

**VI CONGRESO DEL OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y
DE GÉNERO (CGPJ)
PROBLEMAS COMPETENCIALES. RELACIÓN DE ANÁLOGA AFECTIVIDAD.
MENORES VÍCTIMAS AMBIENTALES O INSTRUMENTALES.
Teresa Peramato Martín
Fiscal adscrita a la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional**

Resumen.

Son dos los temas a tratar en esta intervención. La interpretación de lo que haya de entenderse por “relación análoga de afectividad aún sin convivencia” y, la afectación en los niños de la violencia que sufre su madre y su instrumentalización con especial referencia a la denominada “violencia vicaria”, es decir, cuando se daña a los hijos de la víctima o a otras personas con fuertes vínculos afectivos con aquella con la sola intención de causar a ésta el máximo daño posible.

I. LAS “RELACIONES ANÁLOGAS DE AFECTIVIDAD”.

Cualquier respuesta que haya de darse a la violencia de género debe partir de la realidad social pues, sólo desde el conocimiento del fenómeno desde sus entrañas, se conseguirá que aquella respuesta sea justa, ajustada y eficaz. Por ello hemos de partir de que las normas sustantivas o procesales relativas a la violencia de género, al igual que las del resto del ordenamiento jurídico, han de interpretarse de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (art. 3 del C.C.)

Para interpretar cuando nos encontramos ante una relación análoga de afectividad a la del matrimonio a los efectos penales y procesales, es necesario tener en cuenta, entre otros, tres aspectos fundamentales. El primero, que la violencia de género en el ámbito de la pareja o ex pareja afecta a las mujeres con independencia de la edad; recordemos que el art. 17 de la L.O. 1/2004, reconoce los derechos recogidos en esta ley a todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. En segundo lugar, que las relaciones de afectividad admiten multitud de formatos y, por último, que la tecnología se ha instaurado en nuestras vidas y ha generado un importante cambio en la forma de relacionarnos incluso a gran distancia posibilitando el establecimiento de fuertes vínculos asimilables a los que se originan en las relaciones “reales”.

Por otra parte no podemos olvidar que el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica –en adelante Convenio de Estambul– que fue ratificado por España en el año 2014¹,

¹ Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, de 18 de marzo de 2014 publicado en el BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014, páginas 42946 a 42976.

forma parte de nuestro derecho interno de conformidad con art. 96 de la Constitución Española- C.E.) y que *“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”* (art. 10.2 de la C.E) de manera que el Convenio de Estambul que incide en el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres- art. 14 de la C.E.-, se erige como hermenéutica en esta materia.

Pues bien, el Convenio de Estambul, que define la violencia sobre la mujer como una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, que incluye todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada, dispone que los Estados parte han de promover y proteger el derecho de las mujeres, a vivir a salvo de la violencia tanto en el ámbito público como en el ámbito privado y la aplicación de sus disposiciones, deberá asegurarse sin discriminación alguna.²

Dado que la L.O. 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en adelante L.O.1/2004, dispensa su protección exclusivamente a las mujeres que están o hayan estado unidas al agresor por matrimonio o por una relación similar de afectividad aún sin convivencia, la interpretación de esa analogía ha de hacerse a la luz del Convenio y todo ello sin perjuicio de la reforma que se haga del art. 1 de la Ley a la luz del Pacto de Estado en materia de violencia de género.

I.1. Aproximación a la realidad social

I.1.A. Relaciones de pareja entre adolescentes y jóvenes

La Delegación de Gobierno contra la Violencia de Género publicó en el año 2015 un informe realizado por Verónica de Miguel Luken bajo el título *“Percepción de la violencia de género en la adolescencia y la juventud”*³ en el que se pone en evidencia que, aunque un 96% de las mujeres y un 92% de los hombres que participaron en la encuesta consideran inaceptable la violencia de género, el rechazo no se produce en igual manera en relación a todos los comportamientos y, de forma muy sucinta y clarificadora, por lo que aquí interesa, se expone que

“Uno de cada tres jóvenes considera inevitable o aceptable en algunas circunstancias ‘controlar los horarios de la pareja’, ‘impedir a la pareja que vea a su familia o amistades’, ‘no permitir que la pareja trabaje o estudie’ o ‘decirle las cosas que puede o no puede hacer’. Además, todas las investigaciones indican que las personas jóvenes son algo más tolerantes que el conjunto de la

² Arts. 3 y 4.

³ 20 Colección contra la Violencia De Género. Documentos. Delegación del Gobierno para la Violencia de Género. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. ISBN: 978-84-7670-728-9. http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/en/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2015/pdf/Libro20_Percepcion_Social_VG_.pdf.

población con las conductas relativas a la violencia de control. De acuerdo con la Macroencuesta de Violencia sobre la Mujer 2015, el porcentaje de mujeres jóvenes de 16 a 19 años que han tenido pareja en alguna ocasión y que ha sufrido violencia de control en los últimos 12 meses asciende al 25%.”(pág. 4).

En otro estudio de la Delegación del año 2014⁴, se facilitaron otros datos de gran interés entre ellos que, la **edad media** de la primera relación de las chicas es de 13,7 y los chicos es de 13,1 años (pág. 138). En cuanto a la duración de la relación actual en el momento de la encuesta, el 45,68% de las chicas y el 34,6% de los chicos manifestaron que era superior a un año; el 36,3% y 47,39%, respectivamente, manifestaron que el tiempo que llevaban saliendo con la pareja era inferior a 6 meses. Además, el estudio revela que estas relaciones se desarrollan con cierta intensidad pues, en relación a la frecuencia con que ven a la pareja, el 42,36% de los chicos y el 41,72% de las chicas manifiestan que se ven todos los días; el 33,2% y 31,54% respectivamente, varias veces a la semana y el 19,49% y 21,1%- chicos y chicas- los fines de semana. Son datos que valorados conjuntamente nos llevan a la conclusión de que en la actualidad las relaciones de afectividad se instauran en edades muy tempranas, que se alargan más o menos en el tiempo pero que la frecuencia en que se desarrollan esas relaciones es muy intensa, sin olvidar que a esos contactos personales se añade la continua relación virtual que mantienen los jóvenes a través de las redes sociales, lo que hace posible que esas relaciones en muy poco tiempo alcancen un grado de intensidad muy elevado y en ocasiones nada despreciables, como se va a ver a continuación, van a aparecer manifestaciones de dominio, de control, discriminación y desigualdad y de violencia.

En el estudio para evaluar la violencia de género a que pudieran estar sometidas las adolescentes encuestadas por su actual pareja, una pareja anterior o el chico que quiso salir con ella o con el que ella quiso salir, se incluyó un bloque de 15 posibles situaciones de maltrato y se les preguntó si pensaba que habían sido tratadas de alguna de esas maneras y el resultado es el que se representa en la siguiente tabla que es una reproducción de la incluida en la pág. 139 del estudio (tabla 76) a la que se ha añadido una columna para reflejar el porcentaje de chicas que dicen haber sufrido cada situación de maltrato alguna vez, a menudo o muchas veces y que en el estudio queda reflejado en la Figura 63 (pág. 140).

	Nunca	A veces	A menudo	Muchas veces	% total
Me han insultado o ridiculizado	77,1%	18,9%	2,4%	1,6%	22,9
Me han dicho que no valía nada	88,6%	8,5%	1,4%	1,5%	11,4%
Me ha intentado aislar de mis amistades	88,6%	8,5%	1,4%	1,5%	
Me han intentado controlar decidiendo por mí	71,2%	19,3%	5,5%	4,0%	28,8%

⁴ La evolución de la adolescencia española en la igualdad y la prevención de la violencia de género.19 Colección contra la Violencia De Género. Documentos. Delegación del Gobierno para la Violencia de Género. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. ISBN: 978-84-7670-727-2. 2014

hasta el más mínimo detalle					
Me han hecho sentir miedo	85,7%	10,2%	2,3%	1,8%	14,3%
Me han pegado	97,0%	2,0%	0,5%	0,5%	
Me han amenazado con agredirme para hacer cosas que no quería	95,5%	3,0%	0,7%	0,8%	
Me han intimidado con frases, insultos o conductas de carácter sexual	92,5%	5,4%	0,9%	1,1%	
He recibido mensajes a través de Internet o de teléfono móvil en los que me insultaban, amenazaban, ofendían o asustaban	90,5%	6,9%	1,6%	1,1%	8,6%
Han difundido mensajes, insultos o imágenes mías por Internet o por teléfono móvil sin mi permiso	96,1%	3,0%	0,7%	0,2%	3,9%
Me trataban de controlar a través del móvil	74,9%	17,5%	4,6%	3,1%	25,2%
Me han culpado de provocar la violencia que he sufrido en alguna de las situaciones anteriores	92,5%	5,3%	1,1%	1,1%	7,5%
Han usado mis contraseñas, que yo había dado confiadamente, para suplantar mi identidad	95,5%	3,1%	0,7%	0,7%	4,5%
Han usado mis contraseñas, que yo había dado confiadamente, para controlarme	84,9%	10,1%	2,7%	2,3%	15,1%

A estos datos se pueden añadir otros muy reveladores. En la Macroencuesta del año 2015 se revela que el porcentaje de mujeres que han sufrido violencia psicológica emocional de parte de su pareja actual o ex parejas en los últimos doce meses, cuando se avalúa la violencia procedente de cualquier pareja es mayor entre las mujeres de 14 a 24 años que la que sufren el resto de grupos de mujeres por edad, en concreto de un 11,8% y si se mide la violencia que psicológica por la actual pareja en esos últimos doce meses, resulta que el porcentaje es de 6,7%, muy similar al que sufren las mujeres de 25 a 44 años⁵. La Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2018(Ejercicio 2017) no revela que se ha objetivado un incremento del número de asuntos por violencia de género tramitados en las Fiscalías de Menores (que tiene la competencia cuando el presunto agresor es mayor de 14 años y menor de 18) pues, subieron de 543 en el año 2016 a 684 en 2017, lo que supone un incremento del 26% (pág. 678). Si analizamos los datos que nos facilita el Observatorio de Violencia doméstica y de Género del C.G.P.J. resulta que en el año 2007 se solicitaron ante los

⁵ Macroencuesta de Violencia contra La Mujer 2015. 22 Colección contra la Violencia de Género. Documentos. Gobierno de España. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Pág. 86.

JVM 867 medidas cautelares de protección a favor de mujeres menores de edad y 96 ante los Juzgados de Instrucción de Guardia⁶

Esta es la realidad social a que nos enfrentamos en relación a la violencia de género sobre adolescentes y jóvenes, realidad que habrá que tenerse en cuenta necesariamente a la hora de interpretar las normas de acuerdo con el art. 3 del C.C. y determinar cuándo nos encontramos ante una “relación análoga de afectividad sin convivencia” a que se refiere la L.O. 1/2004, los arts. 153, 171-4, 172.2 y 148.4 del C.P. y los arts. 87 ter de la L.O.P.J. y 14.5 de la L.E.Crim.

I.1.B. Nuevas formas de relacionarse en pareja.

Las redes sociales han facilitado la comunicación interpersonal no solo con personas familiares, amigos y conocidos sino también con desconocidos. Esas relaciones “virtuales” son mucho más parecidas a las relaciones “reales” que lo que en un principio se pudiera pensar pues, en ambas “hay personas reales, con sentimientos reales y vidas reales, pudiendo alcanzarse, por los dos medios, niveles de autenticidad muy similares”⁷ en ambos tipos de relación. Moral⁸, citando a Gwinnell dice que,

“...el proceso que se sigue en la formación de una relación en la red puede describirse así: se establece una comunicación casual; una persona expresa el interés por otra; se intercambian mensajes públicos; se pasa a mensajes privados; los mensajes se hacen más personales; se utilizan expresiones cariñosas; los mensajes son más frecuentes; se habla por teléfono; se intercambian fotografías; se pasa a conocerse personalmente; y, a partir de aquí, se consolida o se rompe la relación”.

El autor analiza diferentes estudios sobre la evolución de esas relaciones virtuales y, así, alude a un estudio efectuado por McKenna⁹ en el que se concluyó que el 9% de los participantes se habían comprometido con alguien que conoció en Internet, y el 7% estaba viviendo o se había casado con alguien que encontró en Internet. Estos datos parecen coincidir con los recopilados por Moral en un estudio aun sin concluir pero del que avanza los siguientes resultados: de los encuestados, llegaron al encuentro cara a cara el 55,7%, y culminaron en una relación de convivencia el 5,2%.

En esas relaciones ha de tenerse en cuenta que, a pesar de la distancia física existente en muchas ocasiones entre las partes, internet facilita una relación rápida y en cualquier momento y a menudo muy intensa, lo que genera sentimientos de cercanía y de afinidad muy similares a los que se experimentan en las relaciones “reales”. Son relaciones de rápido desarrollo que terminan en encuentros personales en un porcentaje muy alto (33,3% según el estudio de Parks y Floyd- 1999- y del 55,7% en el estudio de Mora), a través de los cuales, en poco tiempo, como nos dice la

⁶ Datos de denuncias, procedimientos penales y civiles registrados, órdenes de protección y medidas de protección y seguridad solicitadas en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (JVM)¹ y sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales en esta materia en el año 2017. Págs. 11 y 13.

⁷ Moral, F. Aspectos psicosociales de la comunicación y de las relaciones personales en Internet. Anuario de Psicología 2001, vol. 32, nº 2, p.13-30. 2001. Facultat de Psicologia Universitat de Barcelona. Pág. 23.

⁸ Moral, F. Aspectos psicosociales.... Pag. 27.

⁹ McKenna, K. & Bargh, J. (1998). Coming out in the age of the Internet: Identity demarginalization through virtual group participation. Journal of Personality and Social Psychology, 75, 681-694. Citado por Mora, F, en Aspectos Psicosociales... Págs. 24-26

experiencia, se instauran prácticas dinámicas propias de pareja en los que se pueden desarrollar conductas de dominación y de violencia por razones de género como se puso en evidencia en la Sentencia de 6 de marzo de 2.017, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava, en la que, según los hechos probados, el acusado comenzó una relación con la víctima a través de la red social de contactos "Badoo", en la que solamente se intercambiaron mensajes relativos a su profesión, hobbies, etc...; mensajes en los que la víctima le oculto que se dedicaba a la prostitución. *“Fruto de esas comunicaciones por esa red social, quedaron por primera vez en una cita en la ciudad de Donostia-San Sebastián en una fecha que no se ha precisado en la segunda mitad del mes de septiembre de ese año 2014, coincidiendo con el Festival Internacional de Cine de San Sebastián, que se celebra precisamente en ese período.*

Desde esta primera cita y hasta el día 4 de octubre de 2014, viviendo ambos en sus respectivas ciudades referidas, se juntaron en Donostia-San Sebastián 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 aquéllos llegaron a mantener relaciones sexuales plenas voluntarias.”

Cuando el acusado descubrió que ella se dedicaba a la prostitución, comenzó a mandar whatsapp y mensajes despectivos y amenazantes a la víctima y, con ocasión de otra cita, la golpeó causándole lesiones por lo que fue condenado como autor de un delito del art. 147.1 del C.P. y no por el delito de lesiones agravadas del art. 148.4 al entender que nos existía entre agresor y víctima una relación de factividad análoga a la matrimonial sino sólo una relación de amistad. La Sentencia fue recurrida por el Ministerio Fiscal en Casación lo que motivó la STS 697/17 de 25 de octubre- Roj: STS 3744/2017- que se comentará en el siguiente apartado.

I.2. las relaciones análogas de afectividad en nuestro ordenamiento y en la jurisprudencia.

Como todos sabemos, la L.O. 1/2004 tiene por objeto *“luchar 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 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**”.*

En los arts. 153, 171, 172 y 148.4 del C.P., y el art. 87 ter de la L.O.P.J. no utiliza esa expresión sino la de que la mujer este *“**ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia**”.* Similitud y analogía no son más que términos sinónimos de los que no se puede derivar consecuencia alguna diferenciadora.

La concreción de los que haya de entenderse por una relación análoga o similar a la de matrimonio ha generado mucha literatura y multitud de pronunciamientos judiciales.

Fue la L.O 11/2003 la que incorporó en el delito de violencia habitual como sujeto pasivo a la persona que esté haya estado ligada al autor por una relación de afectividad análoga a la del matrimonio aún sin convivencia. No se explican las

razones en la Exposición de Motivos, ni dice la Ley que presupuestos han de concurrir para entender cuando una relación de afectividad sin convivencia es análoga al matrimonio.

Ha sido la jurisprudencia la que ha ido perfilando las notas que la podrían definir, para incluir finalmente no solo aquellas relaciones estables y duraderas, con un compromiso firme y proyecto de vida en común, sino también aquellas que por la corta edad de sus miembros, por convicción o imposibilidad, no participan de aquellas notas pero que si son relaciones de afectividad intensas, al igual que aquellas otras que carecen de otras características que se pueden predicar en principio del matrimonio, como es la fidelidad. Pero, también están empezando a entrar en esa calificación las denominadas relaciones de pareja virtuales como veremos al analizar la última sentencia.

Veamos la evolución.

La **STS 510/2009 de 12 de mayo- Roj: STS 3351/2009-** al analizar los tipos de los arts. 153-1 y 173.2 CP, sostuvo que *“la definición de cuándo puede darse por existente una relación de afectividad, desaconseja la fijación de pautas generales excesivamente abstractas”* y añadió que *“Lo decisivo para que la equiparación se produzca es que exista un cierto grado de compromiso o estabilidad, aun cuando no haya fidelidad ni se compartan expectativas de futuro”*, de manera que quedan incluidas las que la Circular 6/2011 denomina “relaciones sentimentales paralelas” es decir las relaciones de “amantes. Pero, además, esa sentencia concluyó que *“...la protección penal reforzada que dispensan aquellos preceptos no puede excluir a parejas que, pese a su formato no convencional, viven una relación caracterizada por su intensidad emocional, sobre todo, cuando esa intensidad, aun entendida de forma patológica, está en el origen de las agresiones”*.

A raíz de esta Sentencia, la FGE entendió en la Circular antes mencionada que *“... no parecen criterios asumibles aquellos que niegan la tutela penal a las adolescentes víctimas de violencia de género, por carecer de proyecto de vida en común con su pareja; o por convivir con los padres y depender económicamente de ellos, o por haber existido una ruptura transitoria en la relación, o por cualquier otra causa que la norma no requiere. La realidad nos pone de manifiesto que en algunas relaciones entre adolescentes o jóvenes se ejercen conductas de control, asedio, vigilancia, agresividad física o verbal o diversas formas de humillación que encajan en los tipos penales contenidos en los arts. 153 (delito de maltrato ocasional), 171-4 (delito de amenazas) 172-2 (delito de coacciones) 148-4 (delito de lesiones) y 173-2 del C.P. (delito de violencia habitual)”*

En esa evolución en relación a la interpretación que ha de darse a la “relación de afectividad análoga aun sin convivencia”, la **STS 547/15 de 6 de octubre- Roj: STS 4146/2015-** nos da unas pautas verdaderamente interesantes al destacar como *“...después de las reformas operadas por las LO. 13/2013 y 1/2014, la analogía respecto al matrimonio en la relación de afectividad existente entre imputado y*

*víctima ya no encuentra apoyo en las notas de estabilidad y convivencia que han sido expresamente eliminadas en la redacción legal de los arts. 153, 173.2 y 171.4. El grado de asimilación al matrimonio de la relación afectiva no matrimonial **no ha de medirse tanto por la existencia de un proyecto de vida en común, con todas las manifestaciones que caben esperar en éste, como precisamente por la comprobación de que comparte con aquél la naturaleza de la afectividad en lo que la redacción legal pone el acento, la propia de una relación personal e íntima que traspase con nitidez los límites de una simple relación de amistad, por intensa que sea ésta***, y añade que “Los preceptos mencionados **no tienen como finalidad dispensar una especial protección a la institución matrimonial, sino justamente sancionar la aparición en la relación sentimental que es inherente a aquélla, pero que comparte con otras uniones afectivas a las que se extiende la protección, de situaciones de violencia, maltrato o dominación. Las relaciones de pareja constituyen, como refiere la Exposición de Motivos de la LO 1/2004, uno de los tres ámbitos básicos de relación de la persona con las que suele producirse la aparición de la violencia de género**” pero, razona la sentencia, la razón por la que se amplió el círculo de sujetos pasivos “...no fue otra que la de extender la especial protección del tipo a aquellas relaciones que, conforme a la legislación anterior, estaban excluidas por no concurrir el requisito de la convivencia y estabilidad en la redacción de análoga afectividad a la del matrimonio. **Con ello tienen cabida no sólo las relaciones de estricto noviazgo (término no empleado en el precepto penal que examinaremos) esto es, aquellas que, conforme a un estricto método gramatical, denotan una situación transitoria en cuanto proyectada a un futuro de vida en común, sea matrimonial, sea mediante una unión de hecho más o menos estable y con convivencia, sino también aquellas otras relaciones sentimentales basadas en una afectividad de carácter amoroso y sexual (y aquí radica la relación de analogía con el matrimonio/que, por no quedar limitadas a una mera relación esporádica y coyuntural, suponen la existencia de un vínculo afectivo de carácter íntimo entre las componentes de la pareja, cualquiera que sea la denominación precisa con la que quiere designarse.**”

Parece que asistimos a un retroceso en esa evolución jurisprudencial cuando leemos la **STS 807/15 de 23 de noviembre- Roj: STS 5739/2015-** por la que se revoca parcialmente la sentencia recurrida y se deja sin efecto la condena por el delito del art. 153.1 del C.P. y condena por una falta del art. 617.1 del C.P., al entender que no existía “la requerida analogía” en el supuesto analizado en el que, según los hechos probados, el agresor “*había mantenido una relación de noviazgo sin convivencia, en el periodo de tiempo comprendido entre septiembre de 2013 y finales de enero ó principios de febrero de 2014, y con respecto a la cual, pese a la ruptura, seguía sintiendo una atracción sexual, mostrándose celoso por las relaciones que la mujer pudiera mantener con terceros lo que era fuente de discusiones entre ambos* “. Sin embargo, de esta sentencia merece la pena resaltar el voto particular emitido por la Excm. Sra. D^a Ana Ferrer, al que se adhirió el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero y en el que, discrepando del parecer mayoritario, tras recordar la dificultad de ofrecer “una definición de modelos de convivencia o proyectos de vida en común susceptibles de

*ser tomados en consideración como de “análoga afectividad “al matrimonio” entendieron que **“Lo relevante del matrimonio y de las relaciones de pareja de análoga significación es la idea de un proyecto de vida compartido entre iguales; de puesta en común de espacios vitales, que no necesariamente implica convivencia y de una sexualidad también compartida .Todo ello, desde el afecto y el respeto mutuo, aunque éstos no sean generalizables, y en ocasiones se confundan con sentimientos de poder y dominación.”** Y, recordando la STS 510/2009 antes citada, los magistrados disidentes entendieron que *“La relación existente entre agresor y víctima no puede calificarse como de puntual o esporádica. Se prolongó a lo largo de casi seis meses, sin que sea relevante que durante ese periodo tuvieran disputas, rompieran y retomaran la relación, como explicó el fundamento tercero. Precisamente eso es revelador de un propósito de consolidarla en el tiempo.”**

Por último, en la **STS 697/17 de 25 de octubre- Roj: STS 3744/2017-**, aquella citada anteriormente y en el que la relación entre víctima y victimario se había instaurado a través de la página Badoo, que se habían visto en solo 5 ocasiones y que solo en una ocasión mantuvieron relaciones sexuales y que el hecho de que ella le ocultara que se dedicara a la prostitución motivo la reacción violenta y posesiva del agresor; pues bien en esta sentencia, recordando otras resoluciones y abundando en los argumentos referidos en las sentencias antes citadas, insistió en que **las notas de estabilidad y convivencia carecen de apoyo legal**, pues han sido eliminadas por el legislador de los tipos de los artículos 153 , 173.2 y 171.4 CP y que **“la unión ya no ha de ser estable ni ha de tener una mínima duración. Es perfectamente posible con una estabilidad de 15 días estar hablando de una relación personal e íntima que traspasa los límites de la relación de amistad. Eso ocurre, en nuestro caso, dado que, con independencia de su duración, la relación era sentimental y no amistosa. Por ello, una vez extinguida, los celos del varón disparan el sentimiento de dominación. El despecho del varón al conocer que la mujer era prostituta solo justificaba su derecho a la ruptura, pero en absoluto la exasperación de la dominación y sometimiento de la mujer repudiada”**.

Como conclusión podríamos decir que la doctrina del TS cada vez está siendo más abierta al entendimiento de que las relaciones análogas de afectividad a que se refieren los preceptos penales específicos de violencia de género, admiten variadas situaciones en las que el proyecto de vida en común y la estabilidad ya no son notas definitorias. Lo que ha de definir esa relación es que se base en una afectividad de carácter amoroso y sexual que se puede dar en relaciones entre personas muy jóvenes, de poca duración, en relaciones en las que no hay fidelidad ni compromiso (STS 519/2009), o que se han establecido virtualmente y con encuentros esporádicos; interpretación que es más acorde con la realidad social y criminológica expuesta en los apartados anteriores. Todo ello sin desconocer que uno de los hechos que nos ayudaran a entender la verdadera naturaleza de esa relación, precisamente es la violencia que se haya ejercido sobre la mujer por tener su causa y fundamento precisamente en esa relación, violencia que no es más que el trasunto de la desigualdad también en esas otras relaciones de afectividad (STC 59/2008 de 14 de mayo, BOE núm. 135, de 04 de junio de 2008)

II.- LOS HIJ@S DE LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO. AFECTACIÓN E INSTRUMENTALIZACIÓN.

Hablar de la actual situación en el marco procesal de las hijas e hijos de las víctimas de violencia de género requiere en primer lugar reconocer que ellos y ellas también son víctimas de esa violencia. Son víctimas porque sufren directamente la consecuencia de la violencia física, psicológica o sexual que se ejerce contra sus madres; son siempre víctimas porque viven en un entorno violento que les perjudica en muy diferentes dimensiones de su vida y de su desarrollo psicosocial; muchos sufren trastornos psicológicos e incluso fisiológicos, fracaso escolar o problemas de relación social; o ejecutan conductas agresivas o autoagresivas; o adoptan roles sexistas o propios de adultos erigiéndose en cuidadores y protectores de su madre,... Además el riesgo de que est@s menores sufran también maltrato se eleva en proporciones importantes.

Partiendo de la definición que de la violencia da la OMS como *“El uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”*¹⁰ podemos concluir que la violencia contra los niños y niñas se produce no sólo cuando son sometidos a ese uso deliberado de la fuerza o poder, real o en forma de amenaza causándoles daños físicos o psicológicos, sino también cuando ese poder o fuerza se ejerce sobre sus madres. En tales casos, esas consecuencias sobre l@s menores, sin duda han de tenerse en cuenta en el momento de adoptar medidas cautelares en su protección (art. 65 y 66 de la L.O. 1/2004) y de prestarles el apoyo psicológico, asistencial y económico que precisen, pero también a la hora de depurar las responsabilidades penales en las que incurre en agresor, pues, sin perjuicio de la imposición de la pena de privación o inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad (art. 55 y 56 del C.P.) que proceda imponer en su caso al castigar el acto violento cometido sobre la mujer, la acusación de esos daños psicológicos a los niñ@s por su grave exposición a la violencia hacia su madre o por haber presenciado esas manifestaciones violentas, deben tener también su reflejo en la respuesta penal.

El estudio de Naciones Unidas sobre la violencia en niños¹¹ del año 2006 ponía en evidencia que *“entre 133 y 275 millones de niños en todo el mundo son testigos de violencia doméstica anualmente”* y que esa exposición puede afectar gravemente al bienestar y desarrollo personal del niño y a su interacción social en la infancia y edad adulta y que, además, la violencia en la pareja incrementa el riesgo de violencia contra los hijos e hijas.

¹⁰ Informe mundial sobre la violencia y la salud. SINOPSIS. Pág. 3.

http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/67411/a77102_spa.pdf;jsessionid=B401A4152424B7769685D6D51CBB107F?sequence=1

¹¹ Report of the independent expert for the United Nations study on violence against children. General Assembly. 26 de Agosto de 2006. A/61/299. Pág. 14.

En España ya en el año 2006 de acuerdo con datos que facilita UNICEF¹² había 188.000 los menores expuestos a este tipo de violencia. La Macroencuesta de Violencia contra la Mujer de 2015¹³ -pag. 163 a 166- nos dice que en más de la mitad de los hogares en los que la mujer ha sido víctima de violencia física o económica en el último año, vivían menores (en el 51,2%); las cifras descienden para la violencia psicológica, pero aparecen en porcentajes nada despreciables: en violencia de control en el 44,1% de los casos y en violencia emocional, el 43,5%. En ese estudio además se revela que fueron testigos de la violencia física en el 68,9% de los casos, de la violencia sexual en el 67%, del miedo padecido por sus madres en el 53% y de cualquier forma de violencia el 58,5%. Por otra parte nos dice -pág. 168- que en el 37,7% de las mujeres que tenían h@s menores de edad, alguno de ellos sufrió violencia directamente.

Esos datos se confirman en el estudio que efectuó en el año 2015 Reyes Cano¹⁴ basado en 118 expedientes de mujeres que denunciaron violencia de género y en la realización de entrevistas. De este trabajo se desprende que 197 hijos/as se encontraban en entornos de violencia de género (pág. 190) y en las Conclusiones nos dice que, *“El 96% de los niños y niñas de los expedientes analizados estuvieron presentes cuando su madre era agredida por su padre, instaurándose de esta forma la violencia en sus vidas, de forma cotidiana. Así, un 30% presenciaron golpes, patadas, tirones de pelo, empujones, vieron como su padre cogía a su madre del cuello, las lesiones causadas, etc., y un 96% presenciaron mayoritariamente: insultos, humillaciones, amenazas de muerte, rotura de objetos, percibieron la tensión y la amenaza en el ambiente, así como el sufrimiento de su madre. Resaltando que un 36% de los casos analizados también sufrieron agresiones directas. Sin olvidar que estos niños y niñas conviven con estructuras familiares donde el varón por el mero hecho de serlo, ejerce la autoridad, el dominio y coloca en situación de sumisión a la figura materna y a los hijos e hijas, aprendiendo e interiorizando los estereotipos de género, las desigualdades entre hombres y mujeres, así como la legitimidad del uso de la violencia como medio de resolver conflictos.”* (pág. 214).

También sabemos que l@s hij@s son instrumentalizados para mantener esa relación de dominio que caracteriza esta violencia sobre todo tras la ruptura. Así, Reyes Cano¹⁵ cifra la instrumentalización para controlar a la madre en esas situaciones en un 48,6% de los supuestos analizados y matiza que, *“La instrumentalización de los hijos e hijas por parte del agresor se produce en un 50%, teniendo lugar de forma habitual en un 42% de las situaciones. Se da en mayor medida debido a la prohibición de comunicación y aproximación hacia la mujer”* y añade: *“En la mayoría de las entrevistas realizadas las madres expresaron que, en el cumplimiento del régimen de comunicaciones y estancias, el padre instrumentaliza a los hijos e hijas para seguir ejerciendo violencia, y en dos de los casos para seguir ejerciendo violencia directa*

¹² Behind Closed Doors The Impact of Domestic Violence on Children. Unicef- Body Shop. Pág 12, anexo 2. <https://www.unicef.org/media/files/BehindClosedDoors.pdf>.

¹³ 22 Colección Contra la Violencia de Género. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

¹⁴ Reyes Cano, P. Menores y violencia de género: de invisibles a visibles. Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 49 (2015), 181-217. Pág. 190 y 191.

¹⁵ Reyes Cano, P. Menores y violencia de género... 2015. Tabla que aparece en la pág. 207.

hacia ellos/as. En la mitad de las situaciones en las que no existía medida de alejamiento, o se había extinguido, los niños y las niñas presenciaron violencia hacia la madre en las recogidas y entregas” (pág. 208).

De toda esa información se colige de manera indiscutible que los hij@s que conviven con madres que sufren violencia de género, son siempre víctimas pues, esa violencia les afecta directamente en todas las facetas de su vida y desarrollo y puede llegar a provocarles daños importantes en su salud psíquica. Pero es que además, la violencia se extiende a ell@s en porcentajes muy preocupantes, en muchas ocasiones con la sola intención de causar el máximo daño posible a sus madres.

En esta ocasión voy a tratar de dos aspectos fundamentales de esa afectación: cuando a consecuencia de la violencia a que son expuest@s sufren daños psíquicos o son también maltratados junto a sus madres y cuando son víctimas directas de la violencia con la sola intención por parte del agresor de causar el máximo daño a la madre, pareja o ex pareja del agresor, lo que se conoce como violencia vicaria.

II.1. Afectación de la violencia de género en los hij@s de la mujer que la sufre.

Como ya se ha adelantado, los hij@s menores de las víctimas sufren las consecuencias de la violencia que padecen sus madres y se eleva la posibilidad de que ell@s sean también víctimas de maltrato por parte. Ellos obliga a diferenciar ambas situaciones.

II.2.1. Afectación psicológica como consecuencia de haber presenciado una o diversas manifestaciones de violencia ejecutada sobre sus madres.

En ese panorama, se hace necesario que la investigación en los procedimientos de violencia de género, cuando existen menores de edad que conviven con la mujer víctima, no se circunscriba exclusivamente a la averiguación de los hechos y de las consecuencias en la salud física y psíquica de la mujer si no que se valore la posibilidad de que la misma haya provocado en los menores cualquiera de aquellos efectos de los que las instituciones y doctrina nos vienen advirtiendo que se producen en tales casos e ,incluso que ell@s hayan sido objeto de cualquier clase de violencia. En concreto en aquellas situaciones en que los menores han presenciado la comisión de actos de violencia sobre su madre en cualquiera de sus manifestaciones o que, sin haberlos presenciado, se constata que conviven en ese clima de temor que genera el comportamiento violento del agresor, se hace imprescindible oír al menor- siempre que sea posible de conformidad con el art. 9.2 de la L.O.P.J. y con las precauciones a que se refiere la LECrim., incluyendo la preconstitución de la prueba, y que han sido perfiladas por la doctrina del TS¹⁶-, y contar con un informe psicológico sobre la afectación y consecuencias y en su caso, con el informe médico forense sobre los daños causados en su salud física y/o psíquica.

Además de adoptar aquellas medidas cautelares que protejan efectivamente al /la menor frente al agresor de conformidad con el art. 544 ter y quinquies de la L.E.Crim y 65 y 66 de la L.O. 1/2004, si la afectación se ha traducido en daño psíquico, esta consecuencia ha de tenerse en cuenta, también, para depurar las responsabilidades

¹⁶ Por todas STS 178/18 de 12 de abril- Roj: STS 1374/2018.

penales del agresor. En tales casos, sin perjuicio de la calificación de la conducta del agresor dirigida a la mujer de acuerdo a los subtipos agravados por cometer el hecho en presencia de menores (art. 153-1 y 3, 171-4 y 5, 172-2 apartado 3 y 173-2 apartado 2 del C.P.) de conformidad con la interpretación dada por la Sentencia del Pleno del TS 188/18 de 18 de abril- Roj: STS 788/2018-, la lesión causada a los menores acreditada a través de las correspondientes pruebas periciales ha de tener su reflejo también en la sentencia condenatoria.

En el estudio efectuado por el Grupo de Expertos del Observatorio de la violencia doméstica y de género del CGPJ del año 2016¹⁷ se dice que en el 13.12% de las Sentencias analizadas, las hijas e hijos fueron testigos del homicidio o asesinato de su madre y que, en otros casos, estaban en el domicilio “sin ser testigos directos”.

Pese a la escasez de pronunciamientos al respecto se puede mencionar la **STS 103/18, de 20 de febrero- Roj: STS 612/2018-**, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la Sentencia nº 174/2017, de fecha 20 de abril, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Gerona, por la que se condenó al acusado, entre otros, por dos delitos de lesiones psíquicas en las menores que presenciaron la agresión a su madre y a su tía por el marido de ésta y que acabó con la vida de la primera.

El TS razona sobre la imputación objetiva, la relación de causalidad y el dolo eventual:

También el razonamiento a través del que la Sala llega a la condena por esos delitos de lesiones es impecable. Podemos asumirlo íntegramente: son lesiones de carácter psíquico; no hay duda sobre la causalidad material, como tampoco surgen dificultades de imputación objetiva. El resultado lesivo reclamó tratamiento médico para una curación que nunca será plena. Y, singularmente, puede afirmarse un dolo eventual. Si la jurisprudencia ha negado la posibilidad de lesiones psíquicas causadas por imprudencia (STS 1606/2005, de 27 de diciembre), no encuentra dificultad para castigarlas penalmente cuando están abarcadas por un dolo eventual que no puede negarse en el caso analizado. El acusado sabe de la presencia de las menores; no puede ser ajeno al impacto emocional, con más que probable incidencia en su salud psíquica, que les ha de producir la escena de la que son testigos: ver cómo su tío degüella a su madre que queda bañada en el charco formado por la sangre que va perdiendo a borbotones lo que determina su muerte. Respecto de ese resultado lesivo, probable, se constata no un dolo directo (es obvio, y no se niega, que ni buscaba ni quería eso el acusado) sino una indiferencia que abre camino al dolo eventual y, correlativamente a la sanción específica y separada por esos resultados causados”.

Estos razonamientos basados en la afectación psíquica muy grave por haber presenciado hechos gravísimos y la pérdida de la madre, son extrapolables a otros en los que sin llegar a tales extremos se acredite el daño psíquico por presenciar otras formas de violencia o por la exposición habitual de los menores a la violencia ejercida

¹⁷ Análisis de las sentencias dictadas en el año 2016, relativas a homicidios y/o asesinatos entre los miembros de la pareja o ex pareja y de menores a manos de sus progenitores. Pág. 51

sobre la madre y el inexorable clima de temor en el que han de convivir; en tales ocasiones, con una instrucción adecuada, sin duda podría acreditarse que ese daño psíquico deriva de la agresividad de padre frente a su madre y que este es consciente y sabedor del impacto emocional que está causando en l@s menores, por el que debería también responder.

II.2.2. Cuando los hij@s también son objeto de violencia.

Cuando l@s hij@s también son objeto de violencia se plantea un importante problema competencial.

En aquellos supuestos en los menores que son maltratados junto a sus madres son **“descendientes, propios [del agresor] o de la esposa o conviviente** (Art. 87 Ter 1 a de la L.O.P.J.), no cabe duda alguna de que la competencia para tramitar el procedimiento es de los JVM pues, además se habrá producido un acto de violencia de género; lo mismo ocurrirá en aquellos casos en los que la violencia se ejecuta sobre madre e hijos, aun si coincidir en el momento pero de manera habitual de manera que esa conducta agresiva sea subsumible en el tipo penal del art. 173.2 del C.P.

Ahora bien, cuando no exista convivencia entre agresor y menor, o su madre no sea esposa o conviviente de aquel, no atraería la competencia el JVM aun cuando ésta también sea sujeto pasivo de un acto de violencia. Este fue uno de los criterios valorados por la Secc. 2ª de la A.P. de Vitoria en el Auto 140/16 que tuvo por objeto dirimir la competencia en un supuesto en el que el agresor atentó contra la vida de la mujer con la que había iniciado una relación de pareja sin convivencia y arrojó a la hija de esta por la ventana. La Audiencia, partiendo de la conexidad o acumulación de ambos episodios, cuestión que no fue discutida por ninguna de las partes, y que la relación que unía a agresor y mujer víctima era análoga de afectividad (se habían conocido a través de internet hacía muy poco tiempo y habían existido sólo tres encuentros), entendió que de acuerdo con el art. 18 de la L.E.Crim. era competente el Juez de instrucción de Vitoria que es el lugar de comisión de los hechos más graves (el asesinato de la niña). La Fiscalía entendió que la competencia correspondía al JVM del domicilio de la mujer víctima de acuerdo con el criterio sostenido por la FGE en la Circular 4/2005 cuando dice que *“La LOMPVI no establece regla alguna acerca del órgano judicial objetiva y territorialmente competente en aquellos supuestos en los que, además de ser víctima la mujer, aparezcan como sujetos pasivos otras terceras personas no comprendidas entre los descendientes, menores o incapaces del entorno de aquélla, únicas categorías que aparecen expresamente previstas en el artículo 87 ter LOPJ”* y concluyó que supuestos *“En el supuesto de que la agresión contra la mujer y los ascendientes o hermanos u otras terceras personas ajenas al círculo familiar se produzca simultáneamente, los Sres. y Sras. Fiscales, cuando no sea posible el enjuiciamiento separado sin romper la continencia de la causa por tratarse de hechos indisociables... informarán a favor de la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer para conocer de los hechos por obvias razones de especialización”*, criterio que a mi parecer, sin ninguna duda, se conviene mejor con la necesidad de dar una respuesta especializada al fenómeno de la violencia de género.

En este caso, en el que en esa “unidad de acto” el agresor atacó a la madre y a la niña de tan solo 17 meses, no se planteó la posibilidad de que el agresor ejecutara este último acto solo para hacer el máximo daño a la madre de la criatura. Si así hubiera sido, estaríamos en un supuesto de violencia vicaria y el asesinato de la niña aparecería en concurso medial del art. 77 del C.P. con un delito de lesiones psíquicas a la madre, supuestos que trataré a continuación.

II.2. Violencia Vicaria.

Una de las maneras de causar el más grave daño psicológico a la mujer, es dirigir la acción violenta hacia las personas estrechamente unidas a ella (hij@s, padre, madre, pareja actual,). Sonia Vaccaro¹⁸, utiliza para mencionar estos supuestos de instrumentalización la expresión ‘violencia vicaria’, locución que también ha utilizado la Subcomisión para un Pacto de Estado en materia de Violencia de Género.¹⁹

El homicidio o asesinato de hij@s o de otras personas para hacer daño a la mujer ha motivado que en algunos ordenamientos jurídicos se haya incluido una figura penal específica como un homicidio agravado, lo que doctrinalmente se conoce como “Femicidio oblicuo, transversal o vinculado”. Así, por ejemplo, en el art. 80-12º del C.P. Argentino se castiga al que mate a otro *“Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1º”* es decir, que sea su *“cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia”*.

En España no existe ninguna figura específica al respecto, pero no cabe duda de que el homicidio o asesinato de esa persona “interpuesta” además de suponer una atentado a su vida, es un ataque a la salud e integridad psicológica de la mujer a la que se quiere dañar, lo que obliga a plantear dos cuestiones.

- La primera viene referida a la competencia objetiva de los JVM.
- La segunda, a la necesidad de efectuar una investigación con perspectiva de género de conformidad con el art. 49.2 del Convenio de Estambul.

II.2.1.- Competencia objetiva.

Cuando desde el primer momento aparecen indicios de que el homicidio o asesinato tiene como objetivo específico causar el mayor daño a la mujer que es o ha sido la ex pareja del agresor, el JVM es el competente para la instrucción. Si en un principio nada hace sospechar que esa fuera la última intención del agresor, la competencia inicial sería del Juzgado de Instrucción pero, este debería llevar a cabo la instrucción

¹⁸ Violencia Vicaria: Las hijas y los hijos víctimas de la Violencia contra sus madres.2016.
<http://tribunafeminista.org/2016/03/violencia-vicaria-las-hijas-y-los-hijos-victimas-de-la-violencia-contra-sus-madres/>

¹⁹ Medida 139. Hacer extensivos los apoyos psicosociales y derechos laborales, las prestaciones de la Seguridad Social, así como los derechos económicos recogidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, a quienes hayan padecido violencia vicaria o violencia «por interpósita persona», esto es, el daño más extremo que puede ejercer el maltratador hacia una mujer: dañar y/o asesinar a los hijos/as.

la perspectiva de género e indagar sobre la auténtica intención del agresor al ejecutar el hecho y, si de esa instrucción se derivara que efectivamente lo hizo para dañar a la madre, el Juez de Instrucción debería inhibirse a favor del JVM y éste aceptar esa inhibición.

En tales casos la competencia es de los JVM, no sólo en base al principio de especialidad ya referido, sino por aplicación del art. 87 ter 1-a de la L.O.P.J. y 17 bis de la LECrim.

De conformidad con el art. 87 ter 1.a de la L.O.P.J., si l@s menores asesinad@s para hacer el máximo daño a su madre son “**descendientes, propios [del agresor] o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.**”, además del delito de que son víctimas directas los hij@s o los menores o personas con discapacidad mencionados,..., la mujer es objeto de un atentado a su salud psíquica, que es un acto de violencia de género por lo que sólo en virtud de este precepto debería admitirse la competencia de los JVM.

Pero es que además, y aunque l@s menores no fueran hijos del agresor y los fueran de la mujer que no es su esposa ni conviviente, sino de su ex mujer o ex pareja o de la pareja con la que no se ha casado ni ha convivido, la relación entre el delito de asesinato y el de lesiones psíquicas es la del concurso medial del art. 77 del C.P. y en virtud del art. 17 bis de la L.E.Crim²⁰ la competencia corresponde al JVM .

Esa conexidad medial fue apreciada en el **Auto 408/18 de 13 de julio de la Secc. 2ª de la A.P. de Castellón** en el que se atribuyó la competencia al JVM para el conocimiento de los hechos cometidos en el domicilio del padre de la ex pareja y que consistieron en el intento de agresión sexual a la hija de su ex pareja y el asesinato de su abuelo que intentó evitarlo. La Audiencia entendió, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que todo ello obedeció a la intención del investigado de causar el máximo daño posible a su ex mujer.

Por otra parte es preciso manifestar, como lo hizo el **Auto de la A.P., de A Coruña de 2 de octubre de 2017**, que en ese momento inicial del procedimiento “*no ha de discutirse la existencia o inexistencia del delito de lesiones psíquicas a la mujer, estamos ante una hipotética conducta agresiva que permite ligar acción y resultado*” aun cuando no se haya determinado los efectos que la acción haya producido en la madre que, por otra parte, serán ineludibles.

²⁰ El art. 17 bis dispone que “La competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se extenderá a la instrucción y conocimiento de los delitos y faltas conexas siempre que la conexión tenga su origen en alguno de los supuestos previstos en los números 3.º y 4.º del artículo 17 de la presente Ley”.

Los supuestos previstos en los números 3º y 4º del art. 17 se refieren a los delitos conexas cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución y a los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.

II.2.2. La necesaria perspectiva de género en la investigación y procedimiento.

Dicho lo anterior, el problema es la determinación de que ese hecho fue cometido efectivamente para causar el máximo daño a la madre; en la mayoría de los supuestos desde el principio aparecerán indicios de que ello es así; en otras ocasiones esa motivación se pondrá en evidencia con la investigación, pero sólo con una investigación llevada a cabo con perspectiva de género.

El art. 49.2 del Convenio de Estambul establece que *“Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias, de conformidad con los principios fundamentales de los derechos humanos y teniendo en cuenta la perspectiva de género en este tipo de violencia, para garantizar una investigación y un procedimiento efectivos por los delitos previstos en el presente Convenio”*.

Al firmar y ratificar el Convenio, el Estado español asumió la obligación de aplicar la perspectiva de género en la investigación y los procedimientos y ello supone que, cuando no enfrentamos a cualquier tipo de violencia sobre la mujer por razón de género de las contempladas en el Convenio²¹, el Estado ha de garantizar que la investigación policial y judicial y la tramitación procesal se va a hacer a través de ese método analítico que permitirá identificar que las relaciones de poder desigual que caracterizan esta violencia están en el origen o causa del delito. Ello ayudará a que tanto la respuesta procesal como penal sean efectivas.

La creación de órganos judiciales específicos y exclusivos tuvo por finalidad garantizar un tratamiento especializado y eficaz de la situación jurídica, personal, familiar y social de las víctimas de violencia de género.

La especialización de los órganos judiciales supone que las víctimas de esta violencia, con el respecto a los derechos y garantías de los investigados, cuenten con unos juzgados y tribunales que tengan una formación especializada no sólo en la normativa procesal y sustantiva, que se les presupone, sino en las características y consecuencias de las violencia de género; en la afectación que sufren en todas las esferas de su vida y de las personas de su entorno más próximo, en concreto de los hij@s menores de edad, de las vulnerabilidades que afectan a estas mujeres y que se manifiestan también en el procedimiento,... En definitiva una formación que hará posible que esa investigación se lleva a cabo para probar el hecho y la autoría, pero también otras manifestaciones de violencia precedentes aun no denunciadas, las circunstancias que concurren en la ejecución de esas hechos y las específicas motivaciones de cada uno de ellos, también las dirigidas contra los hij@s que como la experiencia nos está enseñando tienen por objetivo causar el máximo daño a la madre.

Solo si se aplica la preceptiva de género se resolverá adecuadamente sobre la competencia de los JVM, se hará una investigación que sea efectiva y se aplicará las sanciones que sean, no sólo efectivas y disuasorias, como dice el art. 45 del Convenio

²¹ La violencia sobre la mujer en el sentido del art. 3 que *“incluye todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada”*.

de Estambul, sino también proporcionales. Desligar el asesinato del hij@ de la probable intención de causar el máximo daño a la madre, no puede más que perjudicar a esta, privándole del estatuto de protección integral de víctima de violencia de género²², y premiar al agresor, que no responderá penalmente por el total de las infracciones penales cometidas; en tales casos el agresor será merecedor de la condena por el asesinato del menor/es y por el gravísimo atentado contra la integridad psíquica de la madre que no puede obviarse de ninguna manera. No volverá a ser ella misma. Ambas consecuencias se habrán de tener en cuenta en la respuesta penal y a la hora de cuantificar la responsabilidad civil atendiendo a la pérdida del hij@, al daño psicológico acreditado y los daños morales indiscutibles.

²² Razón por la que en la medida 139 del Pacto de Estado, ya referida, se acordó “Hacer extensivos los apoyos psicosociales y derechos laborales, las prestaciones de la Seguridad Social, así como los derechos económicos recogidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, a quienes hayan padecido violencia vicaria o violencia «por interpósita persona», esto es, el daño más extremo que puede ejercer el maltratador hacia una mujer: dañar y/o asesinar a los hijos/as.”