

Relaciones de pareja, análoga afectividad al matrimonio y violencia de género: casos al borde de la tipicidad

Dentro del ámbito de la violencia de género un concepto legal que ofrece indudables dificultades interpretativas es el referido a la “*relación de análoga efectividad al matrimonio, incluso sin convivencia*”, que aparece en los artículos 148.4, 153.1, 171.4 y 173.2 del Código Penal. Sobre los perfiles de lo que haya de entenderse por tal tipo de relación no existen hasta el momento pronunciamientos jurisprudenciales demasiado claros, más allá de la advertencia, a mi entender bastante obvia, de que no cualquier relación sentimental entre un hombre y una mujer puede calificarse, sin más, como de entidad análoga al matrimonio.

La reciente sentencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2017, número 697/2017 (ponente Berdugo Gómez de la Torre), se ocupa de un caso peculiar, que podemos considerar rozando la tipicidad definida en esos preceptos, y contiene algunas afirmaciones de interés general para avanzar en su adecuada delimitación.

En el caso de autos se había producido la condena del acusado por un delito del tipo básico de lesiones del artículo 147.1 CP y por otro delito leve de amenazas del artículo 171.7 CP, ambos contra una mujer con la que había tenido una breve relación. El recurso de casación es interpuesto por el ministerio fiscal, en busca de agravar la condena, demandando la aplicación del tipo agravado del artículo 148.4 CP por las lesiones causadas y del delito (menos grave, en vez de leve) del artículo 171.4 CP por las amenazas proferidas.

Los hechos probados resultaban inmodificables en la casación por el cauce procesal utilizado, que era la infracción de ley sustantiva, al amparo del artículo 849.1 de la LECR, por falta de aplicación de los artículos postulados por el ministerio fiscal. Y lo ocurrido lo describe la sentencia en la forma que sigue.

El acusado había comenzado su relación con la víctima, a través de una red social de contactos para conocer posibles parejas, en agosto-septiembre, sin precisión, de



**SERGIO HERRERO
ÁLVAREZ**

Abogado y decano
del Colegio de
Abogados de Gijón

2014. En los primeros momentos solamente se intercambiaron mensajes relativos a su profesión y aficiones, manifestándole ella que trabajaba en una residencia cuidando personas mayores, ocultándole que en realidad se dedicaba a la prostitución. Ambos residían en pueblos distintos de dos provincias limítrofes. Fruto de esas comunicaciones por esa red social, quedaron por primera vez en una cita en la ciudad capital de una de las dos provincias en una fecha que no se ha precisado en la segunda mitad del mes de septiembre de ese año 2014.

Desde esa primera cita y hasta el día 4 de octubre de 2014, viviendo ambos en sus respectivas poblaciones, se juntaron en esa capital en cinco ocasiones, en cuatro días, teniendo dos citas un mismo día, sin poderse concretar las fechas y el período de duración de los encuentros.

En éstos fueron a pasear, al monte, a la playa y a bailar. Solamente en uno de ellos llegaron a mantener relaciones sexuales plenas voluntarias.

La relación se terminó algún día poco antes del día 4 de octubre de 2014, al descubrir él que ella se dedicaba a la prostitución y reconocerle la mujer que efectivamente era así, de modo que mientras mantenía la relación con él **seguía desarrollado esa actividad**. Primeramente le había indicado que se dedicaba al cuidado de personas mayores y más tarde le había explicado que era la encargada del establecimiento de prostitución.

Tras la ruptura en ese día anterior al 4 de octubre de 2014 no mantuvieron ninguna cita más hasta el día 26 de octubre de 2014, si bien en ese lapso de tiempo mantuvieron comunicación a través de varios mensajes telefónicos mutuamente remitidos, sin que se conozca su contenido, salvo de unos pocos en concreto, de los días 4 y 18 de ese mes, en los que el hombre la amenazaba.

Se refleja también en los hechos que no consta acreditado que en esos cinco encuentros hablaran de una posibilidad de convivencia en común, en una u otra población, o de mantener una relación estable en la distancia, ni de tener hijos.

El día 26 de octubre de 2014 tiene lugar la agresión que motiva la condena de su autor.



**LA RELACIÓN DE AFECTIVIDAD
ANÁLOGA A LA CONYUGAL
NO PUEDE SER PRESUMIDA
EN CONTRA DEL ACUSADO.
TENDRÁN QUE SER
ADECUADAMENTE ACREDITADAS
LAS CIRCUNSTANCIAS DE HECHO
QUE CARACTERIZAN LA RELACIÓN**

La Audiencia Provincial había considerado que la relación mantenida entre el acusado y la víctima no podía justificar la aplicación de los tipos cualificados por la existencia de una relación de análoga afectividad al matrimonio. El Tribunal Supremo termina ratificando ese criterio, para lo cual, primero, recapitula y ratifica anteriores afirmaciones jurisprudenciales y luego explica su aplicación al caso examinado.

LAS LÍNEAS ESENCIALES

Resumiremos a continuación las líneas esenciales de la resolución comentada, extractando expresiones textuales de la misma.

Recuerda el Tribunal Supremo, con cita de su anterior STS 1376/2011, de 23 diciembre de 2011, que “sin duda no toda relación afectiva, sentimental o de pareja puede ser calificada como análoga a la conyugal”.

Dentro del ámbito de los tipos agravados que exigen este requisito se encuadran tanto las relaciones matrimoniales como las uniones de hecho de parejas que conviven establemente. Estarían comprendidas, asimismo, determinadas relaciones de noviazgo, siempre que exista una evidente vocación de estabilidad.

También se engloban en esa noción aquellas otras relaciones sentimentales basadas en una afectividad de carácter amoroso y sexual que, por no quedar limitadas a una mera relación esporádica y coyuntural, suponen la existencia de un vínculo afectivo de carácter íntimo entre la pareja, cualquiera que sea la denominación precisa con la que quiere designarse y aunque sus componentes no tengan previsto llegar a convivir.

Resalta el Tribunal Supremo, acorde con la literalidad del texto penal, que la existencia o no de convivencia de la pareja no es determinante, mencionando que hay casos en los que, pese a la existencia de un proyecto de vida en común, los miembros de la pareja deciden de forma voluntaria, ya sea por razones personales, profesionales o familiares, vivir en distintos domicilios.

Se añade que lo decisivo para que se produzca la equiparación a la relación conyugal es que exista un cierto grado de compromiso o estabilidad, aun cuando no haya fidelidad ni se compartan expectativas de futuro, caracterizándose esa vinculación por su intensidad emocional, aunque se de en un formato no convencional de pareja. Se requiere una relación personal e íntima que traspase con nitidez los límites de una simple amistad, por intensa que sea ésta.

Entonces, ¿qué relaciones no están comprendidas dentro del tipo penal analizado? El Tribunal Supremo afirma que quedarían excluidas 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 lo móviles del agresor.

Así pues, podemos afirmar, con carácter e interés general, que no bastan para cumplir las exigencias del tipo agravado las relaciones de mera amistad o los encuentros puntuales y esporádicos.

Por tanto, y esta sentencia lo destaca, la determinación de las características de la relación es una cuestión de hecho, sujeta a la necesaria acreditación dentro del proceso penal, para poder, desde ella, determinar en qué supuestos la relación puede obtener la calificación de análoga al matrimonio, por la existencia de circunstancias de hecho que presentan ese plus que acredita la seriedad, estabilidad y vocación de permanencia de la relación.

En el caso de autos, el Tribunal Supremo confirma la apreciación de la sentencia de instancia sobre la naturaleza de la relación que unía al condenado y su víctima, que se había basado en la valoración de los siguientes elementos:

a) Las declaraciones prestadas por ambos en el proceso penal no eran concordantes respecto a su tipo de relación: Ella mantenía que eran pareja o novios y él negaba que lo fueran.

b) La mujer no recordaba el día concreto en que tuvo lugar su primer contacto físico o cita, pese a que, según máximas de experiencia, una persona suele acordarse de cuando empieza una relación de noviazgo.

c) Sorprende también y permite inferir que no fue una relación de pareja o noviazgo el que la denunciante, a pesar de que desde el 27 de octubre, cuando el agresor declaró en el juzgado, ya sabía que él negaba tal relación, no guardara los mensajes recibidos de tipo amoroso u de otro tipo que confirmaran esa relación de noviazgo y, sin embargo, los días 26 y 27 de octubre sí mantenía mensajes suyos amenazantes vejatorios e injuriosos de los días 4 y 18 del mismo mes.

d) Puesto que la relación, según lo declarado por la mujer, acabó el 4 de octubre de 2014, no duró más de 15 días, lo que hace difícil inducir una relación de afectividad análoga a la del matrimonio, e incluso en la hipótesis de que, a pesar de esa gran dificultad, se pudiera llegar a entablar una relación de pareja, el análisis que continua efectuando de su contenido hace llegar a la conclusión contraria.

e) Durante ese período de 15 días continuaron viviendo cada uno en su lugar de residencia, en pueblos distintos, mantuvieron cinco encuentros físicos en cuatro días, teniendo en un día dos, y en ese tiempo mantuvieron una relación sexual completa consentida en el coche del acusado, sin que éste acreditado en esos cinco encuentros hablaron de la posibilidad de convivencia en común en una u otra ciudad, o de manera estable en la distancia, o de tener hijos.

f) La mujer ejercía la prostitución, hecho que la sentencia no censura en sí mismo, desde una actitud de total respeto a su libertad y dignidad, y se lo ocultó al hombre, resultando acorde a las máximas de experiencia que sí habían empezado una relación de noviazgo o de pareja ya desde el inicio en septiembre 2014, debía haberle contado al acusado ese dato fundamental para una relación con un mínimo de fidelidad, sinceridad, que no hubo en ese período de 15 días, en el que continuó ejerciendo la prostitución. Sobre tal base y el des-

conocimiento de ese dato por el acusado, la sentencia concluye la imposibilidad de que en la mente de aquella pudiera existir una razonable idea de que aquél fuera su novio, siendo más plausible la hipótesis de que durante esos 15 días, en los cinco encuentros se seguían viendo como amigos, contrastando los datos personales que se habían intercambiado en la red, hasta que el acusado descubrió que ella le estaba engañando en un elemento trascendental en cualquier relación personal, como ejercer la prostitución.

CONCLUSIONES

Como conclusiones finales podemos establecer dos relevantes.

Por un lado, no toda relación afectiva o sentimental puede ser calificada como análoga a la conyugal, precisándose para ello que la naturaleza, finalidad, intensidad, grado de compromiso, seriedad y /o duración de la misma permitan efectuar la analogía,

Por otro lado, la relación de afectividad análoga a la conyugal no puede ser presumida en contra del acusado. Tendrán que ser adecuadamente acreditadas las circunstancias de hecho que caracterizan la relación, en el caso concreto, para poder calificarla justificadamente como análoga al matrimonio. La parte acusadora deberá pues desplegar la actividad probatoria precisa para esa acreditación. ●



Puede adquirir el libro a través de su página web (www.edicionscalligraf.com) y en otras plataformas como ww.amazon.com y grandes superficies