático

⁹⁵ Artículo 299.3 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero, Boletín Oficial del Estado Online, Fuente web: www.boe.es; fecha último acceso 28/04/2015

⁹⁶ Albornos, Sebastian, *"¿Sirven los Sms y mensajes en Facebook como prueba legal?"*, Noticia Online 31 de agosto de 2013, Fuente web www.iprofesional.com; fecha último acceso 02/05/2015

En cuanto a las amenazas vertidas por Internet, en España y Estados Unidos hay muchos fallos donde los jueces dicen que la dirección de IP no equivale a una persona. Esto se debe a que la amenaza bien podría haberse vertido por un vecino que se colgó del wi-fi, por un invitado ocasional, por el hijo del titular de la cuenta de Internet...

En cuanto a los mensajes de texto (SMS), el experto del estudio Fontán Balestra indicó que lo ideal sería utilizar herramientas de informática forense, con intervención de un escribano y un perito, y así constatar el contenido.

Dichas intervenciones deben cumplirse con las formalidades de cada caso, las que tienen por fin aventar la arbitrariedad de la interferencia en las acciones reservadas y resguardar el medio de prueba obtenido", agregó Agüero Iturbe.

La esfera de intimidad no desaparece frente a la necesidad de concreción de justicia, pues ella se abre paso al solo efecto de la causa penal.⁹⁷

La proliferación del uso de WhatsApp en España parece obvia para cualquiera. Más allá de esa impresión, por citar estadísticas recientes el 64,8% de los usuarios de telefonía usa *apps* de mensajería y el 96,4% de ellos utiliza WhatsApp como primera opción.⁹⁸

Por ejemplo en el ámbito civil, en un reconocimiento de deuda, manifestado o confesado en una conversación o como muestra una reciente Sentencia, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, nº 4/2014 de 9 de enero, que da valor de prueba a las manifestaciones mediante mensajes telefónicos por WhatsApp, conjuntamente con otras pruebas: *"...la expedición de las facturas... obedece a una petición realizada por la demandada... según se desprende de la transcripción del chat con WhatsApp aportada como documento número 5 de la demanda"*.⁹⁹

⁹⁷ Albornos, Sebastian, "¿Sirven los Sms y mensajes en Facebook como prueba legal?", Noticia Online 31 de agosto de 2013, Fuente web www.iprofesional.com; fecha último acceso 02/05/2015

⁹⁸ Barómetro del CIS, septiembre 2014; Fuente web: <http://www.bufetealvarezperez.com/>; fecha último acceso 22/04/2015

⁹⁹ Sentencia 4/2014 de Audiencia Provincial de Alicante de 9 de enero de 2014, Sección Octava, nº recurso 417/2013, Pte: García-Chamon Cervera, Enrique. Base de datos: Aranzadi Westlaw

En el ámbito penal, por ejemplo, existen casos de amenazas vertidas a través de mensajes dirigidos al destinatario del mensaje (Sentencia de la SAP Madrid 533/2014 de 24 de julio). Condena incluso en un juicio de faltas por injurias leves, por las alusiones contenidas en el ‘estado de WhatsApp’, visible para cualquier contacto no solo por el interlocutor).¹⁰⁰

Analizando la Jurisprudencia en diferentes puntos geográficos los medios tecnológicos no suponen problema en cuanto a ser considerados como prueba junto con las declaraciones de las partes. (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 de noviembre de 2013: *“la versión de los hechos ofrecida (...) ha quedado plenamente corroborada por el contenido de los mensajes remitidos vía WhatsApp desde el móvil del recurrente al móvil de la Sra. Lucía que desde luego no consta haya sido manipulado, que se recogen en el acta de exhibición (...) que resultan suficientemente explícitos y merecedores de reproche penal”*).¹⁰¹

Por otro lado, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 29 de julio de 2013 dispone: *“...testimonio que viene averado por (...) el parte de lesiones (...) donde se describen lesiones tanto a nivel de cuello como de extremidad superior izquierda, plenamente compatibles con el iter criminis denunciado, como por la documentación donde se contienen transcritas las conversaciones vía WhatsApp”*.¹⁰²

¹⁰⁰ Sentencia 533/2014 de Audiencia Provincial de Madrid de 24 de julio de 2014, Sección vigésima sexta, nº recurso 1277/2014, Pte: Torroja Ribera, Lucía María. Base de datos: Aranzadi Westlaw

¹⁰¹ Sentencia 1396/2013 de Audiencia Provincial de Barcelona 7 de noviembre de 2013, Sección vigésima, nº recurso 288/2012, Pte: Alvarez Rivero, Manuel. Base de datos: Aranzadi Westlaw

¹⁰² Sentencia 336/2014 de Audiencia Provincial de Oviedo 29 de julio de 2013, Sección Tercera, nº recurso 48/2014, Pte: Fernandez Pérez, Virginia. Base de datos: Aranzadi Westlaw

7.- REFORMA LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 MARZO.

Recientemente ha sido aprobada y publicada la Ley Orgánica 1/2015 de 20 marzo que entrará en vigor el próximo uno de julio. Modifica en gran parte la Ley Orgánica 10/1995 por ahora vigente.

7.1.– Contenido general de la reforma

Se exponen algunos de los cambios más significativos.¹⁰³

Principalmente cabe destacar la modificación en relación a la Violencia doméstica que nos ofrece la nueva regulación.

En primer lugar, se incorpora el género como motivo de discriminación en la agravante del artículo 22.4.¹⁰⁴ Hasta ahora la agravante de la conducta del autor de un delito se cifraba en conductas que supusieran discriminación por razón de raza, religión, sexo, etc. y se añade, con esta reforma, también a los actos de discriminación por razón de “género”.¹⁰⁵

La razón para ello es que el género, entendido de conformidad con el Convenio número 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la Violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011, como «los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres», puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo.

También se amplía el ámbito de la libertad vigilada la cual había sido aportada por la

¹⁰³ Preámbulo de la Nueva Ley Orgánica 1/2015, Boletín Oficial del Estado Online, Fuente web: www.boe.es/; fecha último acceso 06/05/2015

¹⁰⁴ Artículo tras la modificación de la Nueva Ley Orgánica 1/2015: Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad.

¹⁰⁵ Reforma del Código Penal con la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, Fuente web: www.civil-mercantil.com/; fecha último acceso 03/05/2015

Reforma de 5/2010 de 22 de junio. Con la nueva Reforma se puede imponer también en todos los delitos contra la vida, y en los delitos de malos tratos y lesiones cuando se trate de víctimas de Violencia de género y doméstica.

Otra previsión destacable en esta materia es la corrección que se introduce en materia de imposición de penas de multa, con el fin de que no genere consecuencias negativas en el ámbito familiar, es decir el posible empobrecimiento de la víctima ya que en la mayoría de ocasiones éste le pagaba a costa del patrimonio común. Con carácter general, sólo será posible la imposición de penas de multa en este tipo de delitos cuando conste acreditado que entre agresor y víctima no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o existencia de una descendencia común.

Por otro lado se han dado casos de dificultad en cuanto a la calificación de los actos relativos a los dispositivos telemáticos para controlar las medidas cautelares y las penas de alejamiento en materia de violencia de género, con lo cual se llega a la tipificación de dichas conductas dentro del apartado de quebrantamiento de condena con el fin de que no queden impunes dichas conductas tendentes a alterar el funcionamiento de los dispositivos necesarios para el control del condenado. La pena de multa que corresponderá a estos hechos será de seis a doce meses.¹⁰⁶

En general se revisa el régimen de penas y su aplicación, se adoptan mejoras técnicas para ofrecer un sistema penal más ágil y coherente, y se introducen nuevas figuras delictivas o se adecuan a los tipos penales ya existentes, con el fin de ofrecer una respuesta más adecuada a las nuevas formas de delincuencia; del mismo modo se suprimen aquellas otras infracciones que, por su escasa gravedad, no merecen reproche penal. Gran parte de la reforma está también orientada a dar cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos por España.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal, Boletín Oficial del Estado Online, Fuente web: www.boe.es; fecha último acceso 06/05/2015

¹⁰⁷ Reforma del Código Penal con la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, Fuente web: www.civil-mercantil.com; fecha último acceso 03/05/2015

Además de estas novedades, se modifica el sistema relativo a la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad. De otra parte, se suprimen las faltas que históricamente se regulaban en el Libro III del Código Penal, si bien algunas de ellas se incorporan al Libro II del Código reguladas como delitos leves. La reducción del número de faltas –delitos leves en la nueva regulación que se introduce– viene orientada por el principio de intervención mínima.

También se modifica la regulación de la sustitución de la ejecución de la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional. Se incluye un nuevo supuesto privilegiado de acceso a la libertad condicional que será aplicable a los penados primarios, es decir, a aquéllos que cumplen su primera condena en prisión, que hayan sido condenados a una pena corta de prisión. En estos casos, se adelanta la posibilidad de obtener la libertad condicional al cumplimiento de la mitad de la condena. Al contrario de lo que venía sucediendo hasta ahora, el tiempo en libertad condicional no computará como tiempo de cumplimiento de condena, sino que la concesión de la libertad condicional determinará la suspensión de la ejecución del resto de la pena durante un determinado período de tiempo: si, durante ese tiempo, el penado no reincide y cumple las condiciones impuestas, se declarará extinguida la pena y en caso contrario deberá cumplir toda la pena que restaba.

El artículo 147 relativo a lesiones sufre una modificación en cuanto a la pena de prisión siendo ésta en la regulación actual de seis meses a tres años. Sin embargo en la nueva redacción del precepto se fija la pena de tres meses a tres años. La pena de multa pasa a formar parte del siguiente apartado.¹⁰⁸

¹⁰⁸ 1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.

2. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses.

3. El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de multa de uno a dos meses.

Se modifica el artículo 153.1, en concreto la mención a la lesión no definida como delito en el Código. Como ya se ha mencionado anteriormente, el libro III del Código Penal relativo a las faltas desaparece con lo cual las lesiones no podrán ser consideradas como tal.

En cuanto a coacciones, se añade un nuevo apartado tercero al artículo 172 del Código Penal.¹⁰⁹ Asimismo sufre modificación el artículo 171 relativo a las amenazas ya que se añade un séptimo apartado.¹¹⁰

Se modifica el artículo 173.2 en tanto que añade un pequeño apartado al final permitiendo imponer la medida de libertad vigilada.

Conviene hablar también de la nueva conducta tipificada que establece la nueva regulación, el artículo 172 bis referente al matrimonio forzado.¹¹¹ Se percibe como un fenómeno muy aislado que sólo se da en algunas etnias concretas. Tal iniciativa en el caso español, responde claramente a las exigencias derivadas de la trasposición de la Directiva europea

4. Los delitos previstos en los dos apartados anteriores sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

¹⁰⁹ Fuera de los casos anteriores, el que cause a otro una coacción de carácter leve, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses. Este hecho sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, la pena será la de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, ésta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo anterior.

¹¹⁰ Fuera de los casos anteriores, el que de modo leve amenace a otro será castigado con la pena de multa de uno a tres meses. Este hecho sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, la pena será la de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, ésta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo anterior.

¹¹¹ El que con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años y seis meses o con multa de doce a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados. 2. La misma pena se impondrá a quien, con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el apartado anterior, utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo. 3. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando la víctima fuera menor de edad.

2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. La Directiva incluye los matrimonios forzados como una nueva forma de trata de seres humanos y como un problema migratorio.¹¹²

Además, se introduce un nuevo apartado cuarto al artículo 173 relativo a injurias y vejaciones hacia personas descritas en el mismo artículo en el apartado segundo.¹¹³

¹¹² Igareda González, Noelia. InDret (Revista para el análisis del Derecho). *Matrimonios forzados: ¿otra oportunidad para el Derecho Penal simbólico?*, Barcelona, 2015, pág. 7-8

¹¹³ Quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, esta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84. Las injurias solamente serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

8.- CONCLUSIONES

Como se ha visto a lo largo del trabajo, desafortunadamente se producen muchos casos de Violencia de género. Las mujeres siempre han sido consideradas como sexo débil, cosa que a lo largo de los años ha conllevado una desigualdad entre hombres y mujeres presumiendo que éste tiene poder sobre ella. Tras las diversas reformas que se han producido en esta materia con tal de dotar de mayor punibilidad a estos casos basados en la creencia de inferioridad y dependencia de las mujeres se ha logrado una cierta disminución de conductas delictivas tal y como se observa en las estadísticas (ver página 35). Gracias a las reformas nacionales como la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre y normativa supranacional como el Acuerdo de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing se ha dado un reconocimiento público de la necesidad de proteger a las mujeres. Además hay que destacar el trabajo que realizan las diferentes Organizaciones no gubernamentales con el fin de análisis y toma de iniciativas y medidas con el fin de erradicar el problema social de la Violencia como la “Fundación Mujeres” creada desde 1994. Desde el 2005 existe el “Observatorio de la Violencia de género” que es donde se recopila diariamente a través de noticias y medios de comunicación la información que puede ser de interés tanto para profesiones como para la población. Entre las noticias recientes destaca el hecho de que España ha recibido en Ginebra una de las menciones de honor del Premio de Políticas de Futuro (Future Policy Award 2014) que las instituciones ONU Mujeres, World Future Council y la Unión Interparlamentaria conceden a las mejores leyes y políticas del mundo que persigan poner fin a la Violencia ejercida contra las mujeres y las niñas, en este caso por la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, aprobada en 2004. El jurado de Future Policy Award destaca que la ley española tipifica como delito la Violencia de pareja ejercida contra las mujeres e incluye un conjunto de medidas encaminadas a la protección de las víctimas, así como a cambiar las actitudes sociales.¹¹⁴

¹¹⁴ Noticia de 20 de octubre de 2014 publicada en la web Oficial del Observatorio de la Violencia de género: <http://www.observatorioviolencia.org/noticias.php?id=2855>; fecha último acceso 05/05/2015

Por otro lado hay que mencionar la Amnistía Internacional que es una Organización no gubernamental presente en casi todos los países del mundo con el objetivo de luchar contra los abusos a los derechos humanos. Aunque Amnistía Internacional reconoce que la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de protección Integral contra la Violencia de Género supuso un gran avance, tiene preocupación de algunos datos referentes a las denuncias interpuestas ya que el número ha ido descendiendo año tras año y considera pues, que además es necesario evaluar e identificar todos los obstáculos en la persecución de este tipo de Violencia.¹¹⁵

El recurso a la Violencia de género, sea física o psíquica, como expresión de poder, es injustificable en cualquiera de sus posibles manifestaciones y no se puede buscar la justificación de dichas conductas en la tradición ya que muchas veces se atenta no sólo contra la integridad física de la mujer sino el derecho a la dignidad o a la vida. En las estadísticas se ha reflejado que la gran mayoría de víctimas de Violencia de género son extranjeras (ver página 38), a pesar de las medidas tomadas por las existentes reformas con tal de luchar contra esta situación de desigualdad. Si bien es cierto que el movimiento migratorio en las últimas décadas ha sufrido un ascenso considerable y hay que tener respeto a la diversidad cultural, no se puede permitir que ese respeto sirva de excusa para dar apoyo a las diferencias de género y a situar al hombre por encima de la mujer.

Recientemente se ha producido un avance tecnológico y las nuevas redes sociales como el Whatsapp con lo cual hoy en día la mujer se puede sentir controlada y perseguida puesto que en la red social mencionada por ejemplo hay posibilidad de observar la hora exacta a la que el sujeto pasivo abre el mensaje, la hora a la que lo lee...etc. Esta nueva tecnología contribuye a un mayor control de unos sobre otros dando paso a un posible incremento del maltrato psicológico.

Sin duda resulta difícil acotar el ámbito de aplicación de los tipos penales que constituyen la expresión de la Violencia de género a aquéllas relaciones afectivas, sentimentales, o de

¹¹⁵ Web Oficial Amnistía Internacional: www.es.amnesty.org/; fecha último acceso 05/05/2015

pareja, caracterizadas por la circunstancia de la falta de convivencia entre agresor y víctima.

A partir del análisis del conjunto de Sentencias que en ocasiones ofrecen visiones distintas en el ámbito de la acreditación de los supuestos en los que se da la análoga relación de afectividad, considero que debemos dejar de lado las interpretaciones restrictivas entendiendo que pueden quedar incluidas dentro del ámbito de la Violencia de género las relaciones sentimentales e íntimas que traspasan la mera amistad, y en las que haya notas de estabilidad y continuidad. A la hora de determinar las relaciones afectivas que deben entenderse incluidas, es necesario tener presente la precisión que proporciona la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre determinando que *“el maltrato en el seno de las relaciones de pareja constituye uno de los tres ámbitos básicos de relación de la persona en los que suele producirse la aparición de la violencia de género”*.¹¹⁶

Las relaciones de parejas de hecho cada vez se dan más, constituye una realidad social, que si reúnen notas de estabilidad, permanencia en el tiempo y con apariencia de comunidad de vida similar a la matrimonial., se les debe dotar de reconocimiento de una modalidad de familia. Siguiendo las diversas interpretaciones, no cabe incluir dentro de ese ámbito de aplicación a las parejas de relaciones ocasionales y esporádicas porque no se puede predicar de ellas la analogía con una relación matrimonial. Las Sentencias del Tribunal Supremo se sustentan sobre las notas de estabilidad y continuidad, esto es, la habitualidad en la vida común que exterioriza un proyecto común y una cierta permanencia en el tiempo.

El hecho de acreditar además la notoriedad o actos externos de que la relación es o era análoga a la matrimonial como un comportamiento exteriorizado de los sujetos como pareja, igual que su consideración como tal por el entorno podría posiblemente facilitar la acreditación de la análoga relación de afectividad. Entre los posibles indicios de que existe una análoga relación de afectividad se pueden apreciar tales como la existencia de contratos de arrendamiento o compraventa o de negocios comunes, existencia de cargas asumidas en

¹¹⁶ Exposición de motivos Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre

común, cambios recientes de domicilio, cuentas bancarias compartidas, inscripción en registros públicos de relaciones de hecho, convivencia...etc.

En cuanto al ámbito de los sujetos, vistas las discrepancias existentes, la conclusión a la que llego es que teniendo en cuenta un punto importante en la evolución legislativa que supone la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, para poder hablar de Violencia de género el autor o sujeto activo debe ser siempre un hombre y la víctima o sujeto pasivo una mujer, gracias a esa especial protección que ha querido ofrecer el legislador a las mujeres por considerar sus bienes básicos como la integridad física o la libertad no lo suficientemente protegidos.

Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas entre los años 1997 y 2006 ofrece una visión en cuanto a la Violencia sobre la mujer:

*"La violencia contra la mujer es quizás la más vergonzosa violación de los derechos humanos. No conoce límites geográficos, culturales o de riquezas. Mientras continúe, no podremos afirmar que hemos realmente avanzado hacia la igualdad, el desarrollo y la paz."*¹¹⁷

¹¹⁷ Fuente web: <http://www.un.org/spanish/conferences/Beijing/fs4.htm>; fecha último acceso 11/05/2015

9.- BIBLIOGRAFIA – WEBGRAFÍA

Gonzalez Mínguez, César, *Sobre historia de las mujeres y violencia de género*; 2008

Amorós C. *Violencia contra las mujeres y pactos patriarcales*, 1990, en Maqueira y Sánchez, comp., *Violencia y sociedad patriarcal*. Ed. Pablo Iglesias, Madrid.

Morillas Cueva (coord.). *Derecho penal y discriminación por razón de sexo. La violencia doméstica en la codificación penal de Cruz Blanca en «Estudios penales sobre violencia doméstica»*. Madrid, 2002

Quintero Olivares, Gonzalo, *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, 2011, ed. 9na, Ed. Aranzadi, ISBN: 9788499038476

Sarasua B, Zubizarreta I, Echeburúa E y Corral, *Perfil psicológico del maltratador a la mujer en el hogar*. Echeburúa (Ed). Personalidades Violentas, 1994. Madrid: Pirámide.

Sinovas Gómez, Esther, *La violencia sobre la Mujer en el ámbito familiar. El artículo 173.2 del Código Penal*, Salamanca, 2009

Gallo García Belén, Médico forense IMLC-Divisió Tarragona, *Curso breve de Medicina forense: Violencia sobre la mujer*, 2015

Trias Capella Maria Eulalia, Martin-Fumadó Carles, Taranilla Castro Ana M, Trias Capella Ramon, Bernal Martí Xavier, Rebollo-Soria M. Carmen, “*Estudio Descriptivo de la Violencia de género: análisis de 404 casos*, 2013 (vol.39)

Fuente Web: <http://www.un.org/spanish/conferences/Beijing/fs4.htm>

Regulaciones pacíficas de género en el Corán, Fuente web:
<http://www.ugr.es/~eirene/publicaciones/item10/eirene10cap9.pdf>

El Corán, Fuente web: <http://www.ugr.es/~eirene/publicaciones/item10/eirene10cap9.pdf>

Cerrato, Elisabet; Freixes, Teresa; Merino, Víctor; Oliveras, Neus; Roman, Laura; Sales, Mercè; Steible, Bettina; Torres, Núria; Vañó, Raquel; Visser, Caspar; *Protección de las víctimas de violencia de género en la Unión Europea*; Edición: Teresa Freixes y Laura Román. Fuente Web: http://llet-131-198.uab.es/catedra/images/novetats/epogender_esp.pdf

Amnistía Internacional, Fuente web: <https://www.es.amnesty.org>

Peramato Martín, Teresa, Fiscal Delegada de la Jefatura de la Fiscalía del Tribunal de Justicia de Madrid para la Sección de Violencia de género de Madrid, *La Violencia de género como manifestación de desigualdad. Ley Integral*. Fuente web: http://www.mujeresenred.net/IMG/pdf/Ponencia_escritaPERAMATO.pdf

Nieto Morales, Concepción, *La Violencia de género en el contexto de globalización*, Fuente web:

<http://www.gevha.com/attachments/article/1382/I%20Congreso%20Internacional%20de%20Violencia%20G%C3%A9nero.pdf>

Barreto Hernandez, Claudia Maria, *Estudio y aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Especial referencia al ámbito de función pública*, 2006, Fuente web: www.noticiasjuridicas.com

Exposición de Motivos Ley Integral 1/2004, Fuente web: www.noticiasjuridicas.com

García Moreno, Claudia, *Violencia contra la Mujer: género y equidad en la salud*, 2000, Fuente libro On-line:

<http://iris.paho.org/xmlui/bitstream/handle/123456789/811/9789275327166.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Tardón Olmos, Maria, Magistrada Presidenta de la Sección 27 de la Audiencia Provincial de Madrid,

La interpretación de la análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, Fuente web: www.poderjudicial.es

Olza Sanz, Iñigo, Online: Trabajo fin de Máster de acceso a la Abogacía: *La excusa absolutoria del artículo 268 del Código Penal*, Universidad Pública de Navarra, 2014, páginas 14-15; Fuente web: <http://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/14545/Olza%20Sanz,%20I%C3%B1igo.pdf?sequence=1>

Pinochet Olave, Ruperto, *Algunas deficiencias de la nueva legislación sobre firma electrónica y documento electrónico*, Junio 2000, Artículo Doctrinal: Derecho Informático

Albornos, Sebastian, “*¿Sirven los Sms y mensajes en Facebook como prueba legal?*”, Noticia Online 31 de agosto de 2013, Fuente web www.iprofesional.com;

Barómetro del CIS, septiembre 2014; Fuente web: <http://www.bufetealvarezperez.com/>

Gallo García A.B, García Sayago S.C, Soler Villa, A.I, Estarellas Roca, A, *Valoración del daño corporal en la Violencia sobre la Mujer*, Revista Española de Medicina Legal, Fuente web: www.elsevier.es/mlegal

Preámbulo de la Nueva Ley Orgánica 1/2015, Boletín Oficial del Estado Online, Fuente web: www.boe.es/

Reforma del Código Penal con la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, Fuente web: www.civil-mercantil.com

Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal, Boletín Oficial del Estado Online, Fuente web: www.boe.es

Igareda González, Noelia. InDret (Revista para el análisis del Derecho). *Matrimonios forzados: ¿otra -oportunidad para el Derecho Penal simbólico?*, Barcelona, 2015

10.- JURISPRUDENCIA

Sentencia 8177/1992 de Tribunal Supremo de 3 noviembre de 1992, Sección primera, nº recurso 548/1991; Pte: De Vega Ruiz, José Augusto

Sentencia 72/2014 de Juzgado de lo Penal nº 5 de Tarragona de 2 septiembre de 2014, Magistrada Juez Anna Grau Benet

Sentencia 160/2012 de Juzgado de lo Penal nº 5 de Tarragona de 29 de enero de 2013, Magistrada Juez Anna Grau Benet

Sentencia 61/2001 de Audiencia Provincial de Valencia, Sección Cuarta, Pte: Megía Carmona, José Miguel

Sentencia 515/2007 de Audiencia Provincial de Sevilla de 28 de noviembre de 2007, Sección Cuarta, nº recurso 2155/2007; Pte: Barros Sansiforiano, Margarita

Sentencia 12/2005 de Audiencia Provincial Segovia de 1 de marzo de 2005, Sección Única, nº recurso 9/2005, Pte: Palomo del Arco, Andrés

Sentencia 202/2005 de Audiencia Provincial Ávila de 20 diciembre de 2005, Sección Primera, nº recurso 237/2005, Pte: Rodríguez Dupla, María José

Sentencia 687/2007 de Audiencia Provincial Córdoba de 12 diciembre de 2007, Sección Primera, nº recurso 455/2007, Pte: Magaña Calle, José María

Sentencia 215/2006 de Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de enero de 2007, Sección vigésima, nº recurso 625/2006, Pte: Dominguez Naranjo, María Carmen

Sentencia 432/2007 de Audiencia Provincial de Madrid de 31 de mayo de 2007, Sección vigésima séptima, nº recurso 319/2007, Pte: Rasillo Lopez, María del Pilar

Sentencia 175/2007 de Audiencia Provincial de Granada de 9 de marzo de 2007, Sección segunda, nº recurso 266/2006, Pte: Rodríguez Cano, Eduardo

Sentencia 233/2007 de Audiencia Provincial la Rioja de 27 noviembre de 2007, Sección primera, nº recurso 391/2007; Pte: Rodríguez Fernandez, Luis Miguel

Sentencia 493/2007 de Audiencia Provincial de Vizcaya de 14 de junio de 2007, Sección sexta, nº recurso 343/2007; Pte: Gil Hernández, Ángel

Sentencia 61/2001 de Audiencia Provincial de Valencia de 9 de marzo de 2001, Sección Cuarta, nº recurso 38/2001, Pte: Megia Carmona, José Manuel

Sentencia 7305/1991 de Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1991, Sección primera; Pte: Delgado García, Joaquín

Sentencia 110/2012 de Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de febrero de 2012, Sección vigésima, nº recurso 517/2010, Pte: Zabalegui Muñoz, M^a del Carmen

Sentencia 110/2012 de Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Vigésima, nº 517/2010 recurso Pte: Zabalegui Muñoz, M^a del Carmen

Sentencia 971/2013 de Tribunal Supremo, nº recurso 10521/2013, Sección Primera, Pte: Granados Pérez, Carlos

Sentencia 12011/1986 de Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1986, Sección primera, Pte: Moyna Menguez, Hermenegildo José

Sentencia 577/2013 de Tribunal Supremo de 2 de julio de 2013, Sección primera, nº recurso 1562/2012; Pte: Monterde Ferrer, Francisco

Sentencia 4/2014 de Audiencia Provincial de Alicante de 9 de enero de 2014, Sección Octava, nº recurso 417/2013, Pte: García-Chamon Cervera, Enrique

Sentencia 533/2014 de Audiencia Provincial de Madrid de 24 de julio de 2014, Sección vigésima sexta, nº recurso 1277/2014, Pte: Torroja Ribera, Lucía María

Sentencia 1396/2013 de Audiencia Provincial de Barcelona 7 de noviembre de 2013, Sección vigésima, nº recurso 288/2012, Pte: Alvarez Rivero, Manuel

Sentencia 336/2014 de Audiencia Provincial de Oviedo 29 de julio de 2013, Sección Tercera, nº recurso 48/2014, Pte: Fernandez Pérez, Virgínia

Sentencia 99/2007 de Audiencia Provincial de Alicante de 2 de febrero de 2007, Sección Primera, nº recurso 8/2007; Pte: Facorro Alonso, Alberto Francisco.

Sentencia 510/2009 de Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2009, Sección Primera, nº recurso 11582/2008; Pte: Marchena Gomez, Manuel.

Sentencia 101/2007 de Audiencia Provincial de Alicante de 2 de febrero de 2007, Sección Primera, nº recurso 185/2006; Pte: Gil Martinez, Antonio.

Sentencia 106/2008 de Audiencia Provincial de Tarragona de 17 de marzo de 2008, Sección Cuarta, nº recurso 184/2008, Pte: Sanchez Siscart, José Manuel.