



Consejo General  
del Poder Judicial

**ANÁLISIS APLICACIÓN DE LA AGRAVANTE  
POR RAZÓN DE GÉNERO EN SENTENCIAS  
DICTADAS ENTRE 2016 Y MAYO DE 2018**

***GRUPO DE EXPERTOS/AS EN VIOLENCIA DOMÉSTICA  
Y DE GÉNERO DEL CGPJ – Octubre 2018***





## ÍNDICE

### **ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA AGRAVANTE POR RAZÓN DE GÉNERO EN LAS SENTENCIAS DICTADAS MAYORITARIAMENTE POR LOS TRIBUNALES DEL JURADO Y POR LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES EN LOS AÑOS 2016-MAYO DE 2018.**

<i>PREFACIO</i> .....	5
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	7
<b>METODOLOGÍA</b> .....	11
<b>CONCLUSIONES</b> .....	12
<b>ESTUDIO SOBRE SENTENCIAS QUE APLICAN LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE POR RAZÓN DE GÉNERO</b> .....	17
DELITOS ENJUICIADOS.....	17
FALLO .....	19
PARTICIPACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN .....	21
CC.AA. ....	22
AÑO EN QUE SE DICTARON LAS SENTENCIAS.....	23
CARACTERÍSTICAS VÍCTIMAS Y VICTIMARIOS .....	24
DENUNCIAS O MALOS TRATOS PREVIOS .....	27
TESTIGOS .....	33
LUGAR DONDE SE COMETE EL DELITO .....	34
CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL .....	34
COMPATIBILIDAD AGRAVANTE GÉNERO Y MIXTA (AGRAVANTE) PARENTESCO .....	48
LA APLICACIÓN DLA AGRAVANTE POR RAZÓN DE GÉNERO .....	49
REFLEXIONES SOBRE LA AGRAVANTE DE GÉNERO Y LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.....	53
LAS PENAS DICTADAS .....	88
PENAS ACCESORIAS .....	91
<b>CONCLUSIONES FINALES</b> .....	<b>93</b>





## **PRESENTACIÓN**

*El análisis científico riguroso sobre las circunstancias de la violencia de género en España resulta esencial para averiguar las causas y las consecuencias que esta terrible pandemia social que ataca los aspectos más vulnerables de la defensa de los derechos humanos en el mundo.*

*Este Observatorio contra la violencia doméstica y de género, desde su constitución en el año 2002, lleva elaborando multitud de estudios, análisis y trabajos que han permitido extraer conclusiones y propuestas de medidas para seguir avanzando en la lucha por la erradicación en nuestra sociedad de este tipo de violencias. De hecho, todas estas propuestas han sido incluidas en los textos elaborados hace unos meses en el Congreso y el Senado y que constituyen el llamado "pacto de estado contra la violencia de género".*

*La conclusión de estos estudios ha sido posible gracias al esfuerzo del grupo de expertos y expertas que ha colaborado con este Observatorio desde hace ya dieciséis años y que está constituido por jueces y juezas especializados en esta materia, designados por el Pleno del actual mandato del CGPJ: D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> José Barbarín, D<sup>a</sup>. Auxiliadora Díaz, D<sup>a</sup>. Gemma Gallego, D. José María Gómez Villora, D. Vicente Magro, D<sup>a</sup>. Almudena Nadal, D. Ricardo Rodríguez y D<sup>a</sup> María Tardón. El estudio ha sido coordinado por Cristina Fabré, Jefa de Unidad del Observatorio del Consejo. Se ha vuelto a contar, además, como es tradicional en este tipo de estudios, con la participación de D. Miguel Lorente Acosta, en su calidad de médico forense, que ha aportado el análisis médico forense de los hechos y circunstancias que los han acompañado.*

*Este estudio sobre la agravante de género es consecuencia de la puesta en funcionamiento de una batería de medidas del pacto de estado que corresponden competencialmente al Consejo General del Poder Judicial, y que estoy segura, va a contribuir a cumplir con uno de nuestros objetivos, el seguimiento de la actividad judicial en materia de violencia de género, y a visibilizar la importante labor que desde nuestros órganos judiciales se está realizando para la protección de las víctimas y para evitar la impunidad de los maltratadores.*

*Como presidenta de este Observatorio en este mandato del CGPJ no tengo más que palabras de agradecimiento a todas las personas que han formado parte de este grupo de expertos por su rigor, profesionalidad y esfuerzo, que sin duda alguna contribuirá a mejorar la respuesta judicial ante la violencia machista.*

*En Madrid a 1 de octubre de 2018*

*Angeles Carmona Vergara  
Presidenta del Observatorio contra la violencia doméstica y de género  
Vocal del Consejo General del Poder Judicial.*





## PREFACIO

El estudio sobre la aplicación de la agravante por razón de género en las sentencias dictadas, mayoritariamente, por las Audiencias Provinciales y Tribunales del Jurado, entre enero de 2016 y abril de 2018, fue publicado en el mes de octubre de 2018.

La sentencia dictada por el Tribunal Supremo esta semana, (**STS 565/2018, de 19 de noviembre de 2018**), nos obliga a incorporar al estudio este breve prefacio ya que viene a confirmar que la agravante de género debe aplicarse en todos los casos en que se actúe contra la mujer por el mero hecho de serlo, apelando a lo establecido en el Convenio de Estambul:

*"Es evidente que el fundamento de las agravaciones recogidas en este apartado 4º reside en el mayor reproche penal que supone que el autor cometa los hechos motivado por sentirse superior a uno de los colectivos que en el mismo se citan y como medio para demostrar además a la víctima que la considera inferior. Se lleva a cabo una situación de subyugación del sujeto activo sobre el pasivo, pero sin concretarse de forma exclusiva el ámbito de aplicación de la agravante sólo a las relaciones de pareja o ex pareja, sino en cualquier ataque a la mujer con efectos de dominación, por el hecho de ser mujer. Esta es la verdadera significación de la agravante de género".*

La misma sentencia confirma la compatibilidad de la aplicación de la agravante por razón de género y la agravante de parentesco:

*"En suma, y como dice la doctrina más autorizada, la agravante de género debe aplicarse en todos aquellos casos en que haya quedado acreditado que el autor ha cometido los hechos contra la víctima mujer por el mero hecho de serlo y con intención de dejar patente su sentimiento de superioridad frente a la misma; es decir, en aquellos casos en que se cometió el hecho por esa motivación, que atenta contra el principio constitucional de igualdad. Por el contrario, la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23 del Código Penal responde a parámetros objetivables relacionados directa o indirectamente con la convivencia.*

*Es por ello que responden a fundamentos distintos y pueden aplicarse de manera conjunta respecto de un mismo supuesto, siempre que en el relato fáctico de la Sentencia se hagan constar los hechos que dan lugar a la aplicación de una y otra".*





## **ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA AGRAVANTE POR RAZÓN DE GÉNERO EN LAS SENTENCIAS DICTADAS MAYORITARIAMENTE POR LOS TRIBUNALES DEL JURADO Y POR LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES EN LOS AÑOS 2016-ABRIL DE 2018.**

### **INTRODUCCIÓN**

El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica firmado en Estambul, el 11 de mayo de 2011, ha supuesto un gran avance en la lucha por la erradicación de la violencia sobre la mujer, problema de primer orden a nivel mundial, según instituciones como UN WOMEN (*global database on violence against women*). El citado Convenio ha sido ratificado por España y publicado en el B.O.E de 6 de junio de 2014, pasando a formar parte del ordenamiento jurídico español.

El Instrumento internacional a que hacemos referencia, parte de considerar el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, así como sus Protocolos, la Carta Social Europea hecha en Turín el 18 de octubre de 1961, el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos firmado en Varsovia el 16 de mayo de 2005 y el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual firmado en Lanzarote el 25 de octubre de 2007.

Igualmente, se hace eco de la creciente de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que establece normas importantes en materia de violencia contra las mujeres; y toma en consideración el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer ("CEDCM", 1979), la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989) y sus Protocolos facultativos (2000) y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas Discapacitadas (2006).

El meditado Convenio se fundamenta en principios básicos del derecho humanitario internacional, afirmando un rotundo rechazo a toda forma de violencia contra las mujeres y de violencia doméstica, al reconocer que la realización de *iure* y de facto de la igualdad entre

mujeres y hombres es un elemento clave de la prevención de la violencia contra las mujeres. En el mismo sentido, reconoce que la violencia contra las mujeres es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación. Se establece que la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género, y que la violencia contra las mujeres es uno de los mecanismos sociales cruciales por los que se mantiene a las mujeres en una posición de subordinación con respecto a los hombres.

A resultas de lo expuesto, se constata, con honda preocupación, que las mujeres y niñas se exponen a menudo a formas graves de violencia como la violencia doméstica, el acoso sexual, la violación, el matrimonio forzoso, los crímenes cometidos supuestamente en nombre del "honor" y las mutilaciones genitales, que constituyen una violación grave de los derechos humanos de las mujeres y las niñas y un obstáculo fundamental para la realización de la igualdad entre mujeres y hombres

Aspirando a crear una Europa libre de violencia contra las mujeres y de violencia doméstica, el Convenio plasma una serie de principios que deberán informar la práctica de los Estados firmantes, entre ellos, establece el artículo 3 lo que debe entenderse por "**género**" y por "**violencia contra las mujeres por razón de género**". Así por "género" se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres y por "violencia contra las mujeres por razones de género" se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada, incluyendo el término "mujer" a menores de 18 años (como señala el artículo 3.F del Convenio).

La aplicación del Convenio de Estambul en el ordenamiento jurídico español debe suponer un cambio profundo en materia de violencia sobre la mujer. Así, es obligada **la ampliación del concepto de violencia sobre la mujer por razón de género**, debiendo incluirse conductas más amplias que las previstas por el legislador español, al desligarse el concepto de violencia sobre la mujer de la lista de delitos o catálogo, sistema que sigue nuestro Ordenamiento Jurídico, pues en España solo serán hechos penales constitutivos de violencia sobre la mujer -a efectos procesales y penales- los descritos en el artículo 87 ter de la Ley orgánica del Poder judicial, esto es: "delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, delitos contra la intimidad y el derecho a la propia imagen y contra el honor, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien



sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia", incluyéndose desde 2015 los delitos de quebrantamiento de condena o medida cautelar.

La asunción del Convenio de Estambul debe suponer la inclusión, en el futuro, de conductas aún no atribuidas a la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, relativas por ejemplo a la llamada "violencia económica", matrimonios forzados, hechos cometidos con ocasión de conflicto armado en razón de género...

Pero es que, además, **el Convenio de Estambul debe suponer una efectiva ampliación del concepto de violencia sobre la mujer sin necesidad de que la misma haya sufrido los hechos penalmente relevantes en el marco de una relación sentimental presente o pasada** (artículo 40 del Convenio: "Los delitos previstos en el presente Convenio se sancionarán con independencia de la relación existente entre la víctima y el autor del delito"). En este sentido el Convenio de Estambul no distingue la existencia o no de relación sentimental, algo que también supondrá un avance en materia de protección de víctimas de la violencia "machista" pues no cabe duda que un ataque a la libertad sexual de una mujer sin relación de pareja o acciones como forzar a una mujer a ejercer la prostitución sin que el autor sea pareja sentimental, son ataques directos a los bienes jurídicos más preciados de la mujer y se producen por la aplicación de una histórica desigualdad que lleva a una falsa y malentendida superioridad del hombre respecto de la mujer.

En este mismo orden de cosas, supone un avance el Convenio de Estambul al llevar al legislador español a plasmar en el Código Penal una nueva **circunstancia agravante**, concretamente recogida en el apartado 4 del artículo 22 del Código Penal a través de la reforma operada por Ley Orgánica 1/15 de 30 de marzo. Así, en materia de violencia de género y doméstica, según señala el apartado XXII de la exposición de motivos de la citada norma, ***"se incorpora el género como motivo de discriminación en la agravante 4.ª del artículo 22. La razón para ello es que el género, entendido de conformidad con el Convenio n.º 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"***.

De esta forma, el artículo 22.4 del Código Penal queda actualmente redactado de la siguiente forma: Son circunstancias agravantes... 4.ª

*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.*

La circunstancia agravante de género que ahora apunta el citado precepto será de aplicación a todos aquellos **hechos penalmente relevantes cometidos desde la entrada en vigor de la Ley 1/15, esto es, a partir del 1 de julio de ese año** (disposición final octava).

**La circunstancia agravante de género será plenamente compatible con la conocida como "mixta de parentesco" recogida en el artículo 23 del Código Penal**, pues el artículo 3 del Convenio de Estambul recoge de forma diferenciada: a) "la violencia contra la mujer", b) la "violencia doméstica", c) la definición de "género" y d) la definición de "violencia contra la mujer por razones de género", de esta forma las definiciones citadas como a), c) y d) serían encuadrables la circunstancia agravante por razón de género mientras que la definición b) podría encuadrarse en la circunstancia agravante por motivos de parentesco.

Es cierto que en múltiples preceptos, el legislador español introduce la circunstancia vinculada al género como elemento del tipo (artículo 153 del Código Penal en materia de lesiones, maltrato de obra, artículo 171 del Código Penal en materia de amenazas, coacciones del artículo 172 del Código Penal, entre otros) sin embargo, han quedado fuera aquellas conductas más graves, como puede ocurrir con las lesiones del artículo 148 del Código Penal, en el homicidio o asesinato (artículos 138 y 139 del Código Penal) o en los delitos contra la libertad sexual (artículos 178 y ss del Código Penal). Al no preverse expresamente ninguna circunstancia vinculada con el género como constitutiva del tipo o como integrante de subtipo agravado, en aquellos supuestos en que pueda considerarse probado un ataque contra la mujer por razón de género, la citada circunstancia deberá ser objeto, al menos, de ponderación en la valoración que se efectúe, con independencia de la existencia o no de relación presente o pasada de afectividad, como razonamos a continuación.

Efectivamente, el Convenio de Estambul, tal y como decíamos anteriormente, desliga el concepto de violencia sobre la mujer de la existencia o no de una relación sentimental presente o pasada, por lo que **en principio nada impide aplicar la citada circunstancia agravante a todos aquellos hechos delictivos en que el ataque contra los bienes jurídicos de la mujer se cometa por razón de género, con independencia de la vinculación entre el agresor y la víctima, conforme al citado artículo 40 del Convenio (especialmente en delitos contra la libertad sexual)**. Debe tenerse en cuenta que, al



tratarse de una circunstancia agravante genérica, no planteará problemas de distribución de competencias entre el Juzgado de Violencia sobre la Mujer y el Juzgado de Instrucción (a la hora de instruir el delito) ni tampoco a la hora de atribuir la competencia plenaria a órganos especializados o no en materia de violencia sobre la mujer.

Bien es cierto que difiere de esta conclusión la primera Sentencia de la Sala IIª del Tribunal Supremo que se pronuncia sobre la circunstancia agravante de género, en concreto la S.T.S 420/18 de 25/09/18, en la que se recoge en el fundamento jurídico primero apartado 2 no solamente la compatibilidad de la circunstancia agravante con la mixta de parentesco sino, además, la diferencia entre aquellos supuestos en que existe relación presente o pasada de pareja o matrimonio, en que se aplicaría la circunstancia agravante de género y aquellos supuestos en que no se da tal relación, en cuyo caso sería de aplicación la circunstancia agravante por razón de sexo.

## **METODOLOGÍA**

Para efectuar el presente estudio se ha realizado una búsqueda exhaustiva en la base de datos del CENDOJ, se han seleccionado todas aquellas sentencias dictadas mayoritariamente por Audiencias Provinciales que incluyen la agravante por razón de género bien porque se aplicara, bien porque fue solicitado por alguna de las partes sin llegar a apreciarse.

Se han analizado 36 sentencias en las que se solicitó la agravante por razón de género, de las que se apreció en 24 y no se apreció en 12.

El objetivo del presente estudio es tener una primera aproximación a los motivos por los que se aprecia o no dicha agravante, en qué delitos se aprecia, cuando se solicita, etc.; a fin de poder ir analizando la evolución en su aplicación.

La ratificación del Convenio de Estambul obliga a los Estados a ir adaptando la legislación y conceptualización de la violencia a las definiciones contenidas en el Convenio, por ello, este estudio nos permite ver cómo se ha conceptualizado el género como agravante en otras manifestaciones de la violencia contra las mujeres, más allá de las especificadas en la L.O. 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género (en adelante, Ley Integral). Además nos permite observar cómo es tratada la violencia de género, si se trata como un

“incidente” aislado, sin contexto social, por tanto, descontextualizado del marco de la desigualdad estructural que inspira la Ley Integral.<sup>1</sup>

Las resoluciones analizadas corresponden a juicios celebrados entre enero de 2016 y abril de 2018. Si bien a lo largo del estudio se hace referencia a las últimas sentencias dictadas en esta materia por el Tribunal Supremo y algún Tribunal Superior de Justicia.

## CONCLUSIONES

### I. CONCLUSIONES DE LOS ESTUDIOS ANTERIORES DEL OBSERVATORIO

Son muy pocos los estudios que se han realizado sobre la aplicación de los factores atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal y su impacto.

Las circunstancias agravantes y atenuantes supone un análisis de las complejidades de cada caso individual. El análisis de su aplicación nos permite conocer con mayor detalle el contexto del hecho, qué circunstancias se aprecian más, cuáles menos, el impacto que su apreciación tiene en la sentencia, etc.

En los estudios que anualmente lleva a cabo el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género analizando las *sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales y Tribunales del Jurado en los casos de homicidio y asesinato en el ámbito de la pareja y expareja*, se recogen los factores que se han apreciado en sentencia. Así, por ejemplo, el último estudio publicado destaca que:

- La circunstancia agravante más utilizada es el parentesco. En el estudio de las sentencias dictadas en el año 2016, en los supuestos de violencia de género se aplicó en el 92% de los casos, en los casos de violencia doméstica en el ámbito de la pareja se aplicó sólo en el 50% y en el 100% de las sentencias dictadas cuando la víctima era un o una menor.

La “variedad” de relaciones encontradas en los casos de violencia doméstica dificultó la apreciación de la agravante.

---

<sup>1</sup> La violencia de género se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión



- La alevosía y el ensañamiento son las circunstancias, tras el parentesco, más apreciadas. En las sentencias por violencia de género dictadas en el año 2016 se apreció en el 83 y 14% de los casos respectivamente. En cuanto a los casos de violencia doméstica en el ámbito de la pareja se apreció sólo la alevosía, en el 40% de los casos y en ninguna se apreció ensañamiento.
- Finalmente circunstancias como el abuso de superioridad, confianza o aprovechamiento de tiempo y lugar se aprecian con carácter más residual.

El abuso de superioridad se apreció en las sentencias dictadas, en el año 2014, por homicidio/asesinato de mujeres en el ámbito de la pareja o expareja en el 5%, en el 6% de las dictadas en el 2015 y en el 3% en el 2016 (1 sentencia). Una circunstancia de aprovechamiento de tiempo y lugar se apreció en una sentencia dictada en el 2014, no concurriendo ningún otro año. En cuanto a las sentencias dictadas por homicidio/asesinato de un hombre a manos de su pareja o expareja nos encontramos con que en el año 2016 se apreció el abuso de superioridad en el 50% de las sentencias dictadas (10), también se apreció en una circunstancia de abuso de confianza en una sentencia dictada en el año 2015.

El Observatorio también ha realizado dos estudios sobre la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género (en adelante Ley Integral) en las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales. En estos estudios realizados en los años 2009 y 2014 se analizaron las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, concluyendo que tienen una incidencia relativamente escasa, sensiblemente menor de la que revisten en las causas por delitos consumados contra la vida en el ámbito de la violencia de género o doméstica. La diferente naturaleza y gravedad de los delitos enjuiciados explica esta diferencia, que no sólo afecta al número de circunstancias apreciadas, sino también a la distribución del peso relativo de cada una de ellas. En el estudio realizado en el 2014 se contabilizaron 57 circunstancias atenuantes (sobre un total de 497 sentencias dictadas, 374 de las cuales con fallo condenatorio), 23 de las cuales se apreciaron en sentencias dictadas en segunda instancia (7,8% del total de las sentencias condenatorias dictadas en apelación). Se apreciaron 19 circunstancias atenuantes por embriaguez (5% del total de sentencias condenatorias), 13 por adicción al alcohol o sustancias estupefacientes (3,5%), 9 por dilaciones indebidas (2,4%), 6 por reparación del daño (1,6%), 5 por confesión (1,3%), 4 analógicas por alteración psíquica (1%) y 1 por arrebatos u obcecación (0,3%).

En cuanto a las circunstancias agravantes se constató un incremento importante del número de circunstancias apreciadas, 120

frente a 36 contabilizadas en el primer estudio, sobre sentencias dictadas entre 2005 y 2009. 20 se apreciaron en sentencias dictadas en apelación (6,8%) y 100 en sentencias dictadas en primera instancia. Las circunstancias más apreciadas fueron la de parentesco (19%), la de reincidencia (9,4% de las sentencias condenatorias), el resto de circunstancias apreciadas fueron el ensañamiento y la alevosía y, con carácter residual, el disfraz (2 sentencias) y el abuso de confianza (1 sentencia).

## II. CONCLUSIONES DEL PRESENTE ESTUDIO

Partiendo de los datos que arrojan las 36 sentencias estudiadas, podemos observar, que al igual que ocurre con los delitos de violencia sobre la mujer:

- **el ataque a bienes jurídicos por motivo de género es "transversal"** pues afecta a víctimas de nacionalidad española (75%) y extranjera (17%)<sup>2</sup>, en rango de edad que varía de los 17 a los 75 años.
- Sólo en un caso se ha aplicado la agravante sin que entre víctima y victimario existiera o hubiera existido una relación de afectividad, si bien, **en principio, nada impide aplicar la citada circunstancia agravante a todos aquellos hechos delictivos en que el ataque contra los bienes jurídicos de la mujer se cometa por razón de género, con independencia de la vinculación entre el agresor y la víctima, conforme al artículo 40 del Convenio de Estambul** (especialmente en delitos de homicidio o asesinato -artículos 138 y 139 del Código Penal- o en los delitos contra la libertad sexual -artículos 178 y ss del Código Penal- que representan el 80´5% de los delitos sobre los que versan las 36 sentencias analizadas en este estudio -29 de 36-).

Se observa una tendencia positiva en la solicitud de la agravante, de todas las sentencias analizadas 6 se dictaron en el 2016, 19 en el 2017 y 12 hasta principios del mes de mayo de 2018; aunque se observan **notables diferencias entre las Comunidades Autónomas:**

- Comunidad Valenciana, Asturias y Castilla-León son las 3 CCAA con mayor número de sentencias dictadas en las que se solicitaba la apreciación de la agravante de género (8, 6 y 4 casos respectivamente). No se ha estudiado ninguna sentencia de Andalucía, Islas Baleares, La Rioja, Murcia y Navarra, por no

---

<sup>2</sup> En un 8% de los casos no consta, en sentencia, la nacionalidad de las víctimas.



encontrarse en la base de datos del CENDOJ ninguna sentencia de esas CCAA que reuniera los requisitos (alguna de las partes hubiera solicitado la apreciación de la agravante de género).

- La tasa de apreciación de esta agravante también difiere entre las CCAA: en Aragón, País Vasco y Canarias se apreció la concurrencia de la agravante en todos los casos en que fue solicitada, si bien en Extremadura y Catalunya no se apreció en ninguno de los casos solicitados (1 y 3 casos respectivamente).

De las 36 sentencias estudiadas en las que alguna de las partes solicitaban la apreciación de la agravante por razón de género, **ésta concurrió en 24 casos (67% de las sentencias) y no se apreció en 12 (33%)**. Por lo que podemos concluir, que existe una disparidad de criterios en la apreciación de los casos en que ésta puede concurrir.

En relación a la **compatibilidad de la agravante de género y de parentesco** viene dada por el distinto matiz que abriga a una y otra, dado que la de género tiene un claro matiz subjetivo en atención al "animus" de la dominación o machismo del hombre sobre la mujer que es lo que, vía convenio de Estambul, no exige ningún otro componente de carácter objetivo que, sin embargo, sí que exige la agravante de parentesco, la cual, por este matiz objetivo, requiere la situación de convivencia, lo que permite esa compatibilidad en ambas. La misma no se daría si pretendiéramos preterir el contenido del convenio de Estambul, y exigiéramos que sólo puede darse en situación de pareja, lo que convertiría en objetiva la agravante de género, en lugar de su carácter subjetivo que predicamos en el presente estudio. De ahí que deba postularse, y a ser posible incluirlo de forma expresa en la ley, que la agravante de género se aplica a los hechos cometidos en los que la víctima es mujer, precisamente por serlo y con "animus" de dominación o machismo sea, o no, pareja o ex pareja.

Desde el punto de vista de la instrucción y enjuiciamiento se ha revelado de vital importancia la **colaboración de terceros ajenos al proceso**, pues familiares, amigos y personas cercanas a la víctima son quienes han aportado información directa y muy útil a la hora de ponderar la aplicación de la circunstancia agravante por motivos de género. La información que ha coadyuvado a contextualizar los hechos objeto de enjuiciamiento y fundamentar las acciones como discriminatorias por razón de "género", han sido, básicamente:

- Existencia de agresiones o amenazas anteriores en el 50% de las sentencias, exteriorizadas (29%) o no.
- Ser víctima de acoso y control coercitivo: el patrón de control y coerción se describe con mucha mayor frecuencia que el de las

agresiones físicas.

- Cómo el esfuerzo de la mujer por reivindicar su independencia, en forma de separación, ha desencadenado el hecho delictivo.

La acusación particular ha solicitado la aplicación de la agravante en el 90% de los casos en que se ha personado, jugando un papel relativamente más activo que la acusación pública (73%) de los casos. El análisis de las sentencias nos lleva a insistir en la necesidad de que las acusaciones que soliciten su aplicación propongan los medios de prueba necesarios para acreditar ese ánimo de dominación por parte del acusado (testificales de amigos, familiares y otras personas del entorno de la víctima, conversaciones telefónicas entre la víctima y agresor o entre la víctima y familiares o amigos, etc.)

Se observan problemas en la interpretación y la prueba de que la actuación del acusado tuviera por móvil la discriminación de la víctima por el hecho de ser mujer o fueran fruto de la dominación machista y de la estructural desigualdad de poder entre mujeres y hombres. En este sentido, es de destacar la Sentencia del **Tribunal Supremo 420/2018, de 25 de septiembre**, que eleva la condena impuesta a un hombre por un delito de homicidio al aplicar la agravante de género, por quedar acreditado el intento de dominación del acusado sobre la víctima.



## ESTUDIO SOBRE SENTENCIAS QUE APLICAN LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE POR RAZÓN DE GÉNERO

### DELITOS ENJUICIADOS

Los 36 delitos principales que se enjuician, por los que se ha solicitado la circunstancia agravante por razón de género, han sido asesinato y homicidio (11 y 2 casos respectivamente) y por tentativa de homicidio/asesinato (10 casos), lo que supone el 64% del total de las sentencias analizadas. Seguidos de agresión sexual (6 casos), detención ilegal (3 casos), lesiones agravadas (2 casos), amenazas (2 casos) y delitos contra la intimidad, daños, allanamiento de morada e incendio, 1 caso.

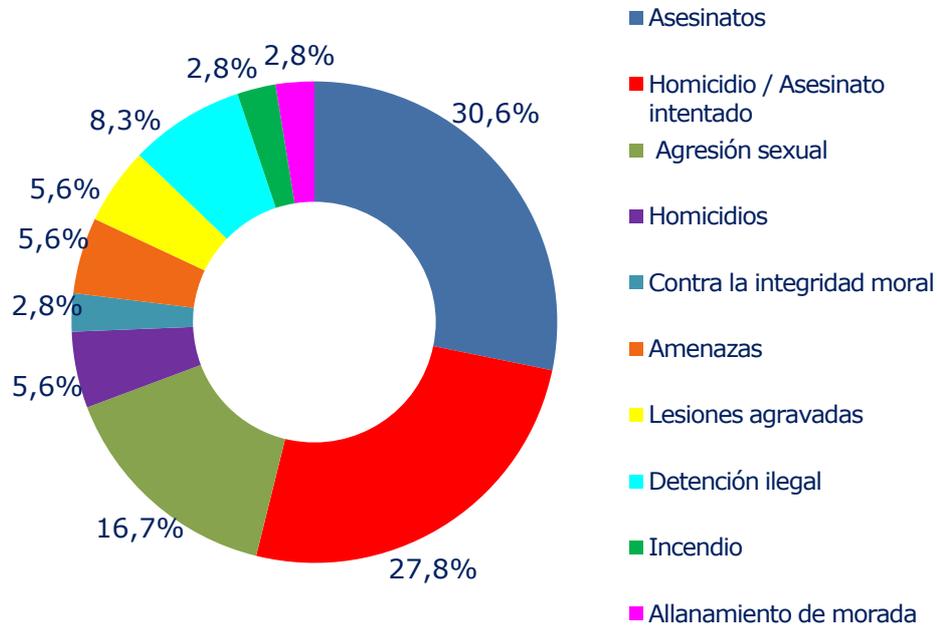
Ello nos lleva a concluir a que se ha solicitado la agravante por razón de género en aquellos delitos más graves. Como se argumenta en la mayoría de las sentencias analizadas ello es así porque:

*“De hecho, en nuestro sistema penal, estos fundamentos de violencia sobre la mujer y de género, quedan reflejados en la tipificación de algunas conductas penales, introduciendo un tratamiento discriminado según el sujeto pasivo del delito sea una mujer y, en general, agravando alguno de este tipo de comportamientos, generalmente en los delitos de menor gravedad: maltratos, lesiones de menor entidad, amenazas, coacciones, conductas de acoso, violencia habitual... Estas agravaciones, vinculadas a situaciones de violencia sobre la mujer (aunque también en violencia doméstica...), inciden en comportamientos penales de menor gravedad, pero han dejado fuera de esta repercusión típica conductas más graves, como sucede en las lesiones más graves, en el homicidio o el asesinato”*

En el 17% de los casos se ha solicitado la aplicación de la agravante de género en delitos contra la libertad sexual, dadas las reiteradas críticas a la incapacidad del sistema legal para conceptualizar estos delitos como íntimamente conectados a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, vamos a analizar estos casos más detalladamente<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Lise Gotell analizando las reformas legislativas en esta materia en Canadá sugiere que en los años 2000 se produce un cambio de la visión de los abusos sexuales como ejemplos de la sistemática y estructural desigualdad de género hacia una tendencia neoliberal que entiende el delito como un problema de autoprotección y responsabilidad individual. (en Burnett, T. (2014): *Subtle expressions of gender inequality: exploring the application of aggravating and mitigating factors in sentencing decisions for sexual assault offences*. Vancouver).

**Gráfico 1: Calificación penal de los hechos por los que se solicitó la apreciación de la circunstancia agravante por razón de género**



**19 sentencias, 54% del total, condenan además por otras infracciones,** que concurren con las principales. Las tres infracciones penales que, en mayor medida, concurrieron fueron el quebrantamiento de medida o pena, en 5 sentencias y en la misma medida, el asesinato/homicidio (consumado o en grado de tentativa), seguidos de las amenazas.

Las infracciones que se recogen son las siguientes:

OTRAS INFRACCIONES OBJETO DE CONDENA	
- Asesinato, Homicidio y Homicidio en grado de tentativa: art. 139 y 138	5
- Daños: art. 263	1
- Tenencia ilícita de armas: art. 564	1
- Incendio: art. 351	2
- Maltrato habitual / contra la integridad moral: art. 173.1 y 2	3
- Injurias: art. 173.4	1
- Quebrantamiento de pena o medida cautelar: art. 468	5
- Amenazas: art. 169	4
- Amenazas: art. 171	3
- Maltrato en el ámbito familiar, art. 153.1 y 3	1
- Coacciones: art. 172.1	2

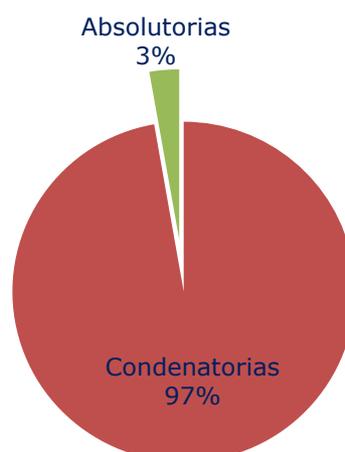
OTRAS INFRACCIONES OBJETO DE CONDENA	
- Lesiones: art. 147.1	3
- Allanamiento de morada: art. 202	1
- Agresiones sexuales: art. 178, 179, 180	2

## FALLO

Todas las sentencias para las que se solicitó la apreciación de la agravante por razón de género resultaron condenatorias, a excepción de una.

**Gráfico 2: Sentido del fallo de las 36 sentencias analizadas**

### SENTIDO DEL FALLO



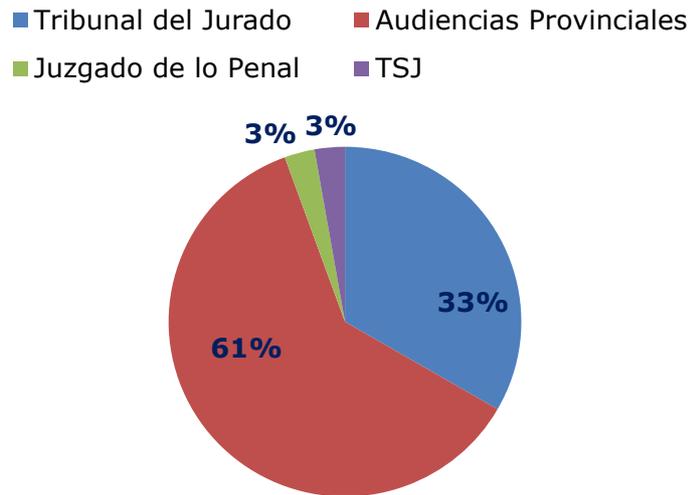
En la sentencia cuyo fallo es absolutorio, se calificó el hecho como delito de lesiones agravadas del art. 150 C.P. con agravante de parentesco, aunque se apreció una eximente completa de trastorno mental, dictando sentencia absolutoria de responsabilidad criminal, imponiendo una medida de seguridad de internamiento en centro especializado a la alteración psíquica que presentaba el acusado (brote psicótico esquizofrénico) por un periodo de 6 años<sup>4</sup>.

El 33% de las sentencias han sido dictadas por Tribunales del Jurado (12). 22 sentencias por Audiencias Provinciales, y la búsqueda en la base

<sup>4</sup> **SAP Barcelona, 847/2017, de 25 de octubre.** La Audiencia Provincial consideró probado que el acusado cometió los hechos, teniendo totalmente anuladas sus capacidades volitivas y cognitivas debido al brote psicótico esquizofrénico.

de datos del CENDOJ arrojó una sentencia dictada por un Juzgado de lo Penal y por un TSJ resolviendo un recurso de sentencia dictada por un tribunal del jurado.

**Gráfico 3: Porcentaje de las sentencias dictadas por Audiencias Provinciales o por Tribunal del Jurado**



A pesar de que en todos los casos se solicitó la aplicación de la agravante por razón de género, no todos los casos fueron instruidos por Juzgados especializados en Violencia sobre la Mujer. En concreto, el 33% fueron instruidos por Juzgados de Instrucción o Mixtos, lo que nos refuerza en la necesidad de ampliar la especialización en violencia de género y/o contra las mujeres a todos los órganos judiciales<sup>5</sup>.

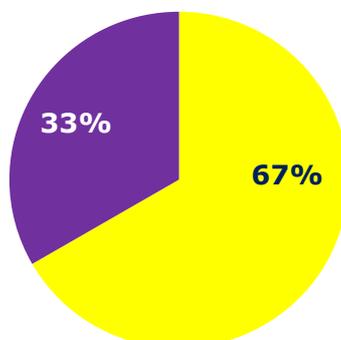
**Gráfico 4: Porcentaje de sentencias según órgano de procedencia**

---

<sup>5</sup> En este sentido y en cumplimiento de las medidas contenidas en el Pacto de Estado contra la Violencia de Género en materia de formación y especialización, el Observatorio propuso "La ampliación del curso de formación inicial especializada establecido previsto en el artículo 329.3 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial a todos los jueces y juezas, magistrados o magistradas que obtengan destino en un órgano jurisdiccional con competencia en violencia de género; y que el indicado curso no quede restringido sólo a los que hayan obtenido destino en juzgados de violencia sobre la mujer con competencias exclusivas en esta materia, sino a todos los titulares de órganos jurisdiccionales que tengan, aunque no sea de forma exclusiva, competencia en esta materia." Ello supondría la ampliación a los que obtienen destino en juzgados mixtos o de instrucción con competencia en esta materia y los juzgados de los penal no especializados, así como en las secciones de las audiencias provinciales de aquellas capitales en las que existe una única sección penal o existiendo varias, en la que tiene atribuida el conocimiento de esta materia, aun cuando no fuera de forma exclusiva.

## ÓRGANO DE PROCEDENCIA

■ JVM ■ Juzgado Instrucción / Mixto



## PARTICIPACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

Del total de los 36 sentencias seleccionadas por haberse solicitado la apreciación de la agravante de género, tenemos que en 32 (89%) **se ha personado la acusación particular**, que, procesalmente, corresponde a los/as perjudicados/as por el delito.

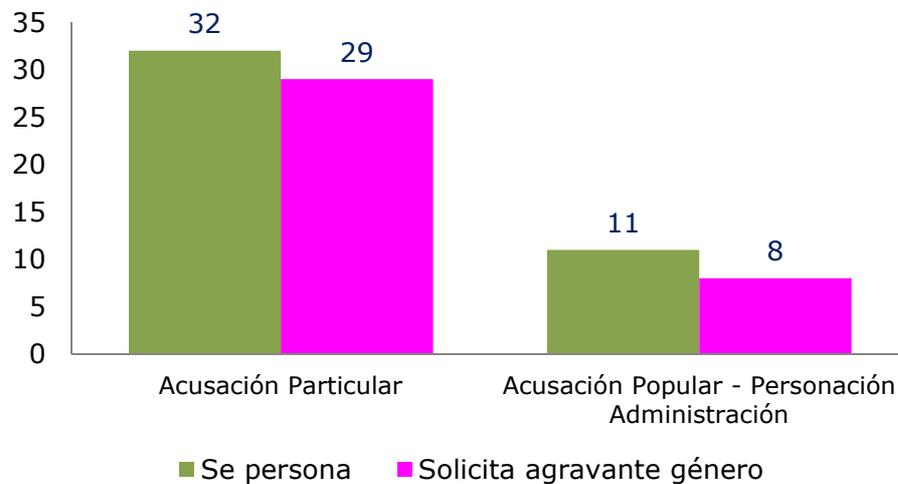
Concurriendo o no con la acusación particular, **en todos los casos de sentencia condenatoria se formuló la acusación pública.**

En **11 se ha personado** la Abogacía del Estado en representación de la Delegación del Gobierno para la Violencia, Institutos de la Mujer, Gobiernos de las CCAA, etc. en garantía de las funciones que les encomienda la Ley Integral y en otros casos se ha presentado una organización de mujeres como acusación popular.

En cuanto a la iniciativa por solicitar la aplicación de la agravante de género tenemos que la acusación particular ha solicitado su aplicación en el 90% de los casos en que se ha personado (29 de los 32 casos) y la acusación pública en el 73% de los casos (8 de los 11 casos en los que se ha personado).

En 33 de las sentencias el Ministerio Fiscal solicitó la apreciación de la circunstancia agravante, **en 3 casos sólo la acusación particular solicitó su apreciación.**

**Gráfico 5: Número de sentencias en las que las partes se han personado y han solicitado la apreciación de la agravante**

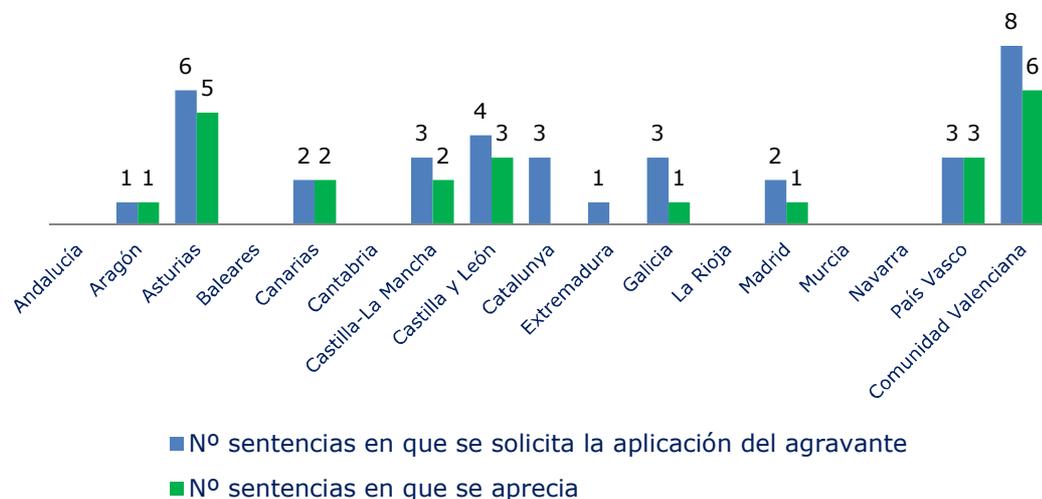


CC.AA.

En cuanto a las **Comunidades Autónomas** cuyas Audiencias Provinciales han resuelto asuntos en los que se solicitaba la aplicación de la agravante tenemos que Comunidad Valenciana, Asturias y Castilla León son las 3 CCAA con mayor número de sentencias dictadas en las que se había solicitado la aplicación de la agravante por razón de género.

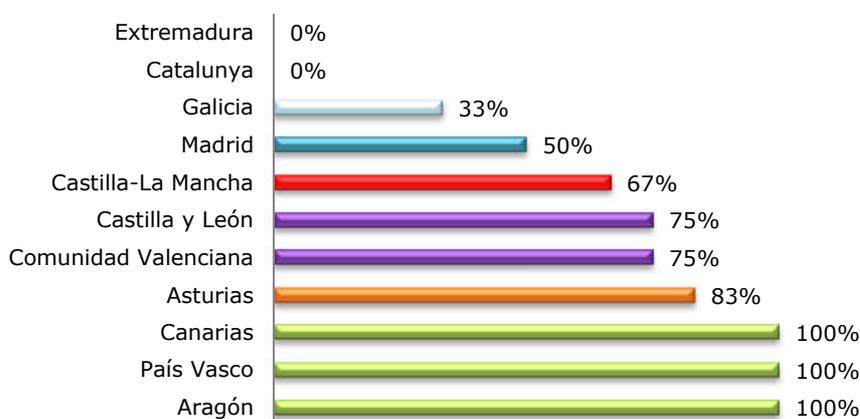
Hay varias CCAA en las que no consta ninguna sentencia en la que se hubiera solicitado (Andalucía, Baleares, Cantabria, La Rioja, Murcia y Navarra).

**Gráfico 6: Número de sentencias por CCAA en las que se ha solicitado y se ha apreciado la circunstancia agravante de género**



En cuanto a la tasa de apreciación de la misma varía entre las CCAA, en el País Vasco, Canarias y Aragón se ha aplicado en todos los casos en que ésta se solicitó (3, 2 y 1 caso respectivamente); seguidos de Asturias cuyo porcentaje de adopción se ha situado en el 83% y Castilla-León y Comunidad Valencia con una tasa de adopción sobre el total de solicitadas del 75%. Dos CCAA destacan por no haberse apreciado en ninguno de los casos solicitados: Catalunya y Extremadura (3 y 1 caso respectivamente). Las razones concretas, tal como se recogen en la sentencia sobre la apreciación o no dila agravante, se exponen en un apartado posterior.

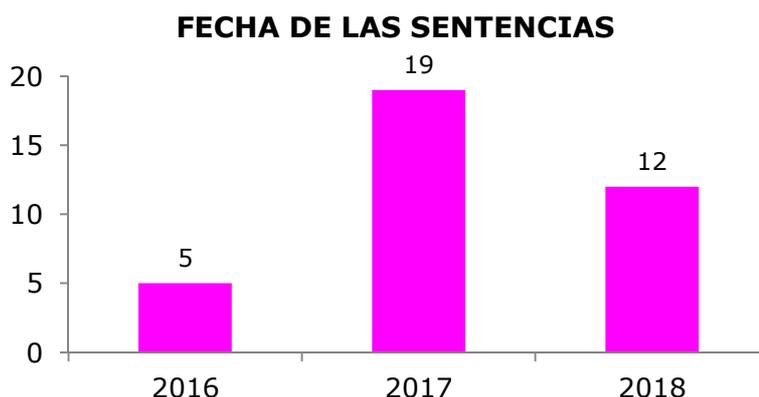
**Gráfico 7: Porcentaje de sentencias por CCAA en las que se ha apreciado la circunstancia agravante de género sobre el total de las solicitadas**



## AÑO EN QUE SE DICTARON LAS SENTENCIAS

Se compilaron las sentencias dictadas hasta principios de mayo de 2018, lo que nos indica que –aunque el número de sentencias en las que se solicita la agravante es muy bajo– se aprecia una tendencia al alza en el número de casos en los que se solicita su apreciación.

**Gráfico 8: Número de sentencias dictadas entre 2016 y abril-2018 por años en las que se ha solicitado la apreciación de la agravante por razón de género**

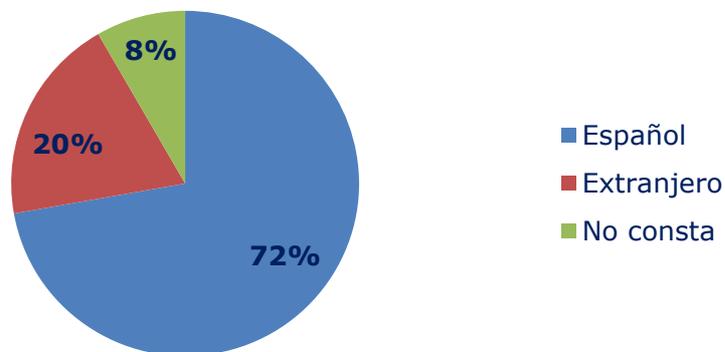


## CARACTERÍSTICAS VÍCTIMAS Y VICTIMARIOS

La **nacionalidad del autor** consta en 33 de las 36 sentencias dictadas por violencia de género, en todas sus formas. El autor es español en 26 sentencias (72%). En 7 sentencias (19%), el autor es extranjero, y al menos el 86% de los extranjeros se encuentran en situación regular en España.

**Gráfico 9: Nacionalidad del autor**

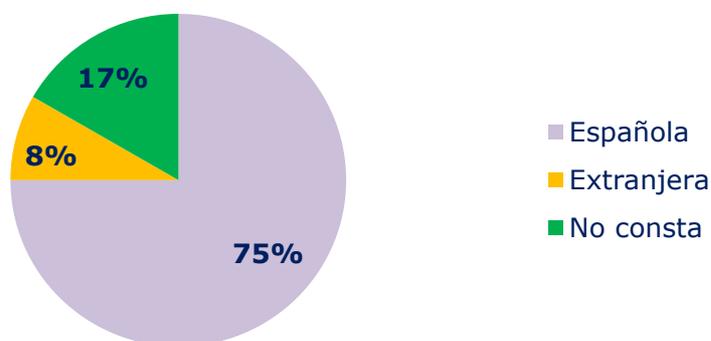
### NACIONALIDAD AUTOR



En cuanto a la **nacionalidad de las víctimas**, la misma consta en 30 sentencias de las 36 estudiadas. 27 víctimas son españolas (75%), mientras que 3 son extranjeras (8%), la situación administrativa de al menos 2 de ellas es regular; en 6 supuestos no consta la nacionalidad.

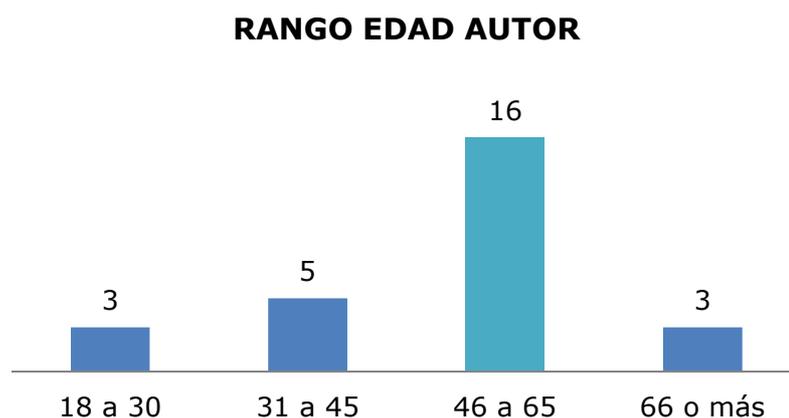
**Gráfico 9: Nacionalidad de la víctima**

### NACIONALIDAD VÍCTIMA



El abanico de **edades de los autores**, en las 27 sentencias que la reflejan, muestra que la mayoría de los autores tenían entre 46 y 65 años, en concreto, 16 de los 27 acusados (59%), el 18% entre 31 y 45 años; y el 11% entre 18 y 30 y más de 66 años.

**Gráfico 10: Rango de edades del autor**

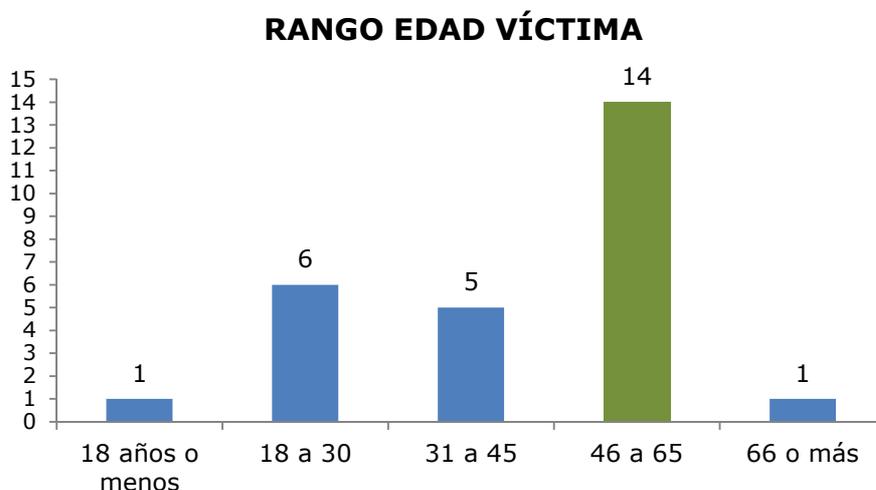


**La edad media de los autores es de 49 años.**

La **edad de las víctimas** se recoge en 26 sentencias (el 72%). La franja de 46 a 65 es donde se concentra el mayor número de mujeres victimizadas, el 61,5%. La víctima más joven en las sentencias dictadas tenía 17 años y la mayor 75.

**La edad media de las víctimas se ha situado en los 40 años.**

**Gráfico 11: Rango de edades de las víctimas**



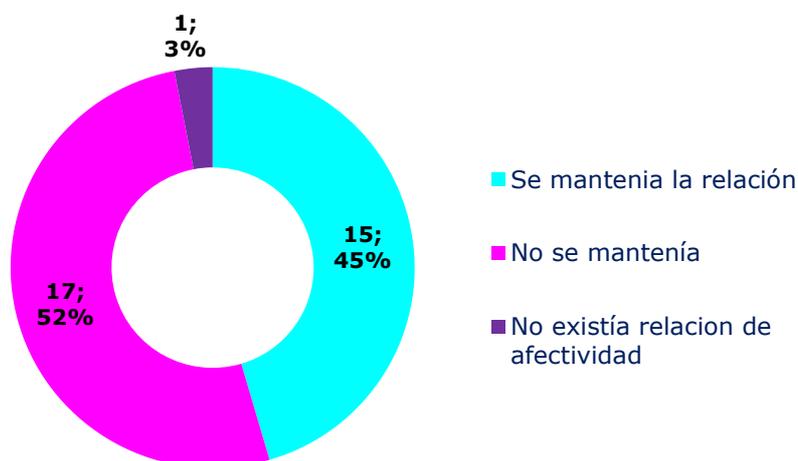
## RELACIÓN DE AFECTIVIDAD

En el 97% de los casos en los que se solicitó la aplicación de la agravante de género existía o había existido una relación de afectividad o convivencia. Sólo en una sentencia la relación que existía entre denunciado y víctimas era de compañeros de trabajo además de familiares.

El porcentaje de víctimas que mantenían la relación con el agresor, según las sentencias dictadas era del 45%. En el 52% restante de los casos la relación había finalizado.

Se ha dicho ya en reiteradas ocasiones que el fin de la relación o de la convivencia no conlleva una reducción del riesgo del homicidio en todos los casos. Los estudios en los casos de separación y divorcio ayudan a la comprensión de la violencia que se ejerce, mostrando que, en la mayoría de los casos, esta violencia forma parte del control sobre las mujeres, que se hace más brutal cuando éstas anuncian su intención de dejar la relación o irse<sup>6</sup>. Además, hay que insistir en la coordinación y trabajo conjunto de todos los servicios y operadores asistenciales y jurídicos, para diseñar recursos y servicios adecuados a las necesidades de las víctimas, a la par que seguir trabajando en la sensibilización social sobre modelos de relación igualitarios entre mujeres y hombres.

**Gráfico 12: Relación de afectividad/parentesco entre víctimas y victimarios**

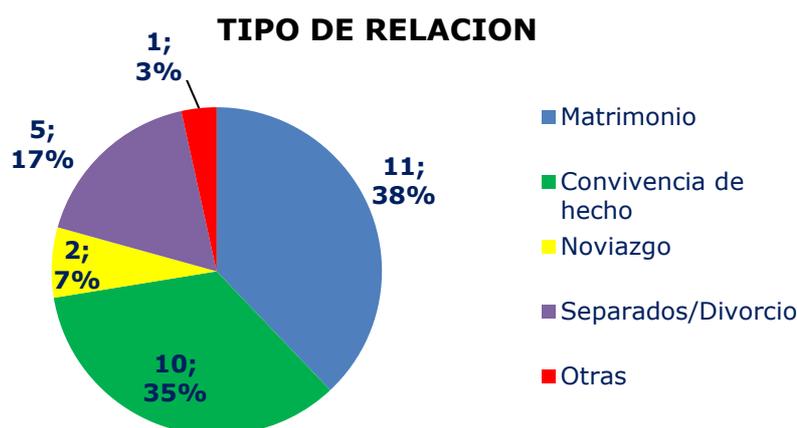


<sup>6</sup> Martha Mahoney acuñó el término “*separation assault*” para centrar la atención en las evidencias empíricas que indicaban el daño que sufrían las mujeres tras anunciar su intención de separarse o cuando intentaban dejar a sus maltratadores. Mahoney, M. (1991): “Legal images of battered women. Redefining the issue of separation” en *Michigan Law Review*, Vol. 90, No. 1 (Oct., 1991), pp. 1-94

Aparte de las 17 sentencias en que la relación no se mantenía, en otras 7 sentencias se recoge que la víctima había anunciado su intención de separarse, se había separado poco antes del delito objeto de condena o se negaba a reanudar la relación sentimental. Lo que significa que en el **67%** de las sentencias dictadas se recoge la no aceptación de la separación como motivación o desencadenante de la agresión.

Independientemente de si se mantenía el vínculo afectivo o no en el momento de la comisión del delito, se analiza el **tipo de relación** que había unido a víctima y agresor: en 10 casos (35% de las sentencias) había existido relación de convivencia de hecho; en 11 supuestos (38%) existía o había existido una relación matrimonial. En 2 casos (7%) se refleja que la relación entre víctima y agresor era sin convivencia, relación de noviazgo. En sólo un caso se señala que la relación era otra.

**Gráfico 13: Vínculo entre víctimas y victimarios**



## DENUNCIAS O MALOS TRATOS PREVIOS

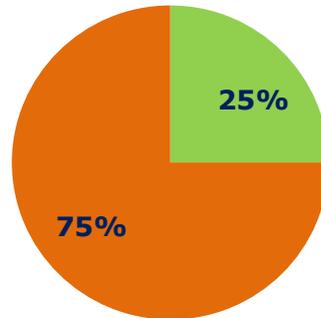
En cuanto a la existencia de **denuncias previas**, éstas constan en 9 de las sentencias analizadas, lo que equivale a un **25%** de las sentencias dictadas.

En el 75% de las sentencias no constaban denuncias previas.

**Gráfico 14: Porcentaje de sentencias en las que se refleja la existencia de denuncias previas por violencia de género**

**EXISTENCIA DE DENUNCIAS PREVIAS**

■ Denuncias previas ■ No constan denuncias



De las 9 sentencias condenatorias dictadas en las que había denuncias anteriores, en 5, el 56%, lo fueron por malos tratos, en un caso por lesiones, en dos casos por amenazas y en un último caso sólo se refleja en sentencia que esos antecedentes no son computables a efectos de reincidencia, sin especificarse el tipo de antecedentes.

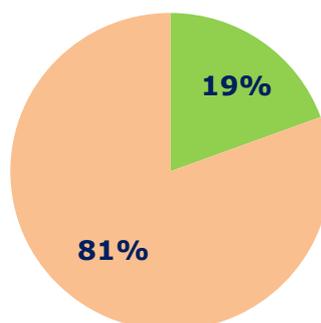
En 7 de estas 9 sentencias previas se dictó una medida de protección, 78% de los casos y de ellas 6, 86% estaba en vigor en el momento de los hechos.

Sobre el total de las 36 sentencias supone que en el 19% consta la adopción de alguna medida de protección. A 1 de cada 5 víctimas se le había concedido una medida de protección, si bien ello no impidió su revictimización.

**Gráfico 15: Porcentaje de sentencias en las que se refleja la adopción de una medida de protección previa**

**PREVIA ADOPCIÓN DE MEDIDA O PENA**

■ OP, medida o pena ■ No constan



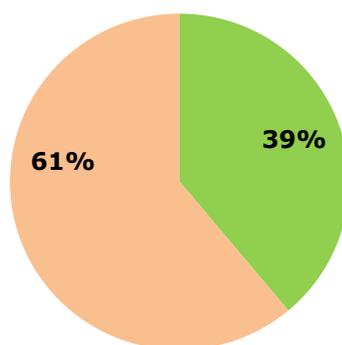
Además de estas 9 sentencias en las que se recogen denuncias previas existen otras cinco sentencias en las que, si bien no existiendo denuncia por agresiones físicas o verbales previas, sí se constata la existencia de las mismas, bien en los hechos probados, bien en los fundamentos de la resolución.

Concretamente en 14 sentencias (**39%**), se han mencionado agresiones anteriores-denunciadas (9 sentencias) o no (5 sentencias).

**Gráfico 16: Porcentaje de sentencias en las que se refleja la existencia de malos tratos anteriores**

### AMENAZAS O AGRESIONES PREVIAS

■ Agresiones o amenazas previas    ■ No constan



Como se verá más adelante, aunque la existencia de denuncias previas y de amenazas o agresiones previas no exteriorizadas ha contribuido a apreciar que concurren los elementos suficientes para aplicar la agravación por razón de género; ello no ha sido así en todos los casos. De las 9 sentencias condenatorias en las que se refieren denuncias previas por malos tratos o amenazas, en 8 se aprecia la agravante, 89% de las sentencias. En las 5 sentencias en que se constatan agresiones o amenazas previas sin denunciar, en tres se aprecia el agravante, 60% de las sentencias.

En el primer caso el condenado venía siendo acusado por homicidio en grado de tentativa, si bien el juez no apreció la agravante por "Falta de Prueba", afirma la sentencia que dicha agravante necesita de una suficiente constancia en las actuaciones en orden a que efectivamente se acredite que la acción realizada se debió a la creencia en la superioridad del hombre sobre la mujer:

#### "I. ANTECEDENTES DE HECHO:

**SEGUNDO** .- En la vista del juicio oral, y a través del interrogatorio del procesado, el mismo asumió los hechos objeto de imputación y recogidos en la primera de las conclusiones del Ministerio Fiscal. Que la víctima había sido su pareja, habiendo intentado que ella volviera a retomar la relación, si bien ello no estaba muy decidida a ello.

Por su parte E. manifestó que si fue pareja de él, No le dio permiso para que entrase en el domicilio. Era donde ellos vivían. No le abrió la puerta. Le cogió del pelo. Había intentado que ella volviera con él y ella le dijo que no. Ella estaba durmiendo. Solo le dijo "te voy a matar". Ella le vio cuando salió corriendo. Que una semana antes lo denunció por otra agresión. Estuvo dos años con él.

#### IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

**PRIMERO:** (...)En este sentido, dicho dolo de muerte se dibuja en el presente supuesto por múltiples factores. Así y en primer lugar el hecho de la tenencia del cuchillo, (...). En segundo lugar nos encontramos con la hora en que se produce la agresión, que es la tres de la madrugada, (...). En tercer lugar, y que se explicitó en las sesiones del juicio oral, ante el hecho de que la víctima había huido de la relación de pareja que mantuvo con el procesado, en tiempo anterior, mientras vivieron en Inglaterra, huida que le llevó a establecerse en España. (...)

**TERCERO.** En el relato de hechos de las acusaciones sobre existe en dicho sentido, una referencia en el escrito de calificación del Ministerio Fiscal, y en concreto la frase" con total desprecio de su condición de mujer y con la certeza de que ella le pertenecía". Más sobre tal consideración no se ha producido prueba alguna que refrende, por hechos o circunstancias, que efectivamente el procesado actuó guiado, igualmente, por dicho sentimiento o creencia. El propio artículo 22.4 inicia su redacción sobre la base de que el hecho "se cometa por motivos ..", es decir **es necesario que se acredite, a través de cualquier medio de prueba, la existencia de tal discriminación.** Nada se ha aportado a la causa en tal sentido, es más, con motivo de conceder al penado el derecho a la última palabra, el mismo manifestó que aquello fue reacción a la previa acción de la víctima sobre los hijos y la actual pareja del mismo. Las referencias a la anterior relación, al tiempo de residir en Inglaterra, en cuanto que fue obligada a practicar la prostitución, nada en concreto han traído a la causa, es más se trata de simples manifestaciones que no han tenido ningún tipo de corroboración".

Cabe seguir insistiendo en la distinción entre sexo y género, ya que la sentencia argumenta:

*"En cuanto a la agravante de género , introducida por la L.O. 1/15, la misma se asienta sobre la consideración de un trato desigual, precisamente por su diferente sexo, y en este supuesto, diferencia por razón de ser la víctima mujer, y en el entendimiento para el agresor de la necesidad de sumisión y obediencia, que por tal circunstancia natural le debe la víctima, llegando a desconocerse las condiciones de igualdad que entre todos los seres humanos debe darse y presidir las acciones de los unos para con los otros". (SAP de Valencia, 217/2017, de 10 de abril)*<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Fue condenado como autor criminalmente responsable de un delito de allanamiento



En otra sentencia se valora la existencia de insultos y de situaciones de menosprecio, si bien éstos no se materializaron en denuncia, pero se concluye que no existen elementos suficientes para apreciar la agravante.

#### **"HECHOS PROBADOS.**

*El acusado Ruperto -nacional uruguayo, nacido en 1969 y condenado en sentencias de 2007 y 2009 por delitos contra la seguridad vial- estuvo casado durante 27 años con Fátima , unión de la que existen dos hijos, actualmente mayores de edad. (...), a instancias de la esposa en noviembre de 2016 se separaron de hecho -a día de hoy la situación ya es de divorcio-, pasando el procesado a residir con su madre en de esa localidad. La familia se reunió en una ocasión por las fiestas de navidad y en algún momento entre la ruptura de la pareja y esa celebración el inculpado había reprochado a Fátima el hecho de verla en algún bar y llamándole "zorra".*

#### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**TERCERO.** *Por lo que concierne a la agravante de discriminación del artículo 22.4ª CP , su justificación parece estar en adicionar al desvalor propio del hecho el que en su motivación predominante arraigue una idea (una actitud interna) de discriminación que tenga por base una característica personal, con negación del principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución . Su presencia en el Código puede responder a un "efecto pedagógico" frente a graves situaciones caracterizadas por el daño adicional que conllevan; la Exposición de Motivos establece la causa de la inclusión de "género" en que, entendido conforme al Convenio nº 210 del Consejo de Europa, es capaz de constituir un fundamento de acciones discriminatorias distinto al que abarca la referencia al "sexo". Con todo, esta consecuencia de la denominada "legislación penal antidiscriminatoria" fundada en el principio de igualdad, demanda (por su pertenencia al campo de la culpabilidad) un mayor grado de reprochabilidad subjetiva; tal nivel superior de injusto deliberado en el modo de tratar a otra persona requerirá demostrar que el sujeto activo obró guiado por su odio a su prejuicio hacia el "diferente", o hacia el estereotipo citado en el Convenio 210. Esas pautas de conducta, esa motivación del autor, ese plus intolerable de discriminación por la condición personal de la víctima no figuran en el relato histórico de las acusaciones ni se infieren del conjunto de la prueba practicada. Independientemente de esta decisiva anotación, lo correcto es interpretar que su eventual concurso desplazaría en favor*

---

de morada para cometer un delito de homicidio , en grado de tentativa, concurriendo en éste la agravante de parentesco, a la pena de OCHO AÑOS Y DOS MESES DE PRISION, inhabilitación especial para el derecho de sufragio activo, así como la prohibición de aproximarse a la Sra. al domicilio o a cualquier lugar donde se encuentre, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella en una distancia inferior a 500 metros; así como de comunicarse con la misma, por cualquier medio de comunicación o medio informático, telemático, contacto escrito, verbal o visual, de forma directa o indirecta, todo ello por tiempo de diez años y la medida de libertad vigilada, con periodo de inicio tras el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta, por tiempo de diez años, relativa a la prohibición de entrar en la provincia de Valencia; debiendo indemnizar a Emma en la suma de 35.000 euros, en concepto de daños y perjuicios, así como al pago de las costas procesales.

de este nº 4 del artículo 22 la aplicación de la circunstancia mixta del artículo 23, problemática, por lo expuesto, ahora artificiosa, y que, en teoría, no se soluciona con el fácil recurso de tildar a una de subjetiva y a la mixta de objetiva, pues la compatibilidad no radica sic et simpliciter en ese aspecto de su naturaleza". (**SAP de A Coruña, 162/2018, de 26 de marzo**)<sup>8</sup>.

En el tercer caso no se aprecia la agravante de violencia por razón del género al no inferirse tal intención, pues admitiendo que no asimilaba que tuviera una vida independiente, también resulta de los testimonios de los progenitores, que en el franco enfrentamiento que había entre ambos, se entremezclaban con más peso cuestiones de índole económica y de protección de la hija menor.

#### **“HECHOS PROBADOS.**

2º.- *Sobre las 20.15 horas del día 13 de diciembre de 2015, Inmaculada acompañada de su madre, Eloisa, junto con la menor Macarena, se dirigieron al domicilio de Abilio para hacer entrega de dicha menor, tras la visita del fin de semana que disfrutó con la madre.*

3º.- *Una vez en la puerta de entrada a la vivienda se produjo una fuerte discusión entre Abilio, Inmaculada y la madre de ésta, Eloisa, en la que se cruzaron insultos; situación que se venía repitiendo en cada una de las entregas de la menor.*

4º.- *Como quiera que Inmaculada y Eloisa se demoraban, Maximino, compañero sentimental de aquélla, y que entretanto había permanecido en el domicilio de Eloisa con la otra hija del matrimonio cuya custodia le habían retirado a Abilio, conocedor de la situación que se generaba en las entregas, se dirigió al domicilio de Abilio, a quien, una vez en el lugar y advirtiendo que insultaba a Eloisa, le recriminó esta actitud.*

#### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**TERCERO.** *No ha considerado acreditado el jurado que Abilio actuara movido por razones de género, poniendo de relieve, en síntesis, que de lo practicado no infiere tal intención; y cierto es que, pudiendo admitirse que Abilio no asimilara que Inmaculada tuviera una vida independiente, también resulta, y concretamente de los testimonios de los progenitores, que en el franco enfrentamiento que había entre ambos se entremezclaban con más peso cuestiones de índole económica y de protección, mejor o peor entendida, de la menor hija. (**SAP de Ciudad Real, 4/2018, de 5 de febrero**)<sup>9</sup>.*

---

<sup>8</sup> Fue condenado como autor criminalmente responsable de un delito intentado de asesinato y concurriendo la circunstancia agravante de parentesco, a las penas de PRISIÓN DE ONCE AÑOS Y SEIS MESES, accesoria de INHABILITACIÓN ABSOLUTA durante la condena, PROHIBICION de acercamiento a menos de quinientos metros y de comunicarse de cualquier forma con Fátima por tiempo de trece años y seis meses, y, cumplida la prisión, la medida de libertad vigilada.

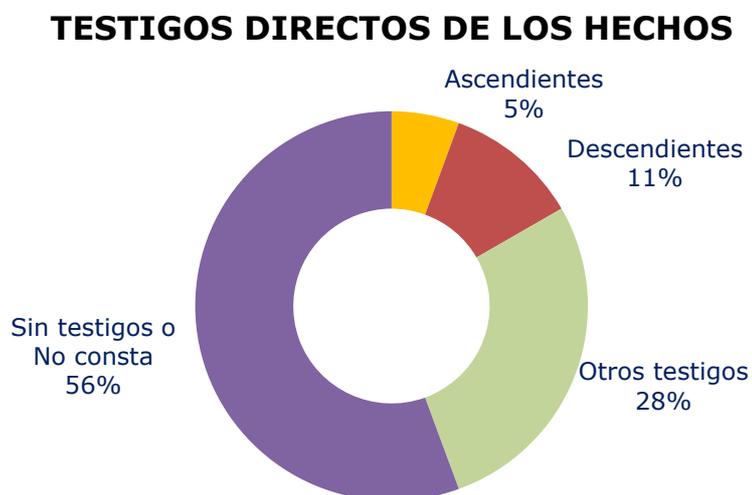
<sup>9</sup> Resultó condenado por el homicidio de Maximino, concurriendo la atenuante muy cualificada de arrebato u obcecación, a: 1) DIEZ AÑOS de prisión (10 años), con accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena; 2) Prohibición de

## TESTIGOS

En 16 casos (un 44% de las sentencias) constan testigos directos de los hechos. En cuatro casos los descendientes de víctima y/o agresor, en otros dos los ascendientes y en 10 casos otros testigos.

En los 4 casos en que los hijos/as fueron testigos de los hechos nos encontramos con un homicidio, un asesinato, un homicidio intentado y una agresión sexual –de la que la hija menor de edad era también víctima junto con la madre, esposa del agresor-.

**Gráfico 17: Porcentaje de sentencias en las que se refleja la existencia de testigos directos de los hechos**



En dos casos presenciaron los hechos los ascendientes de la víctima, en 4 casos los hechos sucedieron en el lugar de trabajo de la víctima siendo presenciados por compañeros/as de trabajo y/o clientes; en el resto de los casos los testigos fueron vecinos que avisaron a la policía.

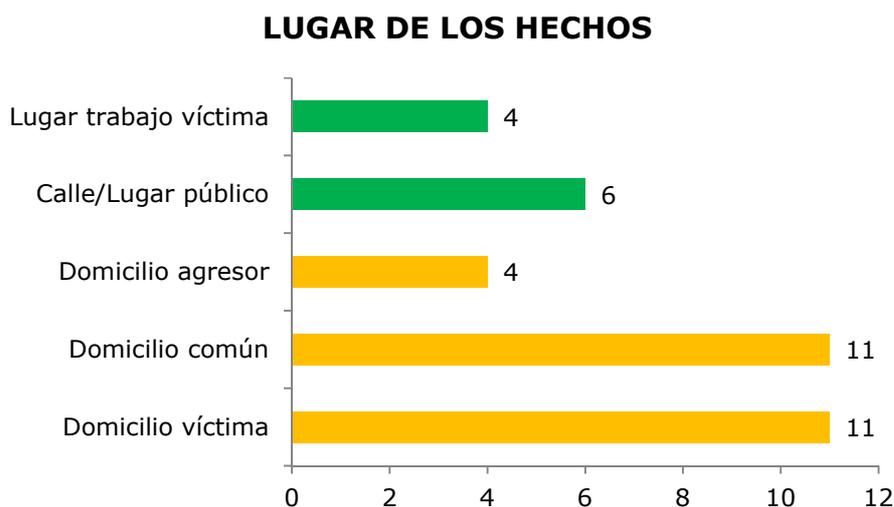
aproximarse a Inmaculada y a Eloísa a una distancia inferior a 500 metros y de comunicarse con ellas por cualquier medio por un plazo de 15 años, es decir, cinco años superior a la pena de prisión impuesta. 3) Privación de la patria potestad respecto de la menor Macarena durante el tiempo de la condena.

## LUGAR DONDE SE COMETE EL DELITO

El domicilio común, el de la víctima o el del autor configura el principal escenario de la agresión. Este escenario se contempla en 26 resoluciones, 72% del total.

Específicamente, el domicilio común constituye el lugar de la agresión en 11 casos. El domicilio de la víctima en otros 11 casos –un 31%-y en cuatro casos el domicilio del autor. En 4 casos los hechos se han producido el lugar de trabajo de la víctima y el resto -6 casos- en la calle o lugar público.

**Gráfico 18: Número de sentencias según el lugar donde ocurrieron los hechos delictivos**



## CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

**Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal** que efectúan las resoluciones analizadas:

### 1. Circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal.

Se han apreciado 13 circunstancias atenuantes en 10 sentencias, el 29% del total de las sentencias condenatorias. Además se han apreciado cuatro circunstancias eximentes incompletas, que se analizarán en un apartado posterior.

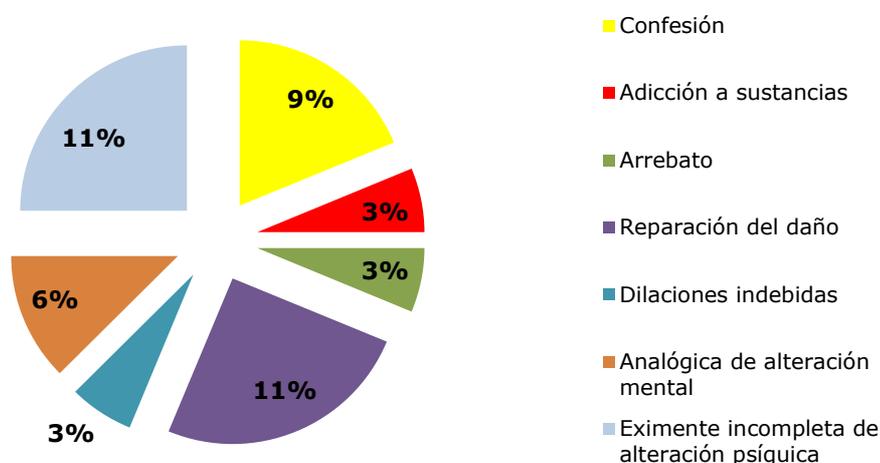
En 25 sentencias condenatorias, el 71% de las dictadas no se aprecia ninguna circunstancia atenuante.

Se solicitaron más de 30 circunstancias atenuantes, de las que al menos 17 no se apreciaron.

En las sentencias que integran el presente estudio, **se han apreciado 13** circunstancias modificativas –en 10 sentencias- de las que pueden **atenuar** la responsabilidad criminal del autor: la de **confesión**, apreciada **en 3 sentencias**, lo que supone un 9% del total de las sentencias condenatorias; **la reparación del daño** –en cuatro sentencias, 11%-, se recogen **dos analógicas de alteración psíquica** así como cuatro eximentes incompletas por alteración psíquica, **una circunstancia atenuante de adicción a sustancias, una por arrebatos y otra por dilaciones indebidas.**

**Gráfico 19: Porcentaje de circunstancias atenuantes apreciadas en las sentencias condenatorias analizadas**

### CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES APRECIADAS



**a) En cuanto a la circunstancia atenuante de la Confesión**

La confesión fue solicitada como atenuante en 8 casos, apreciándose en 3, en dos casos por un delito de asesinato y en el tercer caso por un delito contra la intimidad del art. 197.1 CP. En todos los casos fue solicitada por el Ministerio Fiscal y por la defensa.

**b) En cuanto a la circunstancia atenuante de la Reparación del daño**

Si la confesión facilita la investigación judicial, la reparación del daño reduce el daño producido al bien jurídico o víctima. La atenuante por reparación del daño se solicitó en 8 casos y se apreció en 4 (50%). En las cuatro sentencias en que se ha apreciado esta atenuante, en tres casos fue solicitado por el Ministerio Fiscal y por la defensa y en un caso sólo por la defensa. En tres casos por delitos de homicidio en grado de tentativa y en un caso por un delito contra la intimidad del artículo 197.1 CP, al haber procedido el acusado al pago o a consignar el importe de la indemnización pactada.

**c) En cuanto a la circunstancia atenuante de **Arrebato****

La circunstancia atenuante de arrebato fue solicitada dos veces por la defensa, apreciándose en un solo caso; en concreto en un delito por homicidio. La prueba pericial concluyó que *"el acusado se hallaba en un estado emocional, intenso y súbito, actuando en corto-circuito; esto es, actuando conforme a esta explosión repentina e inesperada"*. (SAP de Ciudad Real, 4/2018, de 5 de febrero).

**d) En cuanto a la circunstancia atenuante de **Dilaciones Indebidas****

La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas fue solicitada en dos ocasiones por la defensa, apreciándose en un solo caso; en concreto en un delito por asesinato, debido a la duración total de la causa (Julio de 2015 a Enero de 2018).

**e) En cuanto a la circunstancia atenuante de **adicción a sustancias****

La adicción a sustancias como atenuante se solicitó en, al menos, cuatro ocasiones resultando apreciada en un solo caso. En ese caso se descartó la aplicación de la eximente de toxifrenia y se apreció como atenuante simple *"atendiendo a las pruebas periciales referidas, así como a la documental obrante en autos, aunque haya quedado acreditado que el acusado ha sido consumidor de sustancias estupefacientes, cocaína, así como de bebidas alcohólicas, de forma excesiva, y que tal consumo pudo estar comprendido entre los meses de febrero-marzo de 2016, (...) no es posible afirmar, de forma categórica, que A. al momento de los hechos, que pueden concretizarse sobre las 14,00 horas del día 20/02/2016, y en el domicilio particular de G., estuviese afectado, bien de forma completa, bien de forma muy significativa, por el consumo de la cocaína y/o del alcohol, al no existir prueba, cierta y objetiva, que determine que en ese concreto momento temporal sus facultades cognitivas y volitivas se hallasen en alguno de esos estados"*. (SAP de Madrid, 559/2017, de 18 de septiembre).

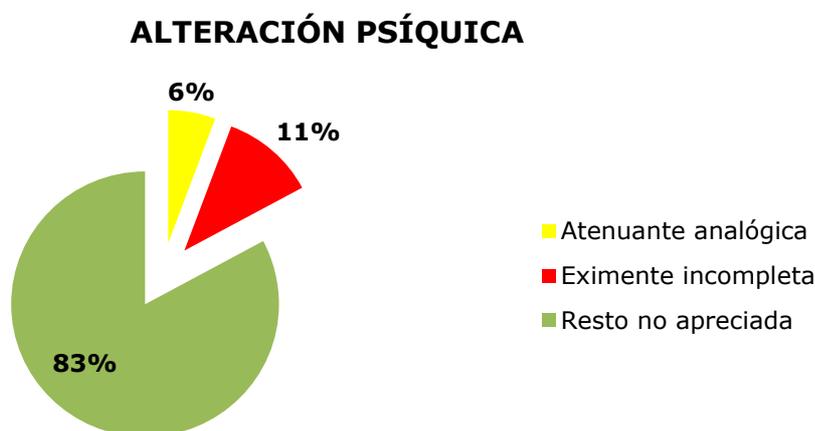
**f) En cuanto a la circunstancia analógica de alteración psíquica:**

La alteración psíquica, junto con la embriaguez o la adicción a sustancias, es una de las circunstancias más solicitadas por la defensa. La circunstancia analógica por alteración psíquica se ha apreciado en dos ocasiones, siendo ésta solicitada tanto por la defensa como por el Ministerio Fiscal.

En dos casos se estimó la atenuante analógica de alteración psíquica. En un caso el acusado fue diagnosticado de *trastorno límite de la personalidad asociado al abuso de sustancias con efecto hipnótico*. En el segundo caso, delito de homicidio intentado, se concluyó que *“En la fecha de los hechos el procesado sufría un trastorno depresivo de entidad importante, lo que limitó sus facultades volitivas en la ejecución de los hechos”*<sup>10</sup>.

**g) Circunstancia atenuante de alteración psíquica –Eximente incompleta-.**

**Gráfico 20: Porcentaje de sentencias en las que se aprecia alteración psíquica como atenuante analógica y como eximente incompleta**



<sup>10</sup> “estando el procesado en la creencia de que María Virtudes le iba a volver a abandonar como había acontecido meses antes, circunstancia que le angustiaba y deprimía al tiempo que le generaba ira y resentimiento contra su pareja al no aceptar que María Virtudes pudiera tomar libremente tal decisión, decidió poner fin a tal situación y acabar con la vida de María Virtudes, por lo que tras coger un martillo y un punzón metálico de entre las diferentes herramientas que tenían en la casa para uso doméstico, y aprovechándose que María Virtudes se encontraba en ese momento descansando en la cama del dormitorio

Aparte de las dos analógicas apreciadas por alteración psíquica, en otras cuatro sentencias se recoge como eximente incompleta.

En tres casos se acredita que sufría enajenación mental (trastorno depresivo con ideación auto lítica<sup>11</sup> y trastorno psicótico<sup>12</sup>) y en un caso se hace referencia al "voyeurismo" o parafilia:

**QUINTO.- CIRCUNSTANCIA ATENUANTE: ALTERACIÓN PSÍQUICA.**

*Eximente incompleta del artículo 21.1ª en relación con el artículo 20.1ª del Código penal: "El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión".*

*El acusado presenta alteraciones psicopatológicas encuadradas en los trastornos sexuales, concretamente dentro del voyeurismo, con plena capacidad cognitiva y con afectación de sus capacidades volitivas en relación a los hechos, que le llevaban a actuar de manera impulsiva e incontrolada.*

*No se trata sin más de que la actividad sexual del acusado pueda ser calificada como la parafilia conocida como "voyeurismo". El voyeurista, según el diccionario de la Real Academia Española, es definido como "persona que disfruta contemplando actitudes íntimas o eróticas de otras personas". Pero de los informes médicos se determina que, además de dicho voyeurismo, el acusado padece un verdadero trastorno psíquico que influye en el autocontrol de su conducta. Dicho trastorno psíquico, calificado por el Médico-Forense como una neurosis, le limitaban en el control de sus actos, ya que la voluntad está mermada. A la vista de los informes y lo manifestado tanto el Médico-Forense como el Psiquiatra, queda acreditado que dicha merma en el control de la voluntad tiene la entidad y relevancia*

---

<sup>11</sup> " Esquizofrenia simple (Trastorno psicótico) y Trastorno de la Personalidad Tipo límite con rasgos antisociales, así como los antecedentes médicos somáticos indicados en el apartado antecedentes. En la actualidad presenta consciencia de enfermedad, sin sintomatología psicótica, aunque con sintomatología compatible con trastorno depresivo con ideación autolítica, que precisan a criterio de este médico forense que informa un estudio, internamiento para tratamiento y seguimiento en una unidad psiquiátrica especializada, en atención a esta ideación autolítica referida. Fue condenado Por el delito de detención ilegal del artículo 163. 1º del cp, concurriendo la circunstancia eximente incompleta de enajenación del artículo 21.1, en relación con el 20.1 del Código Penal y la agravante del artículo 22, 4 del cp a una pena de tres años de prisión; por el delito de violencia de género del artículo 153. 1º y 3 del Código Penal, concurriendo la circunstancia atenuante cualificada de eximente incompleta de enajenación del artículo 21.1, en relación con el 20.1 del Código Penal , procede imponer la pena de seis meses de prisión; por un delito de agresión sexual de los artículos 178 y 179 del Código Penal , con la concurrencia de la circunstancia eximente incompleta de enajenación del artículo 21.1, en relación con el 20.1 del Código Penal, y de la circunstancia agravante de género del artículo 22. 4ª del Código Penal, la pena de 4 años y 6 meses de prisión y por un delito leve de daños del artículo 263 del Código Penal , concurriendo la circunstancia eximente incompleta de enajenación del artículo 21.1, en relación con el 20.1 del Código Penal y la circunstancia agravante de género del artículo 22. 4ª del Código Penal , procede imponer la pena de multa de veintitrés días, **SAP Castellón, 232/2016.**

<sup>12</sup> El acusado presentaba un trastorno psicótico. Fue condenado por un delito de detención ilegal, un delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar y un delito de amenazas, a tres años de prisión, con internamiento en centro psiquiátrico **SAP Castellón, 251/2017.**

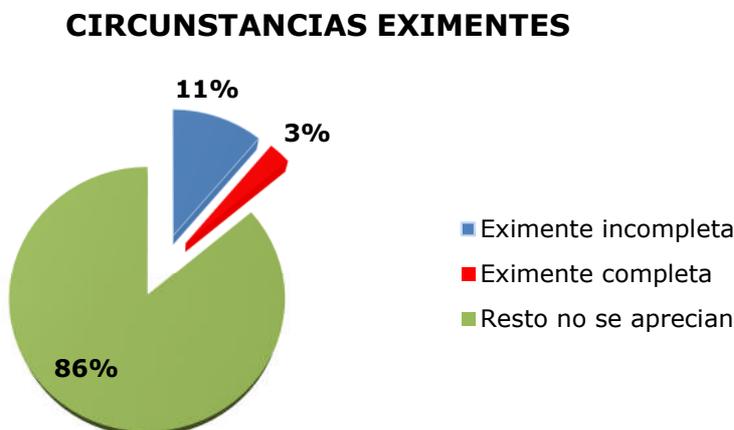
suficientes para ser consideradas una atenuante de alteración psíquica, como eximente incompleta.

Tal y como alegaron las acusaciones particulares, la mera existencia de la parafilia conocida como voyeurismo no es en sí misma una circunstancia atenuante (en este sentido la citada STS 2-12-2016). En dicha resolución se fundamenta "que la excitación que le genera el voyeurismo no limita de forma significativa su capacidad de actuar y de autocontrolar su comportamiento en orden a adecuar su conducta a las exigencias que impone el cumplimiento de la norma, ya que no constan otros trastornos psíquicos relevantes que acentúen su parafilia. Por lo cual, considera que no procede aplicar en el caso una atenuante". Sin embargo, en el caso enjuiciado, además de la parafilia referida, concurre un trastorno psíquico que le afectaba a la conducta, por lo que la atenuante ha de ser apreciada". **(Juzgado de lo Penal de Bajadoz, Sentencia 363/2017, de 22 de noviembre)**<sup>13</sup>.

## 2. Circunstancias eximentes de la responsabilidad criminal

Una sentencia apreció una eximente completa. Aparte de las cuatro eximentes incompletas analizadas en el apartado de las circunstancias atenuantes por alteración psíquica.

**Gráfico 21: Porcentaje de sentencias que aprecian circunstancias eximentes**



<sup>13</sup> Fue condenado como autor responsable de veintiséis delitos consumados CONTRA LA INTIMIDAD del artículo 197.1 del Código penal, concurriendo las circunstancias atenuantes de alteración psíquica del artículo 21.1ª en relación con el artículo 20.1ª del Código penal, confesión del artículo 21.4ª del Código penal y reparación del daño del artículo 21.5ª del Código penal y la circunstancia agravante de abuso de confianza del artículo 22.6ª del Código penal en todos los delitos, y la circunstancia agravante de parentesco del artículo 23 del Código penal en los delitos cometidos contra familiares, con aplicación de la regla de limitación de las penas del artículo 76.1 del Código penal, a las penas siguientes: TRES AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y TREINTA Y SEIS MESES DE MULTA CON UNA CUOTA DIARIA DE CINCO EUROS, con responsabilidad personal Subsidiaria.

En el caso de la eximente completa, por la que recayó sentencia absolutoria de responsabilidad criminal, el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones provisionales, calificó los hechos procesales como *“constitutivos de un delito de lesiones de pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal y un sentido, y una grave deformidad, previsto y penado en los arts. 149.1 del CP. Concorre la circunstancia mixta de parentesco del art. 23 del CP y la agravante de género del art. 22.4 del CP, así como la eximente del art. 20.1 del CP, al no poder comprender la ilicitud del hecho el procesado o actuar conforme a esa comprensión, a causa de anomalía o alteración psíquica (episodio psicótico esquizofrénico)”*. Cuando la pareja se encontraba en la cama, el procesado besó a su esposa y le pidió que sacara la lengua. Cuando lo hizo, el procesado le mordió la lengua, seccionando un tercio aproximadamente de la misma, que él se tragó. Se le impuso una medida de seguridad: internamiento en régimen cerrado en establecimiento adecuado al tipo de enfermedad que padece por tiempo máximo de 6 años. La víctima no se personó como acusación particular, ni solicitó indemnización por las lesiones sufridas.

Como se verá en el apartado posterior, aunque el Ministerio Fiscal solicita la aplicación de la agravante del art. 22.4 CP, no se contiene en su escrito de acusación los hechos que integrarían esta circunstancia agravante ni que la intención del procesado con su actuar fuera discriminar a la mujer por su género. Además, no se practica prueba sobre esta intencionalidad del sujeto, que tenía abolidas sus facultades intelectivas y volitivas:

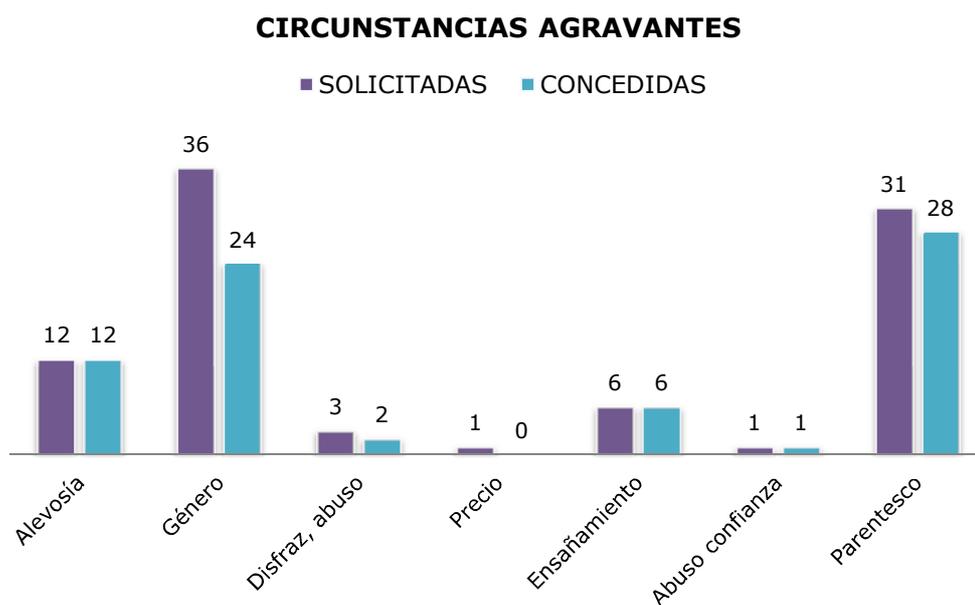
*“Varios obstáculos impiden su apreciación. El primero de ellos es que en el relato fáctico de la acusación no se describe el componente objetivo ni que dicho móvil guiara la actuación del procesado. En segundo lugar porque no ha quedado probado que se haya producido una discriminación en la víctima como consecuencia de ser mujer, ni que esa fuera la intencionalidad del procesado. En efecto, el procesado actuó en medio de un episodio psicótico agudo, con sus capacidades volitivas e intelectivas plenamente anuladas. Escuchó una voz que le decía que actuara ya que así se salvaría él y su esposa. El hecho de que la víctima fuera mujer, su esposa, no fue la causa de la acción llevada a cabo por el procesado. La víctima no fue agredida por su condición de mujer y por el hecho de serlo, sino que el procesado siguió las voces que oyó en ese momento.” (SAP de Barcelona, 847/2017, de 25 de octubre).*

### **3. Circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal.**

En concreto se solicitaron 83 circunstancias agravantes, de las que se apreciaron 66, el 79,5% del total de las solicitadas, en 32 de las 35 sentencias condenatorias dictadas. Por tanto, en el 91,4% de las sentencias condenatorias analizadas se aprecia alguna o varias circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal.

Se han apreciado, de entre las previstas en el Código Penal: **alevosía y ensañamiento, abuso de superioridad, género, disfraz, abuso de confianza y la de parentesco.**

**Gráfico 22: Número y tipo de circunstancias agravantes solicitadas y apreciadas en sentencia**



**a)** La agravante de **abuso de superioridad** (art. 22.2 CP) se apreció en 2 sentencias, 5,7% del total de la condenatorias.

Se ha apreciado en dos casos, 5,7% del total de las sentencias condenatorias. En el primer caso el acusado fue condenado por un delito de homicidio en grado de tentativa, concurriendo también las circunstancias agravantes de parentesco y discriminación por razón de género (**SAP Asturias, 40/2018, de 7 de febrero**). No hay razonamientos de la apreciación de dichas circunstancias, si bien de los hechos probados se desprende que el acusado era posesivo y controlador, por ello tras 12 años de convivencia se separaron aunque habían reanudado la relación unos 5 meses antes del intento de homicidio, intento que se produjo cuando él vio que iba a volver a dejarle.

En el segundo caso (**SAP de Cuenca, 26/2017, de 7 de noviembre**) el acusado fue condenado por dos delitos de asesinato (el de su expareja y el de una amiga de aquella, que la acompañaba a recoger sus enseres). En este caso concurrieron también las agravantes de parentesco y de discriminación por razón de género.

*"el jurado declaró probado "Que, respecto de Maribel, Hilario actuó con un importante desequilibrio de fuerzas a su favor; con disminución notable de las posibilidades de defensa de Maribel, aprovechando él esa situación de desequilibrio para conseguir así, de manera más fácil, la muerte de Maribel "; y ello conforme a lo señalado por los Médicos Forenses en el plenario, que indicaron que con el golpe recibido por Maribel en el pómulo se altera el equilibrio y que el nivel de consciencia de Maribel disminuyó, (y así se ha expuesto ya con anterioridad en la presente Sentencia), deduciéndose de ello que una reducción del nivel de consciencia disminuye de forma notable las posibilidades de defensa, máxime cuando el acusado, (de complexión atlética, -como pudo apreciarse directamente en el juicio; en el que incluso se indicó que iba al gimnasio-, siendo Maribel una chica delgada, -como viene a deducirse de la fotografía obrante al folio 226 del testimonio remitido a esta Sala-, habiéndose también indicado tal extremo en el plenario), aprovechando su propio terreno, (pues se encontraba en su casa), cerró la puerta de la vivienda con llave desde el interior impidiendo que Maribel pudiera salir y dificultando de manera notable una posible ayuda".*

**b)** La de **abuso de confianza** (art. 22.6 CP) se apreció en una sentencia, 2,8% del total de las condenatorias.

En el único caso en que se aprecia el autor resultó condenado por 26 delitos contra la intimidad, al grabar imágenes de mujeres –compañeras de trabajo- en el aseo. Aunque se solicitó la apreciación de otras agravantes como la de género, la de aprovechamiento de las circunstancias del lugar, la alevosía y la de parentesco, sólo ésta última concurrió con la de abuso de confianza, al ser una de las mujeres grabadas una familiar:

*Concorre abuso de confianza cuando el autor del delito actúa aprovechando la relación de confianza, existente entre él y la víctima para realizar un comportamiento delictivo. Ésta relación de confianza es lo que facilita al ofensor la perpetración del delito en perjuicio del ofendido, quebrantando el deber de lealtad originada por esa relación de cercanía entre ambos. Se exige para apreciarse la agravante que exista una relación de confianza o de familiaridad en el trato y que se abuse de ella, faltando el autor del hecho a los deberes de lealtad y fidelidad.*

*Esta relación hace que el sujeto ejecute el hecho con más facilidad y éxito. Es indudable que el autor se ha valido de la relación de confianza para la comisión del tipo penal. De una parte, como empleado en el Centro de xx, que le daba pleno acceso a los cuartos de baño; y especialmente en las ocasiones reiteradas en que grabó a familiares, prevaliéndose de la relación de confianza existente entre familiares con una relación tan estrecha que compartían vivienda en vacaciones o en las casas de sus suegros". **Sentencia Juzgado de lo Penal 2 de Badajoz 363/17, de 27 de noviembre.***



**c) La alevosía** se aprecia en 12 de las 35 sentencias condenatorias, en el 34%.

En 11 casos el delito por el que el autor fue condenado fue por asesinato y en un caso por asesinato intentado.

En 6 casos la alevosía concurrió con el enseñamiento y las agravantes de parentesco y discriminación por razón de género<sup>14</sup>. En otro caso a éstos se suma la agravante de abuso de superioridad<sup>15</sup>.

En 4 casos concurre con la agravante por discriminación de género y de parentesco<sup>16</sup>.

En un caso se aprecia sólo la discriminación por razón de género. En este caso si bien se había solicitado también la agravante de parentesco, se considera que el género absorbe el parentesco, sin ofrecer la sentencia más razonamientos:

*"El Jurado, a pesar de declarar probado que entre Carla y Jerónimo hubo una relación sentimental seria, estable y con vocación de permanencia, no aprecia la concurrencia de la agravante de parentesco propuesta por las dos acusaciones, probablemente por considerar que, en este caso, esa relación sentimental, rota por Carla fue lo que frustró al acusado y le llevó a preparar y cometer el crimen, es el presupuesto necesario de la agravante de discriminación por razón de género, sí apreciada y que por tanto absorbe a la de parentesco"* **SAP de Asturias, 2/2018, de 26 de enero.**

**d) El ensañamiento se apreció en 6 sentencias**, el 50% de las sentencias dictadas por asesinato y el 17% del total de las sentencias condenatorias dictadas en las que se solicitaba la aplicación de la agravante de género.

**e) El parentesco, en 28 sentencias (78%)** ha sido aplicada como agravante en los casos en que se ha valorado su concurrencia, previa solicitud del Ministerio Fiscal y/o de las restantes acusaciones.

La agravante de parentesco se solicitó en 31 casos.

---

<sup>14</sup> SAP de Asturias 526/2016, de 27 de diciembre; SAP de Zaragoza, de 30 de noviembre de 2017; SAP de Cuenca 26/2017, de 7 de noviembre; SAP de Asturias 69/2018, de 9 de marzo; SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 22 de febrero; Sentencia TSJ de Las Palmas de Gran Canaria – recurso SAP de Santa Cruz de Tenerife de 23 de febrero de 2017.

<sup>15</sup> SAP de Badajoz 5/2018, de 5 de febrero.

<sup>16</sup> SAP de Vizcaya 34/2018, de 26 de abril; SAP de Castellón de la Plana 43/2018, de 12 de febrero; SAP de Madrid 533/2017, de 1 de diciembre; SAP de Asturias 18/2017, de 20 de enero.

En 5 casos no consta que se solicitara, si bien sí en todos ellos se solicitó la aplicación de la agravante por razón de género. Los concretos delitos de estas sentencias, en las que no se solicitó, son en dos de ellas detención ilegal –en uno de estos casos también violación–, en 2 casos una agresión sexual (violación) y en 1 caso incendio. Además van acompañados de otros delitos como quebrantamiento continuado de una medida de protección (2), las amenazas, daños y maltrato del art. 153. En los 5 casos queda acreditado que habían mantenido una relación sentimental, en un caso como matrimonio, en 3 convivencia de hecho y en 1 caso seguían viéndose pese a tener una medida de protección en vigor.

Sólo en una de estas sentencias al apreciar la agravante por razón de género se hace una referencia al parentesco:

*"Qué duda cabe que los supuestos de conductas criminales ejercidas contra la mujer precisamente por ser mujer se encuentran agravados en el CP en diferentes expedientes delictivos, especialmente en los delitos de lesiones, de coacciones, de amenazas o delitos contra la integridad moral, entre otros. De igual forma, más genéricamente, el resto de crímenes machistas quedan cubiertos bajo el amparo de la circunstancia mixta de parentesco del art. 23. Incluso, para los supuestos no contemplados en estas instituciones, podría aplicarse esta agravante de discriminación por razón de sexo.*

*Una primera interpretación podría diferenciar los supuestos de discriminación por razones de sexo y de género llevando a cabo una distinción en la víctima objeto de la tutela. En el primer caso, podría ser considerado sujeto pasivo de una discriminación por razón de sexo un hombre frente a una mujer o un grupo de mujeres (por ejemplo, agresión de un varón, por ser varón, por parte de un colectivo de feministas radicales). La agravación por razones de género cubriría exclusivamente los casos de conductas machistas, esto es, las llevadas a cabo por varones frente a mujeres con la intención, consciente o subconsciente, de expresar su dominio y su trato hacia ellas como seres humanos inferiores.*

*Ahora bien, si con esta formulación se salva la concurrencia de ambas expresiones en el mismo precepto legal, mayores dificultades se presentan para llevar a cabo una distinción con la circunstancia mixta de parentesco (estimada como agravante) del art. 23 del CP. Habrá que concluir que a partir de la entrada en vigor de la reforma, los hechos punibles perpetrados por el hombre frente a su pareja o ex-pareja, sea o haya sido legal o de hecho, se agravarán conforme al art. 22.4ª y no por el 23, que debiera haber sido reformado para evitar la duplicidad de regulaciones.*

*En definitiva, con la inclusión de la agravante de discriminación por razones de género no se va a ampliar la protección de los derechos de la mujer frente a la criminalidad machista, pues los mismos supuestos agravados que puedan considerarse con la nueva ley, tenían de igual forma cobertura con la antigua. En el Preámbulo de la nueva regulación se explica la introducción de este motivo, «. . . para reforzar la protección especial que actualmente dispensa el Código Penal para las víctimas de este tipo de delito...» (violencia de género*



) , entendiendo, conforme al Convenio núm. 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, que sexo y género hacen referencia a realidades distintas.

*Por tanto, con este precepto se quiere manifestar a la ciudadanía que los ataques a la dignidad de la mujer entran en una agravante diferenciada de la de parentesco y de la de otras agresiones por razones de sexo. Y aunque que desde el punto de vista técnico-jurídico aumente la complejidad de la aplicación de éste y otros preceptos similares, se prefiere otorgar simbólicamente carta de naturaleza propia a la tutela de esa dignidad de la mujer. Por lo tanto, en el presente supuesto concurre dicha agravante en los delitos ya indicados. (SAP de Castellón de la Plana, 232/2016, de 11 de octubre de 2016).*

En los 31 casos en que sí se solicitó no se apreció en 3 casos, el 10% del total de las veces en que se solicita y en el 8% del total de las sentencias condenatorias por diferentes delitos de violencia sobre la mujer o violencia de género. Los concretos delitos objeto de condena en estas tres sentencias eran: homicidio, asesinato y asesinato en grado de tentativa.

Cabe decir que en estos tres casos también se había solicitado la aplicación de la agravante por razón de género, agravante que sí se apreció en 2 de estos tres casos. Sólo en un caso la apreciación del género fue determinante para estimar la no concurrencia del parentesco, al concluir que la primera absorbe la segunda:

*3.- El Jurado, a pesar de declarar probado que entre Carla y Jeronimo hubo una relación sentimental seria, estable y con vocación de permanencia, no aprecia la concurrencia de la agravante de parentesco propuesta por las dos acusaciones, probablemente por considerar que, en este caso, esa relación sentimental, rota por Carla fue lo que frustró al acusado y le llevó a preparar y cometer el crimen, es el presupuesto necesario de la agravante de discriminación por razón de género, sí apreciada y que por tanto absorbe a la de parentesco. ". (SAP de Asturias, 2/2018, de 26 de enero).*

En el segundo caso no se apreció por considerar que la relación de noviazgo no podía equipararse a la de "cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad".

*"no aprecia el Tribunal la agravante de parentesco del artículo 23 del CP, solicitada tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular, habida cuenta que la relación entre la víctima y el acusado, a tenor de la prueba practicada en el acto del juicio, era de noviazgo, sin convivencia, aun cuando cada uno de ellos disponía de las llaves de la vivienda del otro. Esta relación sentimental no es equiparable a la de "cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad". (SAP de Valencia, 251/2018, de 7 de mayo).*

Y en el tercer caso, al haber transcurrido unos años desde que se separaron y tener la víctima una nueva relación no se considera:

*El parentesco debe considerarse como un elemento de graduación de la pena de carácter objetivo, que para operar necesita, un mínimo de afectividad, respeto y consideración, inherente al vínculo, dado que lo determinante no es tanto la concurrencia formal de relación, sino la realidad subyacente, la conciencia de la vinculación afectiva. En el caso, pese a que el procedimiento de divorcio de Inmaculada e Abilio sigue a día de hoy en trámite, la señora Inmaculada estaba separada de hecho del Sr. Abilio desde hacía dos años, manteniendo prácticamente desde entonces una relación duradera, afectiva y de convivencia, similar a la marital con el Sr. Maximino. En resumen, acabando, por las razones expuestas y como se dijo, no es de apreciar como agravante tal circunstancia (S 1574/2001 de 14 de noviembre); conclusión por otra parte que sostuvieron tanto el Ministerio Público como la defensa técnica del acusado. (SAP de Ciudad Real, 4/2018, de 5 de febrero).*

Por tanto, la circunstancia de parentesco se apreció en 28 de las sentencias en que se había solicitado. En 20 de estos casos se apreció concurriendo con la de género y en 8 casos sólo se apreció el parentesco.

Algunas sentencias exponen los motivos por los que ambas circunstancias pueden concurrir juntas:

#### **Sentencia Zaragoza 35/2017, de 30 de noviembre**

*Tal agravación es compatible con la agravante de parentesco, tal y como se viene sosteniendo en la Jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales. Tal compatibilidad se deriva del distinto bien jurídico que se trata de proteger a través de una y otra circunstancia agravante. En el caso de parentesco se trata de proteger (poner en valor) la institución familiar, mientras que en el de la violencia general se pretende proteger a las mujeres frente a las agresiones o acciones machistas de su pareja o de quien haya sido su pareja.*

#### **SAP de Cuenca 26/2017, de 7 de noviembre:**

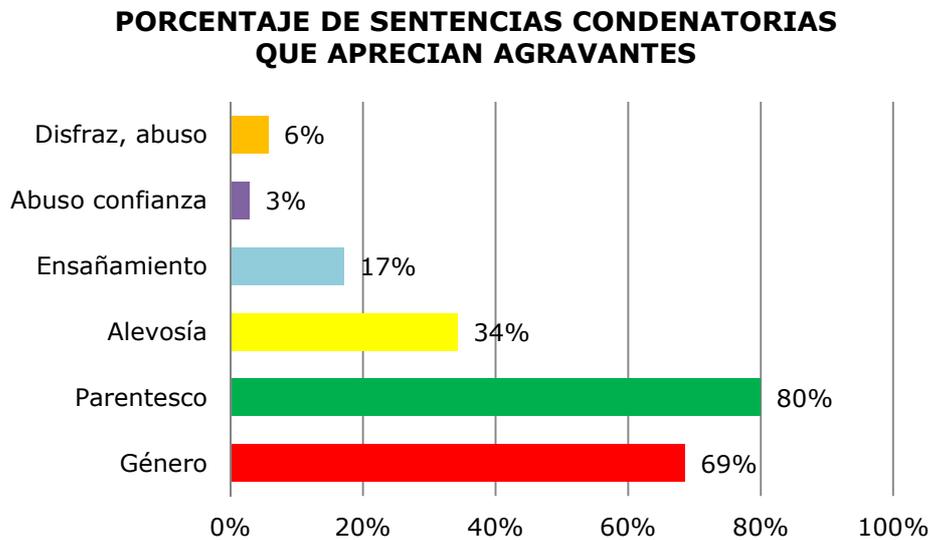
*"Esas dos referidas agravantes, (parentesco y género), entiendo que son, (en contra del criterio del Letrado defensor), compatibles; pues así lo vienen estableciendo los Tribunales. Por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 5ª, de 23.02.2017, recurso 90/2016, cuyo criterio comparto, establece sobre el particular lo siguiente:*

*B - Agravante por razón de género. Esta circunstancia en la modalidad que la vincula a causas de género, fue introducida en el Código Penal por la Ley orgánica 1/2015, en vigor a partir del día 1 de julio de 2015, por lo tanto aplicable a los hechos enjuiciados. Conforme al precepto invocado, artículo 22.4º del Código Penal, se apreciará la agravante de discriminación, entre otros motivos, cuando se cometa el delito por razones de género. Al respecto de esta agravación, debe incidirse en que su introducción en el vigente*



*Código Penal, como así se explica en el preámbulo de la Ley orgánica 1/2015, es consecuencia de las previsiones 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 y ratificado por España, mediante Instrumento de 18 de marzo de 2014, BOE 6 de junio 2014. Con respecto a la aplicación de esta circunstancia agravante por discriminación, así como sobre su posible compatibilidad con la también agravante de parentesco, ya comentada, resulta significativo referirse al apartado de definiciones del propio Convenio de Estambul, que en su artículo 3 introduce las siguientes diferenciaciones "a) Por "violencia contra la mujer" se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se designará 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, b) Por "violencia doméstica" se entenderán todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima. c) Por " género " se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres, d) Por "violencia contra la mujer por razones de género " se entenderá toda violencia contra una mujer porque a una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada". Siguiendo este cuadro de definiciones, puede observarse que la citada agravación, por razón de circunstancias de género o incluso de sexo, quedaría vinculada a las definiciones a), c) y d), pudiendo asociarse la b) con la agravante genérica por razón de parentesco. De hecho, en nuestro sistema penal, estos fundamentos de violencia sobre la mujer y de género , quedan reflejados en la tipificación de algunas conductas penales, introduciendo un tratamiento discriminado según el sujeto pasivo del delito sea una mujer y, en general, agravando alguno de este tipo de comportamientos, generalmente en los delitos de menor gravedad: maltratos, lesiones de menor entidad, amenazas, coacciones, conductas de acoso, violencia habitual... Estas agravaciones, vinculadas a situaciones de violencia sobre la mujer (aunque también en violencia doméstica...), inciden en comportamientos penales de menor gravedad, pero han dejado fuera de esta repercusión típica conductas más graves, como sucede en las lesiones más graves, en el homicidio o el asesinato . No existiendo un tratamiento específico para estos delitos más graves, en circunstancias en que pueda apreciarse una situación de violencia contra la mujer por razón de género , debe defenderse la compatibilidad entre la referida circunstancia agravante de parentesco, fundada en vínculos familiares y de afectividad, presentes o pasados en el caso de cónyuges o parejas de hecho, con la agravación basada en el hecho de haberse cometido el delito con una determinada motivación, relacionada con la condición de la víctima como mujer por razones de su género . Todo ello teniendo en cuenta que a diferencia de lo que sucede en otros tipos penales específicos, este singular tratamiento para esta modalidad delictiva no figura reflejado ni en el tipo penal del asesinato , ni tampoco en la citada agravante de parentesco".*

**Gráfico 23: Porcentaje de sentencias condenatorias que aprecian algún tipo de agravante**



#### LA CONCURRENCIA CON OTRAS AGRAVANTES

Sólo en 4 sentencias se solicitó y se apreció el género como única circunstancia agravante. En los 20 casos restantes ésta viene acompañada de la solicitud de otras agravantes, en los 20 casos de parentesco, y en menor medida de las circunstancias de abuso de confianza, de abuso de superioridad, de aprovechamiento de tiempo y lugar y de disfraz.

#### COMPATIBILIDAD AGRAVANTE GÉNERO Y MIXTA (AGRAVANTE) PARENTESCO

Recogida la agravante de género en el artículo 22.4 del Código Penal, se plantea la compatibilidad entre esta circunstancia y la mixta de parentesco, del artículo 23 del Código Penal. Para resolver la cuestión debemos acudir al Convenio de Estambul (Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, hecho en Estambul, el 11 de mayo de 2011).

En el marco de las definiciones que ofrece el citado instrumento internacional, el artículo 3 establece que deberá entenderse por **violencia contra la mujer** "una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres y se designará todos los actos de violencia basados en género que implican o puedan implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o



*privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada". Igualmente, define la **violencia doméstica** como "todo acto de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima". El Convenio también define el "**género**" como "papel o comportamiento, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres" y "**violencia contra la mujer por razón de género**" como todo aquella que afecta de forma desproporcionada a la mujer.*

Establecidas las anteriores definiciones, la primera, tercera y cuarta, coinciden con la recogida en el artículo 22.4 de nuestro Código Penal (agravante por razón de género), la segunda abarca la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23 del Código Penal.

Existen escasos pronunciamientos jurisprudenciales hasta la fecha, en atención a la reciente incorporación de la circunstancia agravante de género a nuestro ordenamiento jurídico (Ley Orgánica 1/15 de 30 de marzo), sin embargo, diversas resoluciones han tratado el tema. Así se recoge, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 26 de junio de 2017 donde **se argumenta la compatibilidad de ambas circunstancias al constar de fundamentos distintos**: *"debe defenderse la compatibilidad entre la referida circunstancia agravante de parentesco, fundada en vínculos familiares y de afectividad, presentes o pasados en el caso de cónyuges o parejas de hecho, con la agravación basada en el hecho de haberse cometido el delito con una determinada motivación, relacionada con la condición de la víctima como mujer por razones de su género".*

## **LA APLICACIÓN DLA AGRAVANTE POR RAZÓN DE GÉNERO**

---

La selección realizada en la base de datos del CENDOJ sobre sentencias en las que se hubiera solicitado la aplicación dla agravante por razón de género arrojó 36 sentencias, 35 de ellas condenatorias. Se apreció dicha circunstancia en 24 de ellas, el 69%. En esta sección se analizan básicamente los motivos que contribuyeron a su apreciación o no.

Como hemos visto en apartados anteriores la aplicación dla agravante se ha solicitado en mayor medida en aquellos delitos de mayor gravedad. Si tenemos en cuenta sólo las 24 sentencias que apreciaron la agravante por razón de género tenemos que se hizo en los siguientes

delitos: asesinato (11 sentencias), asesinato/homicidio intentado (6) y homicidio (1 caso). El resto de sentencias condenaron por otros delitos como agresión sexual, detención ilegal, incendio y allanamiento de morada. En 15 de estos 24 casos se condenó por varios delitos, entre ellos quebrantamiento continuado de medida cautelar (4 casos), maltrato habitual, amenazas, acoso, daños e injurias.

En las 24 sentencias condenatorias dictadas, que aprecian la agravante de género, fueron objeto de condena **50 delitos diferentes, solicitándose la apreciación de la agravante en 27 de ellos:**

<b>TIPIFICACIÓN DELITOS OBJETO DE CONDENA</b>	<b>Delitos objeto de condena</b>	<b>Delitos en los que se aprecia agravante</b>
Asesinato	12	11
Homicidio	1	1
Asesinato/Homicidio Intentado	7	5
Detención ilegal	2	2
Quebrantamiento de medida	4	
Amenazas	5	1
Incendio	3	1
Acoso	2	
Malos tratos	2	
Daños	2	1
Agresión sexual	5	4
Maltrato habitual	2	
Injurias	1	
Tenencia ilícita de armas	1	
Allanamiento de morada	1	1
	<b>50</b>	<b>27</b>

Han quedado, por tanto, fuera las conductas penales cuya tipificación ya introduce la agravación de estos comportamientos y que corresponden a los delitos de menor gravedad como maltrato, lesiones de menor entidad, amenazas, coacciones, violencia habitual, acoso, etc., en particular los tipos de los arts. 148.4, 153, 173.2, 171.4 y 172.2. Razón por la cual se ha solicitado/apreciado en aquellas conductas más graves, como lesiones más graves, homicidio o asesinato.

En los casos más graves en que no se apreció la agravante es porque el crimen se produjo sobre otras personas fuera de la pareja: el asesinato de la amiga de la víctima, que estaba con ella en el momento de



los hechos, dos asesinatos intentados de los hijos menores de la pareja, y una agresión sexual cometida sobre la hija del acusado.

Los delitos concretos por los que se ha apreciado la agravante han sido: en el 40% por asesinato, 18,5% por tentativa de homicidio/asesinato, 15% por agresión sexual, 7% por detención ilegal y 4% por homicidio, incendio, allanamiento de morada, amenazas y daños.

En un porcentaje importante de estos casos quedaron probados hechos de violencia de género anteriores, bien porque habían sido denunciados (y condenados) con anterioridad, 7 casos (29% de las sentencias) o bien porque se presentaron pruebas suficientes de tales hechos aunque no hubieran sido denunciados, 5 casos (21% de las sentencias). Es decir, en el **50% de las sentencias condenatorias** en las que se apreció la agravante por violencia de género **quedó probado la existencia de agresiones o amenazas anteriores** al hecho objeto de la condena.

En todos los casos en que se apreció la agravante de género existía o había existido una relación de afectividad entre víctima y agresor.

Son varias las sentencias que en su fundamentación han resaltado que se dan todas las circunstancias contenidas en la definición de la agravante. Gran parte de ellas hacen referencia a las definiciones contenidas en el Convenio de Estambul y a la reforma del 2015.

*"y así, la Exposición de Motivos de la citada Ley Orgánica establece, en su apartado XXII, que <<En primer lugar, se incorpora el género como motivo de discriminación en la agravante 4.ª del artículo 22. La razón para ello es que el género, entendido de conformidad con el Convenio n.º 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".*

Como veremos en este apartado se observan problemas en la interpretación y la prueba de que la actuación del acusado tuviera por móvil la discriminación de la víctima por el hecho de ser mujer o fueran fruto de la dominación machista y de la estructural desigualdad de poder entre mujeres y hombres. En este sentido, es de destacar la Sentencia del **Tribunal Supremo 420/2018, de 25 de septiembre**, que eleva la condena impuesta a un hombre por un delito de homicidio al aplicar la agravante de género, por quedar acreditado el intento de dominación del acusado sobre la víctima. La Sala estimó el recurso del fiscal, que solicitaba la aplicación de la agravante de género, y anuló parcialmente la

sentencia del TSJ de Castilla y León que no entendió probado el intento de humillación y ultraje de la mujer por parte del condenado.

La Sala recuerda en su sentencia que el TSJ rechazó la vulneración de la presunción de inocencia alegada por el recurrente, con lo que el relato fáctico de la sentencia ha quedado mantenido en todos sus extremos. Y en esos hechos consta, explica el Supremo, que el acusado le quitó el móvil a la víctima al creer que pudiera estar comunicándose con otro hombre; y que en el curso de la agresión manifestó "si no eres mía no eres de nadie". De ambos hechos se desprende, en una valoración razonable, - concluye la Sala- *"el intento de dominación del acusado sobre la víctima y su consideración de esa concreta mujer como un ser incapaz de tomar decisiones sobre los aspectos más personales e íntimos de su vida que pudieran merecer alguna clase de respeto"*.

La Sala admite, en línea con la sentencia recurrida, que la acreditación de una determinada personalidad en el acusado no justifica por sí misma en ningún caso la aplicación de la agravante de género, porque lo contrario conduciría a sancionar al sujeto por cómo es y no por lo que ha hecho. Pero en el caso analizado, esa personalidad del acusado- añade el tribunal *"es solo un elemento más, pues la dominación y el desprecio sobre la mujer, concretamente sobre la que recae la agresión, elementos necesarios para apreciar la agravante, resultan características de la conducta ejecutada, tal y como aparece descrita en los hechos probados"*.

En cambio, otras 12 sentencias no apreciaron tal circunstancia. En estas 12 sentencias se condenó por 20 delitos. La acusación particular solicitó la apreciación dla agravante en 12 delitos y el Ministerio Fiscal en 9:

<b>TIPIFICACIÓN DELITOS OBJETO DE CONDENA</b>	<b>Delitos objeto de condena</b>	<b>Delitos en los que se MF solicita agravante</b>	<b>Delitos en los que la acusación particular solicita agravante</b>
Homicidio	1	1	1
Asesinato Intentado	3	2	2
Homicidio en grado de tentativa	4	3	3
Detención ilegal	1		1
Contra la integridad moral	1		1
Amenazas	2	1	1
Lesiones agravadas	2	1	2
Malos tratos / Lesiones	3		
Agresión sexual	2	1	1



---

Allanamiento de morada	1		
	<b>20</b>	<b>9</b>	<b>12</b>

---

Como ya comentamos en el apartado anterior la aplicación dla agravante se solicita en aquellos delitos más graves, como homicidio/asesinato consumado o en grado de tentativa. En los dos casos en que no se solicitó la apreciación dla agravante fue porque la víctima no resultó ser la pareja o expareja del condenado, aunque resultaron muertos en el contexto de la violencia de género. En el caso del asesinato intentado la víctima es la propietaria de la vivienda de la expareja del agresor que se encontraba en la vivienda en el momento de la comisión del delito (también intenta asesinar a su expareja) y en el caso del homicidio intentado la víctima es un conductor contra el que el condenado estrelló el coche con el ánimo de acabar con la vida de su expareja y de él, sin importarle las consecuencias de las terceras personas.

Los principales motivos por los que se concluyó que no cupo su apreciación fueron:

- *No quedar acreditada la intencionalidad de los hechos (el ánimo de discriminar).*
- *Falta de fundamentación para la apreciación por parte de la fiscalía y/o de la acusación particular.*
- *Por no hallarse vigente en el momento de los hechos.*

Se incluye a continuación una referencia a cada una de las sentencias. Analizamos separadamente las sentencias dictadas en casos de agresión/abuso sexual del resto de sentencias dictadas por otros hechos delictivos.

## **REFLEXIONES SOBRE LA AGRAVANTE DE GÉNERO Y LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

---

### **1. Formulación.**

Sin entrar en antecedentes más remotos, la redacción actual de la circunstancia 4ª del artículo 22 del Código Penal es producto de la reforma operada en el mismo por el número catorce del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

Para entender el alcance de la misma y su aplicación en relación con los tipos penales competencia del JVM conviene partir de las razones que llevan al legislador a introducir en el artículo 22.4 del Código Penal junto a las de "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, la enfermedad que padezca o su discapacidad", la de cometer el delito por **razones de género**.

En el texto vigente coexisten por tanto la agravante de cometer el delito como consecuencia de discriminación de la víctima por su sexo, con las de hacerlo por su orientación sexual o por razones de género.

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015 justifica así la reforma:

*"En materia de violencia de género y doméstica, se llevan a cabo algunas modificaciones para reforzar la protección especial que actualmente dispensa el Código Penal para las víctimas de este tipo de delitos. En primer lugar, se incorpora el género como motivo de discriminación en la agravante 4.ª del artículo 22. La razón para ello es que el género, entendido de conformidad con el Convenio n.º 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."*

El Código Penal recoge, en definitiva, las previsiones del Convenio de Estambul tanto en su Preámbulo como en sus artículos 4 y 46, relativo éste último a las "Circunstancias agravantes" y conforme al cual se insta a los Estados firmantes a tomar las medidas legislativas necesarias para que cuando el delito "se haya cometido contra un cónyuge o pareja de hecho actual o antiguo, de conformidad con el derecho interno, por un miembro de la familia, una persona que conviva con la víctima o una persona que abuse de su autoridad" pueda agravarse la pena, siempre y cuando dicha circunstancia no esté ya contemplada en el tipo penal.

## **2. Entrada en vigor.**

Por lo que respecta a la entrada en vigor de dicha Ley se produjo el 1 de julio de 2015, de manera que respecto de los hechos cometidos antes de dicha fecha no será posible la apreciación de la agravante por impedir su aplicación retroactiva los artículos 9.3 de la Constitución y 2 del Código Penal.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> A título de ejemplo la Sentencia Sección 3ª AP de Asturias con en Oviedo 526/2016 de 27 de diciembre.



**Así, la Sentencia de la Sección 1 AP de Burgos de 54/2017 de 14 de febrero.**

Se condena al acusado como autor de un delito de agresión sexual, amenazas en el ámbito de la violencia de género, y una falta de injurias, previstos y sancionados, respectivamente en los *artículos 179, 171.4º, 5º y 620.2º (en la actualidad artículo 173.4) del Código Penal*.

El Ministerio Fiscal insta la apreciación de la agravante para el delito de amenazas y la acusación particular también.

En cuanto a la valoración de la declaración de la perjudicada, se dice en la Sentencia que "el testimonio de Mercedes en el Plenario resulta convincente, y coincidente con el resto de declaraciones prestadas en la fase de instrucción, persistiendo en el hecho de que fue penetrada analmente por el acusado, el cual la obligó violentamente a ello, mostrando serenidad y contundencia en la forma de relatar los hechos, sintiendo vergüenza por los mismos, y dando explicaciones convincentes de los motivos que tuvo para no denunciar inmediatamente ni contárselo a sus familiares, debiendo ponderarse el hecho de que conforme a sus creencias religiosas, ello es un acto indigno y sentía temor de que su hermano tomase represalias respecto de su esposo, por lo cual decidió mantener silencio, considerando que de esa forma también actuaba en beneficio de su futuro hijo.

No se aprecia la agravante al no estar en vigor a la fecha de los hechos.

**3. Diferenciación con la agravante de cometer el delito por discriminación relativa al sexo de la víctima y la de discriminación por razón del género de la víctima.**

Uno de los problemas interpretativos a que ha dado lugar la introducción de la agravante de discriminación por razones de género, del artículo 22.4 del CP, es la de diferenciarla de la agravante, también contemplada en el mismo precepto, de cometer los hechos el autor en atención al sexo de la víctima.

La **Sentencia 232/2016 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón de 11 de octubre**, condena al acusado como autor de A) Un delito de detención ilegal del *artículo 163. 1º del Código Penal*. B) De un delito de violencia de género del *artículo 153. 1º y 3º del Código Penal*. C) De un delito de agresión sexual de los *artículos 178 y 179 del Código Penal*. Y D) De un delito leve de daños del *artículo 263 del Código Penal*.

El Ministerio Fiscal y la acusación particular interesan la apreciación de la agravante de género.

Se aprecia la agravante de género del art. 22.4 del Código Penal en los delitos de detención ilegal, de violación y de daños.

En cuanto a la diferenciación entre la agravante de actuar en atención al sexo del autor o por razones de género, señala lo siguiente:

*"Una primera interpretación podría diferenciar los supuestos de discriminación por razones de sexo y de género llevando a cabo una distinción en la víctima objeto de la tutela. En el primer caso, podría ser considerado sujeto pasivo de una discriminación por razón de sexo un hombre frente a una mujer o un grupo de mujeres (por ejemplo, agresión de un varón, por ser varón, por parte de un colectivo de feministas radicales). **La agravación por razones de género cubriría exclusivamente los casos de conductas machistas, esto es, las llevadas a cabo por varones frente a mujeres con la intención, consciente o subconsciente, de expresar su dominio y su trato hacia ellas como seres humanos inferiores.**"*

#### **4. Compatibilidad con la agravante de parentesco del artículo 23 CP.**

Encontramos Sentencias como la citada en último lugar que consideran incompatibles la agravante de actuar por motivos de género y la de parentesco del artículo 23 del Código Penal.

Así la ya citada **Sentencia de 232/2016 de la Audiencia Provincial de Castellón de 11 de octubre**, la cual señala que *"a partir de la entrada en vigor de la reforma, los hechos punibles perpetrados por el hombre frente a su pareja o ex-pareja, sea o haya sido legal o de hecho, se agravarán conforme al art. 22.4ª y no por el 23, que debiera haber sido reformado para evitar la duplicidad de regulaciones"* considerando dicha Sentencia que *"con la inclusión de la agravante de discriminación por razones de género no se va a ampliar la protección de los derechos de la mujer frente a la criminalidad machista, pues los mismos supuestos agravados que puedan considerarse con la nueva ley, tenían de igual forma cobertura con la antigua."*

En contra la tesis que sustenta la Sentencia 7/2017 de 26 de junio de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Canarias, con sede en Las Palmas, confirmando la de la *Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de fecha 23 de febrero de 2017* en el procedimiento de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado nº 90/2016 condenado a un sujeto como autor de un delito de asesinato, cualificado por alevosía y



ensañamiento, con las circunstancias agravantes de parentesco y por razón de género, entre otras, a la penas de veinticinco años de prisión y que aplica como criterio hermenéutico el apartado de definiciones que recoge el Convenio de Estambul en su art. 3 apartado d.<sup>18</sup>

Razona la Sentencia que *"...en circunstancias en que pueda apreciarse una situación de violencia contra la mujer por razón de género, debe defenderse la compatibilidad entre la referida circunstancia agravante de parentesco, fundada en vínculos familiares y de afectividad, presentes o pasados en el caso de cónyuges o parejas de hecho, con la agravación basada en el hecho de haberse cometido el delito con una determinada motivación, relacionada con la condición de la víctima como mujer por razones de su género. Todo ello teniendo en cuenta que a diferencia de lo que sucede en otros tipos penales específicos, este singular tratamiento para esta modalidad delictiva no figura reflejado ni en el tipo penal del asesinato, ni tampoco en la citada agravante de parentesco... De este modo, la nueva circunstancia agravante será aplicable en todos aquellos casos en que el sujeto activo (siempre un varón) comete el delito motivado por el propósito de discriminar o de hacer patente la situación de desigualdad o la relación de poder sobre el sujeto pasivo (siempre una mujer que sea o haya sido su cónyuge, o que esté o haya estado ligada a él por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia."*

Igualmente considera compatibles ambas agravantes y las aprecia la **Sentencia 175/2017 de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Valladolid de 29 de mayo** por la que se condena a un sujeto como autor de un delito de violación a su esposa.

## 5. Problemas de prueba

La Sentencia del Tribunal Supremo 493/2005 de dos de abril recuerda que *"competente a la acusación o acusaciones probar la existencia del hecho delictivo, la participación en él del acusado y las modificaciones o agravaciones cuya agravación se postula así como la producción de daños y perjuicios que se interesase"*, siendo igualmente doctrina pacífica de la Sala Segunda la de que las circunstancias modificativas de la responsabilidad, cuya carga probatoria compete a la parte que las alega, deben estar tan acreditadas como el hecho delictivo mismo (SSTS.

---

<sup>18</sup> Conforme al mismo "Por "violencia contra la mujer por razones de género" se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada".

138/2002 de 8.2, 716/2002 de 22.4, 1527/2003 de 17.11, 1348/2004 de 29.11, 369/2006 de 23.3).<sup>19</sup>

Por su parte, la ya citada Sentencia 7/2017 de 26 de junio de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Canarias señala que dicha circunstancia se fundamenta en la mayor culpabilidad del autor por la mayor reprochabilidad del móvil que le impulsa a cometer el delito, **siendo por ello decisivo que se acredite la intención de cometer el delito contra la mujer, por el hecho de ser mujer y como acto de dominio y superioridad.**"

Abunda en lo anterior, la Sentencia 559/2017 de 18 de septiembre de la Sección 27 de la Audiencia Provincial de Madrid que condena al acusado como autor de un delito de detención ilegal del artículo 163 y de un delito de lesiones del 148.4 en relación con el 147.1 del Código Penal, con la agravante de parentesco en ambos y la atenuante simple de toxicofrenia, pero rechazando la agravación de discriminación de género al no haber resultado acreditada por cuanto **"La citada agravante según criterio doctrinal, debe tratarse con prudencia por cuanto no todo delito en el que la víctima sea la esposa, o mujer unida al autor por una relación análoga a la matrimonial, puede llevar objetivamente a su aplicación, dado que la mayor culpabilidad trae causa de la mayor reprochabilidad del móvil que impulsa su acción delictiva, siendo, por ello necesario, que la motivación de actuar por razones de género sea la determinante para cometer el delito. La agravante tiene como finalidad evitar toda conducta que entrañe una discriminación de la mujer que sea, o haya sido la esposa o la compañera sentimental del autor, lo que nos lleva a entender que la circunstancia es de carácter eminentemente subjetivo. Por ello, ha de considerarse que debe practicarse en el juicio prueba relativa a la intencionalidad de aquél, o lo que es lo mismo, que debe quedar fehacientemente acreditado que el autor no sólo quiso detener ilegalmente y lesionar a su ex compañera sentimental, sino también que cometió ambos ilícitos por razones de género, o en otras palabras, que la acción criminal fue el reflejo de un ánimo gravemente discriminatorio hacia aquélla por el hecho de ser su esposa o compañera sentimental. Lo anterior significa que deberán imputarse**

---

<sup>19</sup> Por su parte, señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 septiembre de 2016 que "el ámbito de la presunción de inocencia afecta a la realidad de los hechos incriminados y a la participación en ellos, de la persona acusada. La valoración de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal son cuestiones fácticas que deben ser derivadas hacia el error de hecho cuando se estima que no han sido debidamente ponderados los elementos probatorios existentes o sobre el error de derecho cuando no se haya realizado correctamente la subsunción de los hechos probados en alguna de las circunstancias modificativas que pudieran ser aplicables."



*por las Acusaciones, y probarse por ellas, una serie de hechos circunstanciales de los que se infiera, sin duda alguna, que el autor actuó por ese motivo discriminatorio, ya que el art. 22.4ª C.P ., claramente hace referencia a que debe existir ese motivo para la comisión del concreto delito de que se trate (STPA A Coruña, Sección 1º, núm. 198/2017, de 2/05, Lleida, Sección 1ª, núm. 56/2017, de 7/02; y Valencia, Sección 2ª, núm. 145/2017, de 3/03)."*

Por su parte, la Sentencia 198/2017 de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de A Coruña de 2 de mayo, en un caso de tentativa de homicidio, aprecia la agravante de parentesco pero rechaza la de género solicitada por las acusaciones por entender que tan solo concurría una situación de celos.

Dicen los Magistrados que *"debe practicarse en el juicio prueba relativa a la intencionalidad de aquel o lo que es lo mismo debe quedar acreditado que el autor no sólo quiso lesionar a su compañera sentimental, sino también que cometió el delito de lesiones por razones de género, o en otras palabras que la acción criminal fue el reflejo de un ánimo gravemente discriminatorio hacia aquélla por el hecho de ser su esposa o compañera sentimental. Lo anterior significa que deberán imputarse por las acusaciones y probarse una serie de hechos circunstanciales de los que se infiera sin duda que el autor actuó, además, por ese motivo discriminatorio puesto que el artículo 22.4ª claramente hace referencia a que debe existir ese motivo para la comisión del concreto delito de que se trate.*

*En el presente caso, las acusaciones en sus respectivos relatos fácticos de imputación no recogieron ningún hecho o circunstancia de la que se desprenda que el procesado actuó, además de con dolo de matar/lesionar, por un motivo discriminatorio para su compañera sentimental, sino más bien al contrario habida cuenta que imputaron que se produjo una discusión entre la pareja por motivos de celos y el hombre cogió un cuchillo y se lo clavó. Esos hechos han quedado acreditados, por lo que teniendo en cuenta que la propia María Esther manifestó que Higinio se puso como loco porque ella estaba recibiendo en su teléfono móvil mensajes de whatsapp y él quería quitarle el móvil, sólo ha quedado probado que ante la negativa de María Esther a darle el teléfono él la pinchó en el abdomen con el cuchillo que había cogido en la cocina, sin poder colegir de esa acción que actuó, además, con un ánimo específico de desprecio y discriminación hacia la mujer que era su pareja sentimental."*

**Sentencia 96/2018 Sección 2ª AP de Castellón de 15 de marzo.**

El Ministerio Fiscal y la acusación particular solicitan la apreciación de la agravante de género del artículo 22.4.

Se condena al acusado como autor de un delito de agresión sexual y de un delito de hurto, sin la concurrencia de circunstancias modificativas.

Se rechaza por la Sala a partir del siguiente razonamiento:

*"Sentado lo anterior, y tras las circunstancias concurrentes a que se ha hecho referencia, persona dedicada a la familia y comprometida con la misma, se hace cargo del menor asumiendo íntegramente sus cuidados, mantenía relaciones sexuales con su expareja con la que siempre se llevó bien, cabe pensar que no encaja con el perfil de maltratador, lo que nos conduce a la inaplicación de la referida circunstancia agravante, a no ser que toda agresión sexual sobre una mujer pudiera considerarse que lleva implícita la agravante de género.*

*Por otro lado si en todo abordamiento sexual in consentido, sea agresión o abuso, está implícito el desvalor de ningunear la voluntad en contrario de la víctima o cosificarla, sin que necesariamente responda a motivaciones de género, la aplicación de la agravante requiere algún componente descriptivo y acreditado que a mayores justifique su aplicación, porque de otra forma el artículo 67 del CP lo impide.*

*Caso en el que también cabría plantearse si es inherente al tipo penal que nos ocupa y en consecuencia en virtud de lo dispuesto en el art. 67 del cp no debería ser aplicada.*

Sí se aprecia la agravante en estos casos:

**Sentencia 4/2018 de la Audiencia Provincial de Cuenca de 6 de febrero.**

*En los hechos probados se recoge que "aprovechando dicho clima de dominio y temor sobre la que había sido su mujer, y con ánimo de satisfacer sus deseos sexuales pese a la negativa de Inmaculada, el procesado le requirió para tener relaciones sexuales, logrando que Inmaculada, temiendo lo que el procesado pudiera hacerle de negarse, se quitase el pantalón del pijama y la ropa interior, procediendo entonces Casimiro a tumbarse encima de ella y penetrarla vaginalmente."*

En el razonamiento de la Sentencia se dice lo siguiente:

*"Los hechos están ínsitos en una relación de dominación de género. Ello se evidencia, en el análisis de los hechos anteriores y concomitantes a la agresión sexual producida. En este sentido, la conducta previa que despliega, de inconformidad con la orden dada de alejamiento y la insistencia en que su esposa retire la denuncia efectuada contra el mismo.*



*Es importante referir que, si bien todavía no había alcanzado firmeza, se había ya dictado sentencia condenatoria en juicio rápido, y de ahí mayor la insistencia del procesado en condicionar a la víctima para que retirase su denuncia. Tampoco es de obviar la presión que produce sobre la víctima, cuando con anterioridad había sido objeto de una agresión física. Es más desprecia de tal manera cualquier orden de alejamiento, que persiste en comunicar con ella, y pese a hacerlo, toda vez que no obtiene su propósito, decide acudir a la vivienda que ya no compartía con su expareja, utilizando un cuchillo y amenazándola de muerte; graves amenazas que inciden en el desprecio que realiza a la negativa de su esposa a mantener contacto con el mismo y que le lleva a abusando de dicha situación generada de violencia y temor, obtener un contacto sexual no consentido.*

*Concurren, pues los elementos, tanto objetivo como subjetivo (la situación de dominio es buscada y asumida por su agresor para intimidar a la víctima, incluso para que retire su denuncia previa, buscando de propósito generar dicho clima de desigualdad y vulnerabilidad de la misma) precisos para estimar dicha circunstancia de agravación."*

**Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 4, 144/2017 de 2 de mayo,** condena al acusado como autor de un delito de malos tratos habituales, agresión sexual continuada a su mujer y abusos a su hija.

*Los hechos probados recogen que "Desde el inicio de su vida en común, el acusado ha mantenido, primero con su esposa y después también con sus hijos, una posición de absoluta superioridad, asumiendo en solitario el control de la economía familiar, y ha generado, tanto en la esposa como en los hijos, un clima de temor y sumisión a él que ha conseguido sea aceptado y asumido por todos ellos, prolongado a lo largo de toda la convivencia.*

*Así, era frecuente que, cuando el acusado regresaba a casa, abordara a Estrella con el objeto de mantener relaciones sexuales, aun cuando en la mayoría de las ocasiones Estrella las rechazaba, y exteriorizaba su oposición a las mismas verbalmente, tratando de apartarle con sus brazos, pero el acusado hacia caso omiso de la voluntad de su esposa, la sujetaba y la obligaba a mantener relaciones sexuales completas, por vía vaginal, durante las cuales, el acusado le decía que era una zorra, que no servía para nada, y que la iba a matar. Estos hechos se reiteraron desde el inicio de la convivencia hasta la detención del acusado en la presente causa, en febrero de 2016.*

*Estrella presenta una personalidad lábil e inmadura, que le ha llevado a considerar que, la posición de dominio del acusado y sus*

*comportamientos tanto en el orden sexual como en el resto de áreas de su vida, eran normales y debía aceptarlos y someterse a ellos."*

En la fundamentación de la Sentencia, señala la Sala que "el relato, en Juicio Oral, de Estrella, fue totalmente determinante. Manifestó que, el acusado, con una habitualidad prácticamente diaria, desde el comienzo de la convivencia hasta que fue detenido por estas diligencias, mantenía relaciones sexuales con ella, con penetración, a pesar de la oposición tajante de la víctima, que afirma que lo hacía "a lo salvaje", y que la insultaba, llamándola puta, y minusvalorándola, y la amenazaba con irse de casa y dejar a la familia sin recursos, mientras efectuaba la agresión sexual con la oposición de ella. Manifiesta Estrella en Juicio Oral que, cuando él llegaba borracho, ella no quería acostarse con él, y él la amenazaba con matarla, si no lo hacía. Dijo en Juicio Oral que él lo hacía a lo salvaje, que le hacía daño y ella no quería, pero la obligaba."

Se considera compatible la agravante de género con la de parentesco.

No se razona del todo en la Sentencia el porqué de la agravante.

**Sentencia 175/2017 de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Valladolid de 29 de mayo**, estima la agravante en un caso de violación y señala que *"es necesario probar no solo el hecho delictivo así como la participación del acusado, sino también la condición de la víctima y además la **intencionalidad**, y esto supone una inferencia o juicio de valor que debe ser motivada (STS 1145/06, de 23 de noviembre).*

*En el presente caso, consideramos, que el acusado ejerce un sometimiento respecto de Rocío que se representa no solo por la agresión física como tal sino que ese sometimiento había estado presente con anterioridad en sus relaciones matrimoniales cuando Rocío narra ante el Juzgado y en el acto del juicio que era su marido, el acusado, el que la convenció para tener relaciones sexuales con terceras personas a cambio de dinero con el pretexto de que económicamente se encontraban en una situación deteriorada. Rocío, persona depresiva y sometida a tratamiento psicológico y psiquiátrico, acepto, según su relato, mantener dichas relaciones, en un principio, rechazando después dichas proposiciones, aunque no podía negarse a ellas precisamente por ese sometimiento, por esa debilidad que fue aprovechada a juicio de la Sala para llevar a cabo su propósito."*

**Sentencia 72/2018 de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Valencia de 29 de junio.**



La Sentencia 167/2018 de la Sección Primera de la AP de Valencia, condenó al acusado como autor de un delito de malos tratos, de un delito de agresión sexual en concurso con un delito de lesiones, absolviéndole de los delitos de detención ilegal, coacciones y vejaciones injustas y malos tratos por los que también se había formulado acusación.

Se recurre por la acusación particular y por el Ministerio Fiscal, éste interesa la aplicación de la agravante de género del artículo 22.4 CP.

En los hechos probados de la Sentencia y por lo que respecta a la relación que mantenían la víctima y el acusado, se hace constar que eran "pareja sentimental sin convivencia, desde el día 29/07/2014 hasta el 28/10/2016, aunque posteriormente a esta fecha siguieron viéndose en alguna ocasión e incluso tuvieron relaciones sexuales consentidas."

En cuanto al delito de agresión sexual, interesan destacar estos hechos que se declaran probados:

*"El día el 27 de noviembre de 2016, sobre las 6.00 horas el procesado llamó por teléfono a Debora y le propuso fumar un cigarro con él, aceptando Debora, la cual bajó con el pijama y una cazadora del procesado, yendo en el coche de aquel, marca Volkswagen modelo Golf, hasta la caseta de campo sita en la Urbanización Antiguo campo de futbol s/n de la localidad de L'Alcudia de Crespins. Durante el trayecto, **el procesado le pidió a Debora que le hiciera una felación a lo que está se negó, ante lo cual, el procesado con el ánimo de satisfacer sus deseos libidinosos, la cogió de la cabeza y la dirigió con fuerza a sus genitales y allí la obligó a hacerle una felación, a la vez que la golpeaba en la cabeza, y le impedía que alzara la cabeza. Al llegar a la caseta el procesado insultaba a la Sra. Debora diciéndole 'guarra, come pollas, hija de puta...' manifestándole entonces que quería irse, negándose a ello el procesado, momento en el que trató de marcharse, cogiéndola el procesado del pelo y del brazo, arrastrándola hacia el interior de la caseta, donde tras lanzarla al suelo y propinarle patadas, le instó a que se quitara la ropa, a lo que ella se negó, y tras lanzarla sobre el sofá, le quitó el pijama, el procesado se quitó los pantalones y le quitó las bragas a Debora mientras ésta le pedía que no lo hiciera, diciéndole este **"que harían lo que él quisiera, que para eso estaba y que no servía para otra cosa"**, momento en el que se puso encima de Debora que estaba tumbada en el sofá y comenzó a penetrarla vaginalmente, mientras Debora le decía que la dejara, que no quería. Momentos después el procesado ordenó a Debora que le hiciera una felación nuevamente, para lo que se sentó en el sofá y Debora arrodillada delante de él, y pese a que ella le decía que no quería, acabo realizándola ya que el procesado la golpeaba insistentemente en la cabeza y la estiraba del pelo acercándole la cabeza hacia sus genitales. A continuación, permaneciendo el procesado sentado en el sofá, conminó a la Sra. Debora a Debora que se pusiera encima de él, mordiéndole el pecho, penetrándola de nuevo vaginalmente, tras lo cual la lanzó sobre el sofá y obligándola a ponerse de espaldas a él arrodillada, le dijo que la iba a penetrar analmente, manifestándole ella que no quería por lo que volvió a golpearla con la mano en la cabeza, la espalda y los laterales del cuerpo. Debora pidió, para evitar que la causara más dolor, que le permitiera hacer uso del lubricante que tenían en la mesita cercana, a lo que accedió el procesado, consiguiendo penetrarla analmente,***

*tras lo cual la giró mientras él continuaba de pie y entonces eyaculó lanzándole el semen sobre la cara y al pecho de Debora."*

La Sentencia analiza en su Fundamento Jurídico Tercero, el recurso del Ministerio Fiscal en relación con la aplicación de la agravante de género del artículo 22.4 CP.

Se reproduce en la Sentencia la doctrina de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón 232/2016, si bien se añade lo siguiente:

*"...la intención no puede fotografiarse debe de deducirse de los hechos acreditados. En este caso en el episodio ocurrido el día 27 de noviembre junto con la agresión sexual la Audiencia considera que concurre un delito del art. 153 (delitos que no son cuestionados por las partes). **La concurrencia del 153 implica que las lesiones ocasionadas constituyen una manifestación de la discriminación, situación de desigualdad y las relaciones de poder entre el acusado y la víctima tal como exige el T.S. para la aplicación del tipo (La Sentencia 856/2014 de 26 12 2014) por lo que si en las lesiones concurre esa situación de dominación, discriminación y desigualdad con mayor motivo en el delito de agresión sexual; la conducta del acusado se proyecta sobre una mujer pero no sobre cualquier mujer sino sobre de la que había sido su pareja sentimental o que había tenido relación sentimental aunque fuese sin convivencia , que la forma más aberrante de dominación es la dominación sexual sobre la que había sido su pareja, que de la propia sucesión de hechos acontecidos esa madrugada y de las frases proferidas no cabe otra conclusión, por lo que en atención a todo lo expuesto procede considerar de aplicación la agravante de género del art 24 del C.P y estimar este motivo de recurso.."***

Para la Sentencia, parece que si se condena por un delito del artículo 153 del Código Penal, como manifestación del dominio de un hombre respecto de una mujer, la agresión sexual llevaría aparejado también ese elemento de dominación.

Se cita la Sentencia del TS 856/2014 de 26 de diciembre.

### **Sentencia del TS 420/2018 de 25 de septiembre.**

La Sentencia de la AP de Segovia de 16 de noviembre de 2017, recoge como hechos probados y en cuanto a la relación mantenida entre las partes lo siguiente:

*"Benigno, conoció a Elisa en el año 2015, desembocando en una relación de afectividad sin convivencia que, con rupturas intermedias y discusiones frecuentes, derivadas del carácter celoso, posesivo y en ocasiones amenazante del acusado,*



*continuó hasta el 1 de octubre de 2016. Tras una de esas rupturas, que tuvo lugar al inicio del verano de 2016, retomaron su relación en septiembre."*

Por lo que respecta a la secuencia en la agresión, se hace constar que *"En un momento dado el acusado quitó el móvil a Elisa , al estar ésta atendiendo al mismo, movido por los celos de que pudiese estar comunicando con otro hombre, y guardándose en el bolsillo pese a que Elisa le pidió que se lo devolviera.... sacó el cuchillo que llevaba escondido y se abalanzó sobre ella dándole cuchilladas, al tiempo que profería expresiones como "si no eres mía no eres de nadie".*

Igualmente se hace constar en el apartado de hechos probados lo siguiente:

*"El acusado presenta un patrón de personalidad de tipo narcisista y antisocial, con utilización de estrategias de imposición, explotación y dominación, así como el recurso al uso de violencia en la resolución de problemas interpersonales, que suponen importantes desajustes en el ámbito de relación interpersonal, con distorsiones cognitivas sexistas, tendencia a la resolución violenta de problemas, rasgos de, personalidad narcisista y antisocial, conducta fría y culpabilización hacia la víctima. El acusado está casado y en las fechas de los hechos convivía con su esposa.*

*Elisa, también ciudadana hondureña y en situación irregular en España en el momento de los hechos, nació el NUM004 de 1993 y presentaba rasgos de inmadurez y dependencia del acusado ante la escasa red de apoyos sociales que mantenía en España, donde llegó en el año 2014(sic)"*

La Sentencia de la Audiencia condena al acusado como autor de un delito de lesiones causantes de deformidad, concurriendo las agravantes de actuar movido por razones de género y de abuso de superioridad.

la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, con fecha 8 de marzo de 2018 , estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación de Benigno contra la sentencia de fecha 16 de noviembre de 2017 dictada por la Audiencia Provincial de Segovia al no entender aplicable la agravante de actuar por razones de género prevista en el artículo 22.4 del Código Penal.

Por el Ministerio Fiscal se interpone recurso de casación por Infracción de ley del art. 849.1º de la LECrim por inaplicación indebida de la agravante de razones de género del art. 22.4 CP.

El Tribunal Supremo estima el recurso y considera que efectivamente es de aplicación la citada agravante.

Por lo que respecta al razonamiento que hace la Sala Segunda en esta Sentencia, se citan las Sentencias de la misma Sala 856/2014 y 1177/2009 sobre un posible elemento intencional o dolo reforzado en el delito de malos tratos del artículo 153.1 del Código Penal.

En cuanto a la posible compatibilidad entre las agravantes de género y parentesco y la diferenciación de la primera con la agravante de actuar en atención al sexo de la víctima, dice la Sentencia lo siguiente:

*"importa destacar que los elementos fácticos de los que se desprenda la concurrencia de esas circunstancias que permiten la aplicación de la agravación, deben aparecer nítidamente en los hechos probados y, para ello, han de estar debidamente acreditados por prueba válida, suficiente y racional y expresamente valorada en la sentencia.*

*La nueva agravante presenta puntos de contacto con otras dos preexistentes. La que hace referencia a los casos en los que el delito de cometa por motivo de discriminación referente al sexo, y la agravante de parentesco. Ninguna de las dos exige la presencia de una intención, actitud o situación de dominación del hombre sobre la mujer. Y, en ambos casos, el sujeto pasivo del delito puede ser un hombre.*

*La agravante por razones de género se caracteriza, precisamente, por la concurrencia de ese elemento, y, además, porque el hecho debe ser cometido en el ámbito de las relaciones de pareja lo que le atribuye una evidente especificidad.*

*Sin embargo, podría plantearse si todos los posibles supuestos en que sería de aplicación la agravante por razones de género quedarían también cubiertos por la agravación por razón de sexo o de parentesco. Respecto del parentesco, se exige el carácter estable de la relación, lo que no es preceptivo en la agravante por razones de género. Estos son, pues, supuestos en los que no sería aplicable el parentesco pero si la agravación por razones de género.*

*En cuanto al sexo, es generalmente admitido que hace referencia a las características biológicas y fisiológicas que diferencian los hombres de las mujeres, mientras que el género se refiere a aspectos culturales relacionados con los papeles, comportamientos, actividades y atributos construidos socialmente que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres (Convenio de Estambul, art. 3.c ). Es claro que la agravación por discriminación por razón del sexo de la víctima puede ser apreciada fuera del ámbito de las relaciones de pareja. Y, aun cuando en ocasiones pudieran ser coincidentes las bases de ambas agravaciones, será posible distinguir la base de una y otra."*

Ante esa disparidad de interpretaciones entre la Audiencia y la Sala de lo Civil y Penal del TSJ, partiendo de que el relato de hechos probados recoge que "el acusado le quitó el móvil a la víctima al creer que pudiera estar comunicando con otro hombre; y que en el curso de la agresión manifestó "si no eres mía no eres de nadie", concluye la Sala Segunda que "De ambos hechos se desprende, en una valoración razonable, el



*intento de dominación del acusado sobre la víctima y su consideración de esa concreta mujer como un ser incapaz de tomar decisiones sobre los aspectos más personales e íntimos de su vida que pudieran merecer alguna clase de respeto."*

Resulta igualmente interesante la reflexión en relación con la pericial sobre la personalidad del acusado y el reflejo en la apreciación de la agravante, al señalar la Sala Segunda que:

*"Es cierto, como se desprende de la argumentación del Tribunal de apelación, y debe ser resaltado, que la acreditación de una determinada personalidad en el acusado no puede justificar, por sí misma, en ningún caso, la aplicación de la agravante, pues debe rechazarse cualquier aproximación a un derecho penal de autor, que conduciría a sancionar al sujeto por cómo es y no por lo que ha hecho, como exige un derecho Penal basado en la culpabilidad.*

*En el caso, sin embargo, esa personalidad, que se describe en la sentencia, es solo un elemento más, pues la dominación y el desprecio sobre la mujer, concretamente sobre la que recae la agresión, elementos necesarios para apreciar la agravante, resultan de las características de la conducta ejecutada, tal y como aparece descrita en los hechos probados."*

## **LA AGRAVANTE DE GÉNERO EN SENTENCIAS DICTADAS POR OTROS DELITOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER**

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz 5/2018, de 5 de febrero**, señala la "Relación basada en el dominio y el poder. Es una circunstancia agravante subjetiva, por lo que es necesario probar la motivación de actuar por razones de género, es decir, que actuó por un motivo discriminatorio". Detalla como datos probatorios:

- Haber sido condenado previamente por violencia de género, amenazas.
- La existencia de testigos que señalan el carácter machista y agresivo del autor, que no aceptaba la ruptura de la relación.
- El control coercitivo al que la sometía y el quebrantamiento de las medidas de protección.

Hay que tener en cuenta que tanto desde la academia como desde la práctica profesional se ha venido a reconceptualizar tanto la dinámica de la violencia de género como la predicción del riesgo, adaptando los formularios de valoración del riesgo a este nuevo marco. Este marco establece que muchos victimarios son exparejas de las víctimas, por lo que la frecuencia de comportamientos acosadores o coercitivos son

mejores predictores de la violencia letal que otros factores, como la gravedad de agresiones previas. Stark (2013) define control coercitivo como una conducta opresora que se caracteriza por frecuentes, pero de baja intensidad, agresiones físicas y coacciones sexuales, combinadas con tácticas de intimidación, degradación, aislamiento y control de las víctimas<sup>20</sup>.

*"Efectivamente, en el caso presente **estamos indudablemente en presencia de un crimen machista, de violencia de género acreditándose esta intencionalidad a través de muchos datos, por ejemplo, que el acusado había sido condenado previamente por un delito de violencia de género, amenazas, precisamente en octubre de 2015, apartado A), respuesta 28, unanimidad. La prueba testifical practicada en el juicio, (fundamentalmente los testigos Victor Manuel y Avelino) pone de manifiesto este carácter machista y execrable del crimen cometido, pues afirman que Martin era violento y agresivo con Milagrosa , la amenazaba, por ello fue condenado según declarada probado el TJ a la vista de la documental obrante en las actuaciones, sentencia firme del Juzgado de Violencia de Género, dos meses antes del asesinato, la llamaba con frecuencia por teléfono incumpliendo de esta manera la prohibición judicial impuesta en la citada resolución, respuesta 29, apartado A), unanimidad. Ambos testigos, en fin, según relataron en el acto del juicio, estuvieron presentes (o escucharon) en diversos episodios donde se pone de manifiesto el fundamento de la agravante que estamos analizando (estaba agresivo con Milagrosa, no aceptaba la ruptura, no le dejaba hacer una vida independiente de él, etc.), afirman dichos testigos que conocían a ambos protagonistas y los habían tratado, especialmente Avelino, responsable de una casa de acogida para personas desvalidas como Milagrosa a la que había ayudado en diversas ocasiones. En el mismo sentido el padre de la víctima cuando afirmó que dos meses antes de la muerte Milagrosa le dijo que Martin le pegaba. No hay duda, pues, de la concurrencia de dicha agravante de género"**.*

### **La Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya 34/2018, de 26 de abril:**

Se practicaron varias testificales que fueron claves para probar el control económico que ejercía sobre la víctima así como el control coercitivo que ejercía sobre ella. Se puso de relieve el carácter celoso y la no aceptación de la ruptura

*"Sobre esta cuestión, **en el veredicto del Jurado se declaró probado por unanimidad que "Los hechos cometidos por el acusado Jesús Carlos están relacionados con la condición de mujer que tenía Inocencia, esto es, en el seno de una situación tendente por el hombre a expresar el dominio, control y trato a la mujer como ser inferior"**.*

---

<sup>20</sup> Stark, E. (2007; 2013): *Coercive Control: How Men Entrap Women in Personal Life*.



**Motivaron dicha decisión en las declaraciones testimoniales** prestadas en la vista oral por Encarnacion, Marina y Lina, así como el testimonio del hermano de la víctima, Andrés, quienes hicieron mención **al control de los ingresos familiares durante la duración del matrimonio, y posteriormente tras la separación, al control del acusado sobre las redes sociales de ella, entre otras conductas.**

Efectivamente, en el plenario Andrés puso de manifiesto respecto a este extremo que el acusado siempre había tenido despreocupación por su hermana y por los hijos menores del matrimonio, y que **llegada la ruptura, el acusado no la aceptaba**, haciendo chantaje emocional a la víctima, relatando dos episodios en los que el acusado fingía desplomarse.

De la misma manera, Encarnacion relató que lo que más le preocupaba a Jesús Carlos era si Inocencia había conocido a algún chico, y que le preguntaba a la declarante por ello. Igualmente manifestó que Jesús Carlos le contó que pinchando en un enlace de facebook se podía acceder a los privados de todo el mundo, teniendo finalmente Inocencia que cambiar sus claves para que Jesús Carlos no accediese.

En sentido similar se pronunciaron Lina y Marina, manifestando que Jesús Carlos, **al separarse, acosaba a Inocencia por wasshap, que él nunca trabajaba teniendo ella que asumir todo, la casa, los niños, y que el acusado controlaba el dinero que Inocencia ganaba y cómo se gastaba**, relatando un episodio en el que Jesús Carlos no dejó que Inocencia se hiciese un tatuaje porque él decidía en qué se gastaba el dinero.

Relevante a fin de comprender la actitud del acusado frente a la decisión de Inocencia de romper la relación, es el hecho de que, tal y como manifestó el Agente de la Policía Municipal de Bilbao nº NUM012 en el acto de la vista, Jesús Carlos había contratado los servicios de un vidente previo pago de 600 euros, para que le hiciese un conjuro a fin de recuperar a Inocencia.

De estos hechos se desprende una específica motivación del acusado, **que no aceptó la ruptura de la relación y que reaccionó causando la muerte de su exmujer, en particular cuando ve que ella persiste en continuar su vida con independencia, manteniéndose firme en la decisión tomada, y cuando se atisba por el acusado la posibilidad de que Inocencia pueda querer rehacer su vida, estando ya fuera de su control y dominio la vida que pudiese llevar Inocencia.**”

### **La sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 145/2017, de 3 de marzo**

La sentencia aborda la discrepancia surgida entre los ciudadanos jurados que, en número de ocho llegaron a considerar concurrente tal circunstancia, pues el propio acusado fue muy explícito al afirmar que **su intención era que la mujer se callara y no le molestara, anidando en su ánimo el despreciable derecho de sumisión y obediencia por parte de la esposa**, no sólo aprovechándose de su fragilidad y limitaciones de movilidad, sino por razón de su propia naturaleza o género, desconociendo las condiciones de igualdad como habitual modo de relación.

Habiendo aprobado por unanimidad que se encontraba jubilado, carecía de cualquier actividad que le exigiera una dedicación específica y

conociendo las limitaciones que afectaban a su mujer, se aprovechó de la situación atribuyéndose el derecho a hacer callar por la fuerza a su esposa para que no le molestara y hacer valer frente a ella la fuerza de las manos frente a la razón de los argumentos y la deliberación en supuestos de discrepancia, todo ello evidenciando su convicción de la posición dominante que debía desempeñar frente a ella.

Y el Ponente de la Sentencia, invocando una de las últimas sentencias citadas del Tribunal Supremo, señala:

*"conforme al precepto invocado, artículo 22.4º del Código Penal, se apreciará la agravante de discriminación, entre otros motivos, cuando se cometa el delito por razones de género . Al respecto de esta agravación, debe incidirse en que su introducción en el vigente Código Penal, como así se explica en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, es consecuencia de las previsiones 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 y ratificado por España, mediante Instrumento de 18 de marzo de 2014, BOE 6 de junio 2014. Con respecto a la aplicación de esta circunstancia agravante por discriminación, así como sobre su posible compatibilidad con la también agravante de parentesco, ya comentada, resulta significativo referirse al apartado de definiciones del propio Convenio de Estambul, que en su artículo 3 introduce la siguientes diferenciaciones "a) Por "violencia contra la mujer" se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se designará 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, b) Por "violencia doméstica" se entenderán todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima. c) Por " género " se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres, d) Por "violencia contra la mujer por razones de género " se entenderá toda violencia contra una mujer porque a una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada".*

Sobre el tenor del Convenio de Estambul, que enumera textualmente las diferentes definiciones y siguiendo este cuadro conceptual, concluye la Sentencia que puede observarse cómo "la citada agravación, por razón de circunstancias de género o incluso de sexo, quedaría vinculada a las definiciones a), c) y d), pudiendo asociarse la b) con la agravante genérica por razón de parentesco".

**La sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias 69/2018, de 9 de marzo:**



Se justifica en que la víctima se encontraba sometida a las decisiones y exigencias del condenado. Compartían la gestión de un negocio (confitería), que había sido de los padres de él, con los que la víctima tenía una pésima relación. El carácter de Blanca Julieta se fue transformando paulatinamente en los últimos años, haciéndose más introvertida y menos social. Su vida se redujo a trabajar en la citada confitería y cuidar a sus padres. Sus únicas salidas eran en compañía de su marido y el único contacto ajeno a su propia familia era con la tía del acusado, con la que hablaba de él a escondidas, cuando éste no estaba, llegando a colgar el teléfono si él llegaba por miedo a su reacción. Se vio obligada a distanciarse de su familia, llegando sus padres a no querer pasar días en la vivienda conyugal al ver el trato que el acusado le dispensaba. Cuando empezó a exteriorizar su propósito de acabar con su relación, él la mató, al no poder aceptar su decisión.

*"Ha de advertirse así que de las proposiciones que venimos analizando en relación a esta agravante resulta que la relación entre el acusado y Blanca Julieta estuvo jalonada de imposiciones de aquél hacia ésta en aspectos cruciales de su vida. Desde los primeros tiempos que recordaba Salvador Daniel en que el acusado le imponía determinados horarios, u otros detalles que presagiaban **una vida con un reparto de roles en la que el acusado marcaría la pauta**, hasta episodios más recientes como, por ejemplo, cuando Blanca Julieta, decidida como estaba a dejar la confitería de Avilés y marchar a Oviedo, con un sin fin de motivos que justificaban esa decisión (recuérdense las quejas que trasladaba Blanca Julieta a la doctora de Salud Mental según figura en el informe de los folios 337 ss), tiene que quedarse en Avilés porque el acusado quiere seguir explotando el negocio familiar, como sus progenitores desean. O, también, cuando a pesar de que ella rechazaba abiertamente la presencia de su suegro en la confitería, el acusado decide que su padre siga acudiendo día sí y día también, obligando a Blanca Julieta a soportar esa situación durante al menos tres años, y ello si se está a la versión del acusado en el sentido de que a primeros de 2015, después de que su padre protagonizara ese agarrón a Blanca Julieta, cambió la cerradura y le prohibió que continuara yendo (versión del acusado que revelaría que cuando quiso pudo poner fin a esa situación). Paralelamente a este modo de discurrir los acontecimientos, Blanca Julieta va cambiando progresivamente su carácter, apenas tiene relaciones con terceros, se esconde del acusado para hablar con la tía de este, le cuenta a esta persona que está pensando en separarse del acusado, se muestra tensa, triste, decaída, aun achacándolo todo al trabajo. Y este escenario es como el acusado acaba con su vida. Siendo esto así, partiendo de que la razón que implícitamente da el acusado para haber cometido estos hechos relativa a la mala situación económica del negocio no responde a la verdad según antes se expuso, en orden a determinar el móvil que le impulsó a acabar con la vida de Blanca Julieta cobra especial importancia **esa trayectoria en la que había ninguneado las aspiraciones de Blanca Julieta en aspectos relevantes de su vida**, ya fuera en su deseo de trasladarse a Oviedo y escapar de la tutela de la familia del acusado, ya, al menos, poniendo fin a la presencia permanente del padre del acusado en la confitería. Hasta entonces Blanca Julieta se había*

venido plegando a esas decisiones tomadas por el acusado y, todo lo más, se atrevía a confesar a escondidas a la tía de este su deseo de separarse. Pero si el acusado esta vez acabó con su vida, la única explicación que cabe encontrar es que Blanca Julieta le hizo ver la posibilidad de que llevara adelante alguna decisión que el acusado no aceptara, **cuestionando así Blanca Julieta el dominio que hasta entonces venía ejerciendo aquél.** Y en ello encaja perfectamente el que, como sostienen la acusación particular y popular y han estimado acreditados los jurados, Blanca Julieta hubiera trasladado al acusado que estaba planteándose la separación, tal y como tiempo atrás le había comentado a Florinda Dulce. Incluso, cabría que ella no hubiera llegado a exteriorizar ante el acusado esa idea y que el acusado temiera que algo así pudiera ocurrir. A la postre, es ese planteamiento del acusado, que negando que Blanca Julieta, por el hecho de ser mujer, la mujer con la que estaba casado, pudiera ejercer su libertad tomando esa decisión, donde radicaría la discriminación por razón de género que, en cuanto inspiradora del hecho delictivo cometido, configura la agravación (es lo que se conoce como la violencia dirigida a "reconducir el dominio cuestionado").

A todo evento, incluso si la razón que llevó al acusado a acabar con la vida de Blanca Julieta no hubiera sido el que esta le planteara su intención de separarse o que el acusado temiera que ello pudiera suceder, el hecho del asesinato **enmarcado en aquella trayectoria en la que el acusado, en aspectos cruciales de la vida, había postergado las aspiraciones de Blanca Julieta, vendría a revelarse como un acto final de "dominio y superioridad"**, en expresión de la Sentencia de la Sección 2ª de esta Audiencia de 20 de enero de 2017, que le hace merecedor del mayor reproche que encierra la agravante. Y es que, reiteramos, si el alegato de que el acusado cometió el hecho por las dificultades económicas del negocio no resiste el menor análisis crítico, su decisión de acabar con la vida de Blanca Julieta, enmarcada en aquél historial, solo se explica en que el acusado, del mismo modo que se había considerado con derecho a relegarla en sus aspiraciones, ahora en su delirio, perseverando en ese ánimo gravemente discriminatorio hacia Blanca Julieta por el hecho de ser su mujer, decide acabar con su vida, ya porque Blanca Julieta le hubiera hecho ver que aspiraba a tomar tal o cual decisión que él no aceptaba que pudiera adoptar, ya porque él temiera que pudiera tomarla, ya porque la misma existencia de Blanca Julieta fuera lo que no aceptaba, haciendo valer el acusado la fuerza de las manos frente a la razón de los argumentos".

### **La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 251/2018, de 7 de mayo:**

Se aprecia la agravante al considerar que el condenado no asumía la ruptura sentimental, considerando la actuación del condenado contraria a la libre decisión de la víctima de retomar su vida y llevar una vida independiente de la de él.

*"En el relato del Ministerio Fiscal se contienen las notas que integran la **agravante** señalada. Se dice en el mismo que el acusado no aceptó que su novia decidiera poner fin a la relación. Y así resulta acreditado. Fue esta decisión de E., demostrativa de su libre albedrío, la que determinó los hechos*



que se sucedieron. Y es el propio acusado quien en el acto del juicio insiste en que la relación no había acabado, para luego manifestar que el 1 de septiembre la disputa se originó porque él quería terminar la relación, afirmaciones que están en abierta contradicción con lo manifestado por los testigos compañeros y amigos de E. , según ya ha quedado expuesto. Esos datos quedan recogidos en el escrito de acusación. Lo que constituye prueba clara e inequívoca de que el acusado no aceptó la decisión de E. de poner fin a su relación y ello fue lo que le llevó a perpetrar la acción, **al no consentir que como mujer llevara una vida independiente**".

Aunque no se reflejan en la motivación, hay otros indicios en los hechos probados y en la fundamentación jurídica que son indicios de la violencia de género o control coercitivo que sufría:

**"El entorno de E. le insistía que lo denunciara, pero ella siempre se negaba a hacerlo, concedora de sus antecedentes por violencia de género y por el temor que sentía hacía él.**

Eulalia le refirió que su pareja le gritaba, la maltrataba y la acosaba, **que tenía miedo**. Se encontró con ella nuevamente a finales de agosto en las fiestas de la localidad de Mora, diciéndole E. que lo había dejado con V., pero que éste la acosaba. Y resulta coincidente en tales extremos el testimonio de D<sup>a</sup> F., la cual refiere que E. le comentó que aun cuando había dejado la relación con el acusado en el mes de julio, **éste la llamaba continuamente y la perseguía** por XX, y cuando se vieron en las fiestas de Mora E. estaba muy agobiada y había planeado un viaje, en la creencia de que su ex pareja se cansaría y la dejaría tranquila, aconsejándole la testigo que denunciara. Ciertamente nos encontramos ante **testigos de referencia**, si bien estima la Sala que su testimonio es revelador no solo por lo contundente y coincidente respecto al sentimiento de **miedo y persecución que sentía E. por la conducta a la que era sometida por el acusado, imponiéndole su presencia, sino también por la imposibilidad de que la propia víctima relate lo sucedido a consecuencia de las secuelas que padece**. Y contundente y esclarecedor resulta el testimonio de C., compañero de trabajo de E., y con el que éste había empezado a salir, a quién manifestó E. que estaba asustada porque su expareja la perseguía por XX. El testigo se encontraba presente en el episodio que tuvo lugar en la rotonda de la Paloma, y relata cómo encontrándose con E. en el citado lugar apareció el acusado muy alterado, gritándole a E. "¿Qué haces con ese? Voy a tirar a tu perra por un barranco", E. trató de calmar al acusado caminando detrás de él, y al llegar a la esquina refiere el testigo que la asió del brazo y se la llevó, quedándose C. en el coche esperando. (...). Finalmente, son reveladores los whatsapp aportados, adverados por el letrado de la Administración de Justicia que evidencian el sentimiento de angustia y temor de E. ante la conducta de hostigamiento y persecución llevada a cabo por V., "no lo asimila y tengo un problema", "el no para de intentar volver, de que le dé otra oportunidad, me espera en el trabajo muchas veces, en mi puerta" escribe E. , "estos días lo he visto hasta en la sopa", "me tiene hipercontrolada", "mañana si me busca y no me ve no sé si la liará", y el 16 de agosto "esto se me va de las manos, no sé cómo controlarlo", "no me deja en paz"; continúa el 19 de agosto "pues ya me sigue de nuevo", "buscándome", "y me metí en una floristería de lado escondiéndome" "se asomó a la floristería, vi que me vio y se marchó",

*"y después volví a verle" "y cambié de calles y me fui a casa", "estoy muy agobiada", "es que ver cómo te siguen da miedo".*

*También reveladoras las conversaciones de whatsapp aportadas por la testigo D<sup>a</sup> S. , manifestando Eulalia el día 20 de agosto a las 23:00 a su compañera "si mañana no estoy a menos cuarto localiza a alguien para que vaya porque será que me ha pasado algo", insistiéndole la testigo que denunciara.*

### **La Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo 517/2017, de 4 de diciembre:**

Se considera que concurre y se destaca la contumacia del procesado tratando de que la víctima sea permeable a su deseo de que siga con él, minusvalorando su libertad de decisión para poner solución de continuidad a una relación indeseada por el dominio que ejercía sobre ella.

Se invoca la declaración de la víctima, describiendo que ella puso fin a la relación porque con él era muy complicada, porque es muy agresivo y tenía que estar pendiente de sus ataques de ira, exaltándose si le llevaba la contraria, y que la controlaba queriendo siempre saber donde estaba y con quien.

Se destaca la declaración del acusado que no se recata en manifestar el deseo de matar a su expareja porque no tolera que haya puesto fin a su relación.

Apreciando la sentencia que la mujer había sido considerada como un ser insensible sin expectativas de una vida de pareja normalizada y que tiene que estar al interés del victimario.

En esta sentencia se aplica la agravante en dos delitos: por amenazas y por homicidio intentado.

En el caso de las amenazas, queda probado que quebranta la orden de protección y la acosa:

*"El delito de amenazas constituye una infracción criminal atentatoria contra la libertad referida a la que cada uno tiene para decidir con arreglo a sus propios criterios, con tranquilidad y sosiego, caracterizándose porque el autor exterioriza el propósito de causar un mal grave, que en el presente caso identifica la muerte de la amenazada, siendo razonablemente percibida por éste la probabilidad de la ejecución del mal porque aquella idea manifestada se ofrece como algo real, serio y persistente, estando de la mano del autor su ejecución, autor que como se expondrá a lo largo de esta sentencia se muestra como un **individuo violento y peligroso, perseverando en la ideación conminativa de la víctima desde que, primero le transmite que, o era suya o de nadie, y que si no reanudaba la relación de pareja su padre iba a sufrir; luego le remite los mensajes telefónicos cuyo contenido intimidador, es patente, y, finalmente le espeta, también telefónicamente, que "vas a morir". Ese actuar se subsume en el tipo penal***



*indicado, observando que por respeto al principio acusatorio solamente se puede calificar un único delito, aunque no hubiese sido infundada la posible consideración de hasta tres diferentes, porque fueron tres los episodios amenazantes ejecutados, cada uno obediente a un dolo renovado dado que en cada ocasión el autor transmitía el propósito de causar el mal para incidir en la voluntad de la mujer y **conseguir que se plegase a su deseo de que volviera con él, y como no se producía el efecto deseado, volvía a amenazar**. Esta pertinaz actitud criminal no podrá dar lugar -por lo dicho- a que la Sala valore cada amenaza con su sustantividad típica, pero será tenida en cuenta a la hora de individualizar la pena imponible por la peligrosidad que define al delincuente que se aplica de esa manera”.*

En relación al delito por homicidio intentado quedó probado que los hechos fueron motivados por la no aceptación de la separación:

*“La agravante de género, incorporada al Código penal con la reforma de la L.O. 1/2015 obedece a que el género, entendido de conformidad con el convenio Nº 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul 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, indicándose así en la Exposición de Motivos de aquella Ley Orgánica, y fundamentándose en la mayor culpabilidad del autor por la mayor reprochabilidad del móvil que le impulsa a cometer el delito, siendo preciso que se acredite la intención de cometerlo contra la mujer por el hecho de ser mujer y como acto de dominio y superioridad, siendo lo que ahora acontece cuando con aquella contumacia el procesado **trata de que la víctima sea permeable a su deseo de que siga con él, minusvalorando su libertad de decisión para poner solución de continuidad a una relación indeseada por el dominio que ejercía sobre ella** -así lo declaró Candida con entereza, describiendo que ella puso fin a la relación porque con él era muy complicada, porque es muy agresivo y tenía que estar pendiente de sus ataques de ira, exaltándose si le llevaba la contraria, y que la controlaba queriendo siempre saber donde estaba y con quien-, **como si la mujer fuera un ser insensible sin expectativas de una vida de pareja normalizada y que tenga que estar al interés del victimario”.***

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife** 64/2017, de 23 de febrero:

Destaca la sentencia que en el veredicto del jurado se declara probado “que el acusado nunca aceptó la decisión de la mujer de poner fin a su relación y causó su muerte, al no consentir que como mujer llevara una vida independiente y plena, así como por no poder seguir ejerciendo su dominio, superioridad y control sobre ella”

Y de este hecho se desprende una específica motivación del acusado, que deduce la sentencia: el acusado no aceptó la ruptura de la relación y reacciona causando la muerte de su expareja, en particular cuando ella

persiste en continuar su vida con independencia, tiene un nuevo empleo que le resulta satisfactorio o se abre diferentes relaciones personales.

A continuación incide la sentencia en su introducción en el vigente Código Penal, el preámbulo de la Ley orgánica 1/2015, las previsiones 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 y ratificado por España, mediante Instrumento de 18 de marzo de 2014, BOE 6 de junio 2014. Y acoge la sentencia las definiciones del art. 3 del propio Convenio.

Además de por el asesinato venía siendo acusado por un delito de incendio:

*"Respecto de este delito no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad, puesto que las agravantes consideradas (parentesco y de género) proyectan su efecto sobre el delito contra la vida"<sup>21</sup>*

La sentencia de la **AP de la Audiencia Provincial de Zaragoza 350/2017, de 30 de noviembre:**

La sentencia recoge explícitamente la consideración del Jurado por cuanto "la relación entre los cónyuges era una "relación de dominación" hasta el punto de aislarla paulatinamente de su familia y de su entorno y tomar por sí todas las decisiones importantes.

En relación con la decisión de separarse de la víctima, apunta la sentencia la reacción del autor, y su relación con lo que podría considerarse violencia económica.

"El encausado -reza la sentencia- no aceptaba los criterios económicos formulados por su esposa para repartir el patrimonio, como consecuencia de la separación o divorcio: Le angustiaba en particular que su mujer le plantease que iba a reclamar los derechos que legalmente le pudieran corresponder, también le angustiaba el que su esposa le pidiera que quería asesorarse por terceros, a fin de reclamar lo que pudiera

---

<sup>21</sup> El día 10 de julio de 2015, sobre las 11,15 horas, Fulgencio se dirigió a la tienda en la que trabajaba Lina, en Santa Cruz de La Palma y con intención de acabar con su vida, la roció con gasolina y prendió fuego, causándole quemaduras en el 95% de su cuerpo. Estas quemaduras y la inhalación de humo, finalmente provocaron su muerte sobre las 14,20 horas.

2º.- El encausado ejecutó el hecho anterior acorralando a su víctima en el interior de la tienda de modo que impidió su huida, así como también su reacción defensiva al ejecutar su ataque de forma rápida y sorpresiva, todo ello con la finalidad de asegurarse su criminal propósito.

3º.-Al incendiar su cuerpo empleando un combustible, Fulgencio fue consciente de que con ello, además de causarle la muerte, aumentaba inhumanamente el dolor de Lina. Con esta acción le causó un extraordinario sufrimiento, tanto físico como psíquico, ya que esta no perdió el conocimiento después de la agresión.



corresponderle económicamente, a raíz de la separación”.

Y describe a la perfección cómo en tal “relación de dominación”, la mera decisión de querer divorciarse y tener el asesoramiento sobre sus derechos estuvo en el origen inmediato de los hechos enjuiciados.

*b) concurre también la circunstancia agravante de cometer el delito por razones de género (de nuevo art. 22.4º del C.P .) por cuanto -según el Jurado- la relación entre los cónyuges era una "relación de dominación" hasta el punto de aislarla paulatinamente de su familia y de su entorno y tomar por sí todas las decisiones importantes. **Tal relación de dominación se muestra en el hecho de que la mera decisión de querer divorciarse y tener el asesoramiento sobre sus derechos estuvo en el origen inmediato de los hechos ahora enjuiciados.***

*“Pues bien, el Jurado declaró probado "Que Hilario no asumió la decisión de Teodora de poner fin a la relación sentimental que les unía; causando Hilario la muerte de Teodora al no consentir que ella, como mujer, llevara una vida independiente y plena y al no poder seguir ejerciendo él su dominio y control sobre la misma"; y es que efectivamente, (teniendo también en cuenta que, como ya se ha dicho y conforme a la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 26.11.2016, recurso 10278/2016 , corresponde al Magistrado Presidente, sin salirse de los hechos probados, la complementación de las argumentaciones del Jurado en cuanto se hallen dirigidas a la enervación del derecho a la presunción de inocencia), el acusado controlaba a Teodora, protestaba cuando ella trabajaba, Hilario decidía los trabajos de la joven, (todo ello lo indicó la madre de Teodora en la sesión del juicio del día 23), la vigilaba, incluso Teodora tenía que fumar a escondidas y, en definitiva, para Teodora Hilario se convirtió en una pesadilla, (así lo indicó la hermana de Teodora, -que también refirió a preguntas del Ministerio Fiscal que la relación de pareja había durado cuatro años-, en la sesión del juicio del día 23), y de tales circunstancias se desprende una específica motivación del acusado, que no aceptó la ruptura de la relación y que reaccionó causando la muerte de Teodora cuando ella quería continuar su vida con independencia”.*

### **La Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca 26/2017, de 7 de noviembre:**

El condenado no asumió la decisión de su mujer de poner fin a la relación sentimental que les unía, “causando su muerte al no consentir que ella, como mujer, llevara una vida independiente y plena y al no poder seguir teniendo él su dominio y control sobre la misma”. El acusado le controlaba, protestaba cuando ella trabajaba, decidía los trabajos de la joven, la vigilaba, “se convirtió en una pesadilla”. En esta sentencia se refleja también la no aceptación de la ruptura de la relación, el control coercitivo, posible violencia económica, además de existir antecedentes, una condena previa por delito de detención ilegal y amenazas en el ámbito de la violencia de género.

**La sentencia del TSJ de Las Palmas de Gran Canaria, recurso Ley Jurado 10/2017, de 26 de junio:**

El Tribunal del Jurado consideró probado que el agresor nunca aceptó la decisión de la víctima de poner fin a su relación y causó su muerte, al no consentir que como mujer llevara una vida independiente y plena, así como, por no poder seguir ejerciendo su dominio, superioridad y control sobre ella. Basaba esta afirmación en los mensajes que el agresor enviaba a la víctima de los cuales se desprende una relación acosadora y controladora con constantes amenazas, vejaciones, humillaciones y control sobre la persona de la víctima, así como, en las testificales practicadas en el acto del juicio.

El TSJ consideró acreditada la existencia de numerosos hechos realizados por el condenado, que demuestran la actitud con la que se dirigía y trataba a su ex-compañera sentimental, de humillación, descrédito, amenazas, vejaciones, desconociendo las condiciones de igualdad como habitual modo de relación y, sobre todo de impedirle mejorar su nivel de vida y continuar sola, pues quedaba patente que se resistía a que la víctima le abandonara y utilizó todos los medios a su alcance (a su hijo, flores, regalos, amenazas) para evitar la ruptura hasta que no consiguiéndolo, acabó con su vida.

Se apreció por el Tribunal del Jurado y se ratificó por el TSJ rechazando el motivo del recurso de la defensa, que alegaba incompatibilidad de esta agravante con la de parentesco e inexistencia de hechos que demostraran la existencia de tal agravante.

**La sentencia de la AP de Madrid, 533/2017, de 1 de diciembre:**

Se considera hecho probado que el acusado decidió acabar con la vida de la víctima al no poder aceptar la decisión de ella de no querer volver con él, y de rehacer su vida sin tener que darle explicaciones y salir libremente con otras personas.

Hecho probado mediante la declaración de la hija menor del acusado y de la víctima (realizada en el JVM en presencia de una psicóloga, reproducida en el acto del juicio) y del contenido de algunos de los whatsapp extraídos de los móviles de ambos que evidencian el modo en que se desarrollaron los hechos cuando él descubrió las relaciones de ella con otra persona y su reacción ante tal descubrimiento. Así mismo, se valora el contenido de otros whatsapp entre la víctima y la persona con la que mantenía relaciones y de los mensajes telefónicos de audio entre la víctima y su hermana.



### **La sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias 18/2017, de 20 de enero:**

El acusado reconoció los hechos por lo que la sentencia no se extiende en los razonamientos, si bien destaca que la agravante se aprecia porque queda probado que la mujer se encontraba bajo el control absoluto del agresor en todos los aspectos de su vida, que la había aislado completamente de su entorno, incluido su único hijo, viviendo a su costa, engañándola sobre su situación laboral y económica y anulando su capacidad de decisión:

*"Igualmente concurre en el acusado la agravante de desprecio de género del artículo 22.4 del Código Penal. Se trata de una circunstancia introducida por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de Marzo, en vigor desde el 1 de Julio de 2015, que se fundamenta en la mayor culpabilidad del autor por la mayor reprochabilidad del móvil que le impulsa a cometer el delito, siendo por ello decisivo que se acredite la intención de cometer el delito contra la mujer por el hecho de ser mujer y como acto de dominio y superioridad, circunstancia acreditada en el presente caso por las **declaraciones claras, precisas y sumamente esclarecedoras prestadas por el testigo Ezequías, de las que se desprende cómo el acusado fue distanciando a la víctima de su círculo de amigos, manteniéndola asilada y sometida, ejerciendo un control absoluto sobre la misma en todos los aspectos de su vida, tanto afectivo como familiar, imponiéndole su criterio en lo referente a las relaciones sociales y cuestiones económicas, anulando su capacidad de decisión, hasta acabar con su vida como acto final de dominación**".*

### **La Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón 46/2018, de 12 de febrero:**

Quedó probado que la relación entre la pareja se había deteriorado, al punto que, la víctima decidió iniciar un proceso de ruptura con el procesado, anunciándole que deseaba separarse de él y que su intención era encontrar una vivienda en la que residir con sus hijos, de forma independiente, buscando asesoramiento legal, todo lo cual no fue bien aceptado por el procesado, que, extremadamente celoso y posesivo, controlaba y vigilaba todas sus amistades, llamadas telefónicas y movimientos, impidiendo que pudiera tomar decisiones por sí misma, entre ellas, poder trabajar para independizarse del acusado. Durante las últimas semanas, la pareja dormía separada. Ante esta situación la sentencia concluye:

*"De igual forma concurre la agravante de género, por cuanto la muerte de la víctima obedeció a razones de género, constituyendo la conducta del procesado una manifestación de la violencia de género, que se corresponde en palabras del TS y del art.1.1 de la Ley Orgánica 1/2004 con un arraigado tipo de violencia en el ámbito relacional de la pareja entre hombre y mujer, y que es manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.*

***Esa forma de responder del procesado ante la intención de su pareja de poner fin a la convivencia, pues su pareja ya le había manifestado que se quería separar, durmiendo en habitaciones separadas, y no asumiendo el procesado dicha situación, tal y como se pone de manifiesto por su propio comportamiento y conducta controladora, terminando por asesinar a esta, constituye un caso arquetípico, como dijimos en nuestra ST de 16 de julio de 2010, de esos arranques de agresividad o de superioridad machista de las que hablan las STS de 1 de junio de 2009 y 23 de enero de 2008, constitutivos de violencia de género, y que tanto reproche merecen hoy en día en nuestra sociedad***".

En el resto de sentencias, 6, no se fundamenta la aplicación dlla agravante, en 3 casos por tratarse de sentencias de conformidad.

En otros casos si bien no se fundamenta, de los hechos probados se pueden inferir los motivos:

**SAP Asturias 40/2018, de 7 de febrero:** de los hechos probados se infiere que él era controlador y posesivo, reanudaron la relación tras una separación y cuando él vio que le iba a volver a dejar acabó con su vida, porque no estaba dispuesto a consentirlo.

**SAP de Asturias 2/2018, de 26 enero:** No justifica apenas, se recoge lo que dijo el jurado: "que la mató porque estaba frustrado porque le había dejado y le había despedido".

**SAP de Bizkaia 53/2016, de 14 de julio:** No se fundamenta, si bien quedó acreditado que la relación afectiva entre ambos estuvo caracterizada por un trato desigual, debido a su sexo. Quedó acreditado que la víctima había sufrido maltrato habitual y varios episodios de lesiones en el ámbito familiar<sup>22</sup>.

**SAP de A Coruña 213/2017, de 9 de mayo:** No se fundamenta, en los hechos probados se describe el control coercitivo y acoso al que la sometía.

**SAP de Castellón 251/2017, 2 de octubre:** El acusado había mantenido una relación de pareja con una menor. Se le impuso una medida de alejamiento respecto a la menor y a sus padres, que quebrantó y en el relato de los hechos en relación al delito de detención ilegal señala que el acusado manifestó: "la niña es mía, es mía" y agarrándola del brazo, le dijo imperativamente que saliera, lo que la menor hizo presa del pánico, asiéndola fuertemente de un brazo y la llevó hasta su vehículo marca BMW, modelo 320, matrícula ....-KCH, obligándola a entrar.

---

<sup>22</sup> Fue condenado por un delito de intento de homicidio, por maltrato habitual, por un delito de lesiones y por un delito leve de injurias a la pena total de 3 años de pena privativa de libertad, 56 días de trabajos en beneficio de la comunidad y 15 días de localización permanente. Así como a indemnizar a la víctima por las secuelas físicas y psicológicas con 20.000 euros. La agravante de género y la de parentesco se apreciaron sólo por el delito de tentativa de homicidio, se apreció también atenuante analógica muy cualificada de trastorno mental,



Sentencias en que no se aprecia la agravante. Motivación:

**SAP de Ciudad Real, 4/2018, de 5 de febrero:** La razón de los hechos cometidos por el acusado estaba vinculado básicamente al enfrentamiento que había entre ambos por razones de índole económica y de protección, mejor o peor entendida, de la menor hija, aunque se recoge que el acusado no aceptaba que la víctima tuviera una vida independiente:

*"No ha considerado acreditado el jurado que Abilio actuara movido por razones de género, poniendo de relieve, en síntesis, que de lo practicado no infiere tal intención; y cierto es que, pudiendo admitirse que Abilio no asimilara que Inmaculada tuviera una vida independiente, también resulta y concretamente de los testimonios de los progenitores, que en el franco enfrentamiento que había entre ambos se entremezclaban con más peso cuestiones de índole económica y de protección, mejor o peor entendida, de la hija menor".*

**SAP de Lleida 379/2017, de 18 de octubre:** La acusación particular articuló su pretensión con fundamento en los mensajes que le remitió el acusado y en la tenaz insistencia con la que la llamó por teléfono o intentó contactar con ella tras la ruptura de la relación. El tribunal considera que:

*"Se entiende que esta porfía permitiría contextualizar los hechos que ocurrieron con posterioridad, o incluso podrían llegar a ser indicadores del perfil personal del acusado. En cambio, en sí mismos son insuficientes para deducir de ellas que el delito se hubiera cometido con el propósito de discriminar o de hacer patente la situación de desigualdad o la relación de poder sobre la víctima, y menos aún cuando este desequilibrio relacional tampoco se había manifestado durante su relación sentimental".*

A pesar de ello en el FUNDAMENTO DE DERECHO 2º se relata la no aceptación de la ruptura de la relación, el acoso al que la sometía, los insultos verbales y las amenazas que llegan a materializarse:

*"Además de estas manifestaciones, Valentina ofreció una serie de explicaciones con las que se contextualizaba perfectamente aquella imputación y corroboraban circunstancialmente su relato. De este modo explicó que había mantenido una relación sentimental con el acusado, que duró algo más de un año, pero que en el mes de abril de 2016 decidió finalizarla. Esta decisión, sin embargo, **no fue aceptada por él, quien insistió en reanudarla aun sabiendo que ella había iniciado una relación sentimental con una tercera persona.** A pesar de ello, **intentó comunicar con ella de una manera insistente, hasta el punto que en algunos casos llegó a llamarla en un solo día hasta en 40 ocasiones** (como el 25/4/16) o incluso hasta 63 veces (el 17/5/16). Esta insistencia motivó que ella bloqueara su perfil en las redes sociales (Facebook) hasta que el día 23 de junio de 2016 recibió un mensaje de un amigo común que le decía que M había vuelto a x y quería hablar con ella, a lo que V finalmente accedió y por esta razón se encontraron. Durante estos días, y sobre todo la tarde del día 26, el acusado envió a V varios **mensajes telefónicos, algunos de ellos verdaderamente inquietantes y otros claramente amenazadores**, como cuando le dijo " lo voy a matar " o " le voy a kitar la*

*vida " (refiriéndose a la actual pareja de V) " me tengo ke matar aki en la carretera de andorra pake lo veas? " " tu no volveras conmigo...pero antes de k muera yo la lio petarda " " ahora soy un loco de mierda " " me vas hacer hacer una locura " o cuando insistió en verla por última vez antes de regresar a Sevilla ya que " si me kedo te voy a joder ". Por cierto, en su agenda telefónica el número de Va estaba con la mención de "**perra mala**", tal y como reconoció el propio acusado y tal y como dijo el agente NUM006 que confeccionó el informe sobre el volcado del teléfono y la transcripción de los mensajes que se encontraban en su terminal. Esta insistencia en comunicar con ella y verla por última vez, antes de regresar a su ciudad, fueron los motivos por los que ella accedió a encontrarse, una vez más, con él<sup>23</sup>.*

**SAP de Barcelona 921/2016, de 15 de noviembre:** Las acusaciones en sus respectivos relatos fácticos de imputación no recogieron ningún hecho o circunstancia de la que se desprenda que el procesado actuó, además de con dolo de matar, por un motivo discriminatorio para su compañera sentimental, sino más bien al contrario, habida cuenta, que imputaron unos hechos consistentes en una discusión de la pareja por motivos económicos, que la mujer lanzó un vaso al hombre y éste fue a la cocina, cogió un cuchillo y se lo clavó. Estos hechos resultaron probados y teniendo en cuenta que la víctima manifestó que discutían a veces como todas las parejas, pero siempre por motivos económicos, solo quedó probado que ante la previa acción de la mujer, lanzándole un vaso durante la discusión, el procesado tuvo una reacción de todo punto desproporcionada e injustificada, acudiendo a la cocina, cogiendo un cuchillo y clavándose en el abdomen, sin poder colegir de esa acción que actuó además, con un ánimo específico de desprecio y discriminación hacia la mujer que era su pareja sentimental.

Define la agravante de actuar por razones de género. Considera que es una circunstancia de carácter subjetivo, que tiene por finalidad evitar toda conducta que entrañe una discriminación de la mujer que sea o haya sido su esposa o compañera sentimental, debiendo probarse que la acción criminal fue el reflejo de un ánimo gravemente discriminatorio hacia aquélla por el hecho de ser su esposa o compañera sentimental.

No se propuso ni se practicó prueba acreditativa de la motivación del delito.

***"No concurre la circunstancia agravante de "comisión del delito por razones de género " del art. 22.4 del C.P. solicitada por las acusaciones.***

*El artículo 22.4 del Código Penal (antes de la reforma operada por la L.O. 1/15) considera como agravante el "cometer el delito por motivos racistas,*

---

<sup>23</sup> Fue condenado por delitos de tentativa de homicidio y dos delitos de lesiones. En la tentativa de homicidio a su expareja no se aprecia ninguna circunstancia agravante, sí en cambio una atenuante, de reparación del daño. Fue condenado por ese delito a la pena de 7 años y 3 meses de prisión así como a una pena de libertad vigilada por 6 años y a indemnizar a la víctima por las secuelas causadas en 180.000 euros.



*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, la enfermedad que padezca o su discapacidad", introduciéndose a partir de la referida L.O. 1/15 otro motivo como es la comisión del delito por "razones de género .*

*(...)*

*En el presente caso, las acusaciones en sus respectivos relatos fácticos de imputación no recogieron ningún hecho o circunstancia de la que se desprenda que el procesado actuó, además de con dolo de matar, por un motivo discriminatorio para su compañera sentimental, sino más bien al contrario habida cuenta que imputaron que se produjo una discusión entre la pareja por motivos económicos, que la mujer lanzó un vaso al hombre y éste fue a la cocina cogió un cuchillo y se lo clavó.*

*Esos hechos han quedado acreditados, por lo que teniendo en cuenta que la propia Jacinta manifestó que **discutían a veces como todas las parejas, pero siempre por motivos económicos** (dijo que no les llegaba el dinero porque él no lo administraba bien), sólo ha quedado probado que ante la previa acción de la mujer lanzándole un vaso durante la discusión, el procesado tuvo una reacción de todo punto desproporcionada e injustificada acudiendo a la cocina, cogiendo el cuchillo y clavándose en el abdomen, sin poder colegir de esa acción que actuó, además, con un ánimo específico de desprecio y discriminación hacia la mujer que era su pareja sentimental. Consecuentemente, no existen elementos para apreciar la agravante de género interesada por las acusaciones".*

**SAP de A Coruña 198/2017, de 2 de mayo:** La sentencia no aprecia la agravante, ya que considera que debe quedar acreditado que el autor no sólo quiso lesionar a su compañera sentimental, sino también que cometió el delito de lesiones por razones de género, o en otras palabras que la acción criminal fue el reflejo de un ánimo gravemente discriminatorio hacia aquélla por el hecho de ser su esposa o compañera sentimental.

*"B) No concurre la circunstancia agravante de comisión del delito por razones de género del artículo 22.4ª del Código Penal solicitada por las acusaciones.*

*El artículo 22.4ª del Código Penal (antes de la reforma operada por la L.O. 1/2015) considera como agravante el "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, la enfermedad que padezca o su discapacidad", introduciéndose a partir de la referida L.O. 1/2015 otro motivo como es la comisión del delito por "razones de género ". La citada agravante debe tratarse con prudencia por cuanto no todo delito en el que la víctima sea la esposa o mujer unida al autor por una relación análoga a la matrimonial puede llevar objetivamente a su aplicación, dado que la mayor culpabilidad trae causa de la mayor reprochabilidad del móvil que impulsa su acción delictiva, siendo por ello necesario que la motivación de actuar por razones de género sea la determinante para cometer el delito. La agravante tiene como finalidad evitar toda conducta que entrañe una discriminación de la mujer que sea o haya sido la esposa o la compañera sentimental del autor, lo que nos lleva a entender que la circunstancia es de carácter eminentemente subjetivo. Por ello, consideramos que debe practicarse en el juicio prueba relativa a la intencionalidad de aquel o lo que es lo mismo debe quedar acreditado que el autor no sólo quiso lesionar a su compañera sentimental, sino también*

que cometió el delito de lesiones por razones de género, o en otras palabras que la acción criminal fue el reflejo de un ánimo gravemente discriminatorio hacia aquélla por el hecho de ser su esposa o compañera sentimental. Lo anterior significa que deberán imputarse por las acusaciones y probarse una serie de hechos circunstanciales de los que se infiera sin duda que el autor actuó, además, por ese motivo discriminatorio puesto que el artículo 22.4ª claramente hace referencia a que debe existir ese motivo para la comisión del concreto delito de que se trate.

En el presente caso, **las acusaciones en sus respectivos relatos fácticos de imputación no recogieron ningún hecho o circunstancia de la que se desprenda que el procesado actuó, además de con dolo de matar/lesionar, por un motivo discriminatorio para su compañera sentimental, sino más bien al contrario habida cuenta que imputaron que se produjo una discusión entre la pareja por motivos de celos y el hombre cogió un cuchillo y se lo clavó.** Esos hechos han quedado acreditados, por lo que teniendo en cuenta que la propia María Esther manifestó que Higinio se puso como loco porque ella estaba recibiendo en su teléfono móvil mensajes de whatsapp y él quería quitarle el móvil, sólo ha quedado probado que ante la negativa de María Esther a darle el teléfono él la pinchó en el abdomen con el cuchillo que había cogido en la cocina, sin poder colegir de esa acción que actuó, además, con un ánimo específico de desprecio y discriminación hacia la mujer que era su pareja sentimental.

Consecuentemente, no existen elementos para apreciar la agravante de género interesada por las acusaciones”.

A pesar de ello constan antecedentes por maltrato habitual y tres delitos de lesiones respecto a la misma víctima e hijos, además de por quebrantar una medida de protección.

*"El procesado fue ejecutoriamente condenado por sentencia de fecha 16-07-2008, firme el 04-12-2008, dictada por el Juzgado de lo Penal Número 2 de A Coruña por un delito de maltrato habitual relacionado con su ex pareja e hijos, (..); por dos delitos de lesiones y maltrato familiar, a las penas, respectivamente, (..); por otros dos delitos de lesiones y maltrato familiar, (...); asimismo fue también condenado por sentencia de fecha 11-03-2009, firme el 29-10-2009, dictada por el Juzgado de lo Penal Número 3 de A Coruña por un delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar, a la pena de 6 meses de prisión, suspendida el 14-12-2011 por un periodo de 5 años, siéndole notificada la concesión de dicho beneficio el 30-12-2011"<sup>24</sup>.*

**SAP de Valencia 217/2017, de 10 de abril:** Afirma la sentencia que dicha agravante necesita de una suficiente constancia en las actuaciones en orden a que efectivamente se acredite que la acción realizada se debió a esa creencia en la superioridad, en el presente supuesto, del hombre sobre la mujer:

*"En el relato de hechos de las acusaciones sobre existe en dicho sentido, una referencia en el escrito de calificación del Ministerio Fiscal, y en concreto la frase" con total desprecio de su condición de mujer y con la certeza de que*

---

<sup>24</sup> Fue condenado por un delito de lesiones con instrumento peligroso, con la circunstancia agravante de parentesco a la pena de cuatro años y cuatro meses de prisión, más penas accesorias y a indemnizar a la víctima por las secuelas y daños físicos y morales con 5.550 euros.



*ella le pertenecía". Más sobre tal consideración no se ha producido prueba alguna que refrende, por hechos o circunstancias, que efectivamente el procesado actuó guiado, igualmente, por dicho sentimiento o creencia. El propio artículo 22.4 inicia su redacción sobre la base de que el hecho "se cometa por motivos ..", es decir **es necesario que se acredite, a través de cualquier medio de prueba, la existencia de tal discriminación.** Nada se ha aportado a la causa en tal sentido, es más, con motivo de conceder al penado el derecho a la última palabra, el mismo manifestó que aquello fue reacción a la previa acción de la víctima sobre los hijos y la actual pareja del mismo. Las referencias a la anterior relación, al tiempo de residir en Inglaterra, en cuanto que fue obligada a practicar la prostitución, nada en concreto han traído a la causa, es más se trata de simples manifestaciones que no han tenido ningún tipo de corroboración"<sup>25</sup>.*

No puede omitirse la duda sobre si el Juzgador comprende la diferencia entre sexo/ género, cuando explica:

*"la agravante de género , introducida por la L.O. 1/15, se asienta sobre la consideración de un trato desigual, precisamente por su diferente sexo, y en este supuesto, diferencia por razón de ser la víctima mujer, y en el entendimiento para el agresor de la necesidad de sumisión y obediencia, que por tal circunstancia natural le debe la víctima, llegando a desconocerse las condiciones de igualdad que entre todos los seres humanos debe darse y presidir las acciones de los unos para con los otros".*

**SAP de A Coruña 162/2018, de 26 de marzo:** En alguna ocasión (según los hechos probados de la sentencia) el condenado había llamado "zorra" a la víctima y le había reprochado la ruptura, pero no consta que se materializase en denuncia/condena. Pese a que se recoge en el relato de hechos probados lo antes citado, se concluye que no existen elementos suficientes para apreciar la agravante de género.

Entendemos en este caso también que con el relato de hechos, y teniendo en cuenta que el condenado no asumía la ruptura de la relación sentimental, cabría la aplicación de la agravante.

En cuanto a la valoración de la prueba y de la motivación del delito se valora la existencia de insultos y de situaciones de menosprecio pero no se traduce en la aplicación de la agravante.

*"Por lo que concierne a la agravante de discriminación del artículo 22.4ª CP , su justificación parece estar en adionar al desvalor propio del hecho el que en su motivación predominante arraigue una idea (una actitud interna) de discriminación que tenga por base una característica personal, con negación del principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución. Su presencia en el Código puede responder a un "efecto pedagógico" frente a graves situaciones caracterizadas por el daño adicional que conllevan; la*

---

<sup>25</sup> Fue condenado como autor criminalmente responsable de un delito de allanamiento de morada para cometer un delito de homicidio , en grado de tentativa, concurriendo en éste la agravante de parentesco, a la pena de OCHO AÑOS Y DOS MESES DE PRISION. Penas accesorias como la libertad vigilada por 10 años y a indemnizar a la víctima por los daños causados con 35.000 euros.

*Exposición de Motivos establece la causa de la inclusión de "género" en que, entendido conforme al Convenio nº 210 del Consejo de Europa, es capaz de constituir un fundamento de acciones discriminatorias distinto al que abarca la referencia al "sexo". Con todo, esta consecuencia de la denominada "legislación penal antidiscriminatoria" fundada en el principio de igualdad, demanda (por su pertenencia al campo de la culpabilidad) un mayor grado de reprochabilidad subjetiva; tal nivel superior de injusto deliberado en el modo de tratar a otra persona requerirá demostrar que el sujeto activo obró guiado por su odio a su prejuicio hacia el "diferente", o hacia el estereotipo citado en el Convenio 210. Esas pautas de conducta, esa motivación del autor, ese plus intolerable de discriminación por la condición personal de la víctima no figuran en el relato histórico de las acusaciones ni se infieren del conjunto de la prueba practicada. Independientemente de esta decisiva anotación, lo correcto es interpretar que su eventual concurso desplazaría en favor de este nº 4 del artículo 22 la aplicación de la circunstancia mixta del artículo 23, problemática, por lo expuesto, ahora artificiosa, y que, en teoría, no se soluciona con el fácil recurso de tildar a una de subjetiva y a la mixta de objetiva, pues la compatibilidad no radica sic et simpliciter en ese aspecto de su naturaleza.*

**SENTENCIA del JUZGADO DE LO PENAL DE BADAJOZ, 363/2017, de 27 de noviembre:**

El agresor venía siendo acusado de 26 delitos contra la intimidad del art. 197.1 del C.P., por la grabación de imágenes de contenido íntimo a sus compañeras de trabajo. Se le encontraron numerosos archivos de fotografías y vídeos, organizados por carpetas con el nombre o diminutivo de las personas que aparecían en las grabaciones, tales como " Princesa ", "Condesa", "Candida", "Diamante", "Pitufa", " Menta ", "Mimosa", " Gordi", "Santa", "Loba", "Amatista", "Duquesa", "Pitusa", "Peliteñida", y similares. Las imágenes eran de mujeres mayores de edad, desnudas o semivestidas en la realización de actos íntimos en el cuarto de baño como hacer sus necesidades, ducharse o cambiarse de ropa. Si bien el acusado únicamente intentaba grabar imágenes de mujeres y borraba las que no lo eran, la sentencia asume que no actuó con el fin de lesionar la intimidad de las mujeres (como tal grupo) sino en base a sus gustos o preferencias de carácter sexual.

Entendemos que se hubiera podido apreciar la agravante, máxime porque se considera probado que el condenado actuaba exclusivamente contra la intimidad de mujeres. Se liga la comisión del hecho delictivo exclusivamente contra mujeres a las apetencias, gustos o preferencias de carácter sexual



**SAP de Barcelona, 847/2017, de 25 de octubre:**

1) En el relato fáctico de la acusación no se describe el componente objetivo ni que dicho móvil (discriminar por razón de género) guiara la actuación del procesado.

2) No ha quedado probado que se hubiera producido una discriminación en la víctima como consecuencia de ser mujer, ni que esa fuera la intencionalidad del procesado.

El acusado actuó en medio de un episodio psicótico agudo, con sus capacidades volitivas e intelectivas plenamente anuladas. Escuchó una voz que le decía que actuara ya, que así se salvaría él y su esposa. El hecho de que la víctima fuera mujer, su esposa, no fue la causa de la acción llevada a cabo por el procesado. La víctima no fue agredida por su condición de mujer y por el hecho de serlo, sino que el procesado siguió las voces que oyó en ese momento, concurriendo la eximente completa del artículo 20.1 CP, al no comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, a causa de anomalía o alteración psíquica.

Aunque se solicita por el Ministerio Fiscal la aplicación de la agravante del artículo 22.4 CP no se contienen en su escrito de acusación los hechos que integrarían esta circunstancia agravante ni que la intención del procesado con su actuar fuera discriminar a la mujer por su género. Además, no se practica prueba sobre esta intencionalidad del sujeto, que tenía abolidas sus facultades intelectivas y volitivas, lo cual resulta incompatible con una voluntad de discriminar por razón de género.

La víctima no se personó como acusación particular, ni solicitó indemnización por las lesiones sufridas.

El Ministerio Fiscal acusó por el delito de lesiones de pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal y un sentido, y una grave deformidad del artículo 149.1 CP y la defensa calificó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones que constituyen deformidad del artículo 150 CP.

La sentencia analizada declara que los hechos probados son constitutivos de un delito de lesiones agravadas por deformidad del art. 150 CP, valorando la Jurisprudencia aplicable, por considerar no probado que la pérdida del tercio distal de la lengua causara la pérdida parcial del sentido del gusto ni una deficiencia en la capacidad de fonación. Los forenses declararon en el acto del juicio que no habían podido objetivar dichos déficits y la víctima manifestó que no había perdido el sentido del gusto.

En el terreno de la deformidad, concluye que a la vista de las consecuencias funcionales prácticamente nulas que ha provocado, y a que

no supone una alteración grave de la fisonomía del rostro, no puede equipararse al resto de agravaciones del artículo 149 CP.

## LAS PENAS DICTADAS

---

En todos los casos a excepción de dos ha recaído pena privativa de libertad. En esos dos casos el condenado venía siendo acusado de allanamiento de morada y en otro caso de maltrato del art. 153.

En cuanto a las penas por el delito de asesinato tenemos que la pena media es de 22 años y 7 meses de prisión. Si lo comparamos con los estudios anuales que el Observatorio realiza sobre las sentencias dictadas por homicidio y asesinato en el ámbito de la violencia de género, se observa un incremento con respecto a la media de pena privativa de libertad en los años anteriores (en las sentencias dictadas en el año 2016 la pena media fue de 18 años de pena privativa de libertad, en el 2015 de 20 años y en el 2014 de 18 años). En concreto en 4 casos se ha impuesto la pena máxima, 25 años, en 2 casos 24 años, en 2 casos 22 años y en otros 2, 20 años. En el único caso en que se condenó al acusado a una pena de 18 años por el delito de asesinato fue el único caso en que no se apreció la circunstancia agravante por razón de género y la de parentesco, por entender que una absorbía la otra:

*"El Jurado, a pesar de declarar probado que entre Carla y Jeronimo hubo una relación sentimental seria, estable y con vocación de permanencia, no aprecia la concurrencia de la agravante de parentesco propuesta por las dos acusaciones, probablemente por considerar que, en este caso, esa relación sentimental, rota por Carla fue lo que frustró al acusado y le llevó a preparar y cometer el crimen, es el presupuesto necesario de la agravante de discriminación por razón de género, sí apreciada y que por tanto absorbe a la de parentesco". (SAP de Asturias, 2/2018, de 26 de enero).*

En aplicación del artículo 139.1 y 66.1.3º CP, al apreciarse dos circunstancias agravantes (parentesco y de actuar por razones de género), la pena debe fijarse en su mitad superior, esto es, de 20 a 25 años. Algunas sentencias justifican porqué se impone en su extensión mínima (20 años):

*"(...) puesto que no se aprecian en el acusado circunstancias personales adversas, ni, más allá de la gravedad de los hechos configuradora de su calificación jurídica, que concurra un especial antijuridicidad de los mismos que lleve a la exacerbación punitiva interesada, por lo que habrá de fijarse dicha pena, dentro de la parte superior, la mínima extensión correspondiente, es decir, 20 años de prisión". (SAP de Madrid, 743/2017, de 1 de diciembre).*

En cuanto a las dos penas impuestas en los delitos de homicidio cabe decir que en un caso no se apreció ninguna circunstancia agravante,



imponiéndole una pena de 10 años<sup>26</sup> y en el segundo caso concurrieron las dos circunstancias de agravación (parentesco y actuar por razón de género), por lo que procedía imponer la pena prevista en el artículo 138 en su mitad superior de la fijada por la ley para el delito. Ante la previsión de una pena de prisión de 10 a 15 años en toda su extensión, se optó por la de 12 años, 6 meses y 1 día, la extensión mínima dentro de la mitad superior de la pena prevista en aquel precepto, sin mayor explicación (SAP de Valencia 145/2017, de 3 de marzo).

En cuanto a las penas dictadas en los casos de tentativa de homicidio o asesinato nos encontramos con penas que van de los 2 años (un caso por homicidio intentado) a los 15 años (1 caso por tentativa de asesinato, aunque no se apreció la circunstancia agravante por razón de género por no estar vigente en el momento de los hechos):

*"Ello está en relación directa con el peligro inherente al intento, al ser absoluto, y, además, para los efectos previstos en el art. 66.1.6º respecto del asesinato intentado en la persona de Estela en el que no es apreciable la agravante del art. 23, el Tribunal tiene en cuenta, por una parte, la gravedad del hecho que va más allá del juicio de desvalor que merece la ejecución de un delito de extrema gravedad, como el que nos ocupa, por ser expresión de una exacerbación de la violencia de género dado que no sólo agrede a la persona que deseaba que volviera con él, sino también a la que relacionaba con la actitud de la otra contraria a la reanudación de la convivencia, y por otra, precisamente al hilo de esa valoración se concluye una peligrosidad en el autor que no repara al expandir la violencia de aquella forma pluripersonal, siendo él un delincuente ya condenado por violencia de género y que ni se cortó a la hora de instrumentalizar a su propia hija para significarla como posible destinataria del ejercicio violento, al dar a entender gestualmente que también la podía apuñalar en el cuello con el punzón, con el indudable interés en mortificar aún más a su ex pareja y a la otra mujer, es decir, para ensañarse". (SAP de Asturias 526/2016, 27 de diciembre).*

La pena media en los 10 delitos por homicidio/asesinato intentado ha sido de 8 años y 6 meses.

En algunas sentencias se fundamenta la agravación de la pena debido a la motivación de género, así por ejemplo en un caso se justifica que la pena se incremente en 6 años de prisión:

*b) Por el delito de agresión sexual, arts. 178 , 179 C.P . y 74 C.P ., la pena base a imponer es de 6 a 12 años, pero, al concurrir las agravantes de parentesco y de género , de los arts. 23 y 22,4 del C.P ., la pena base sería de 9 a 12 años, ya que, ex art. 66,3 del C.P ., la pena a aplicar lo será en la mitad superior de la fijada en la Ley. El art. 74, a su vez, establece que se aplicará la pena en la mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado, que, en este caso, dicha pena superior en su*

---

<sup>26</sup> En este caso cabe decir que el hecho se produjo sobre la nueva pareja de la mujer, que resultó muerto. El hecho se produjo en la entrega de la menor tras disfrutar del régimen de visitas con la madre. (SAP de Ciudad Real 4/2018, de 5 de febrero).

*mitad inferior sería de 12 a 18 años. **Teniendo en cuenta la prolongada, durante muchos años, situación de agresión, que se producía prácticamente a diario, y la situación de dominio, sometimiento e imposibilidad de resistencia para la víctima creada por el agresor, que se aprovecha de las circunstancias de la especial vulnerabilidad de la personalidad de la víctima, la pena a imponer será la de 15 años de prisión, con accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, prohibición de acudir a DIRECCION000 durante 25 años, prohibición de aproximarse a Estrella, a su persona, domicilio o lugar de trabajo, a una distancia inferior a 500 m., por 25 años, prohibición de comunicarse con Estrella por cualquier medio durante 25 años, ex art. 57,1 y 48 del C.P ., libertad vigilada durante 10 años, con posterioridad al cumplimiento de la pena privativa de libertad". (SAP de Valladolid 144/2017, de 2 de mayo).***

En otros casos simplemente se dice que se aplica la pena en su mitad superior debido a concurrir la agravante por razón de género:

*"QUINTO- De conformidad con las circunstancias del hecho, la pena contemplada en el art. 179 del código penal en relación con el art. 178 del mismo texto legal, concurriendo la circunstancia de agravación de género del art. 22.4 anteriormente referenciada, habrá de ser impuesta la pena en su mitad superior, por lo que entendemos procedente la fijación de la misma en 9 años y un día de prisión". **SAP de Cuenca 4/2018, de 6 de febrero).***

Además de la pena privativa de libertad se han impuesto varias penas accesorias.

**Gráfico 24: Número de penas accesorias dictadas y tipo**



El porcentaje de las penas accesorias que se han impuesto en las sentencias analizadas sobre el total de las sentencias condenatorias es el siguiente:

TIPO PENA ACCESORIA	Nº	% / condenatorias
Prohibición aprox. Víctimas o perjudicados	28	80%
Prohibición comunicacion Víctima o perjudicados	28	80%
Inhabilitación especial: Sufragio pasivo	20	57%
Libertad vigilada	19	54%
Inhabilitación absoluta	15	43%
Prohibición aprox. Fam/otros	6	17%
Prohibición comunicación familiares/otros	5	14%
Privación derecho a residir	4	11%
Privación derecho armas	4	11%
Suspensión / Pérdida Patria Potestad	4	11%
Multa	3	9%
Control medidas por medios electrónicos	2	6%
Trabajos en beneficio de la comunidad	2	6%
Localizacion permanente	1	3%
Suspensión régimen visitas	0	0%





## CONCLUSIONES FINALES

### ESTUDIO SENTENCIAS AGRAVANTE DE GÉNERO

El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica firmado en Estambul, el 11 de mayo de 2011, ha supuesto hito fundamental en la lucha por la erradicación de la violencia sobre la mujer, problema de primer orden a nivel mundial. Se parte de considerar otros Convenios como el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, así como sus Protocolos, la Carta Social Europea hecha en Turín el 18 de octubre de 1961, el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos firmado en Varsovia el 16 de mayo de 2005 y el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual firmado en Lanzarote el 25 de octubre de 2007.

El citado instrumento constata la honda preocupación relacionada con el hecho de que mujeres y niñas se expongan, a menudo, a formas graves de violencia como la violencia doméstica, el acoso sexual, la violación, el matrimonio forzoso, los crímenes cometidos supuestamente en nombre del "honor" y las mutilaciones genitales, constituyendo las mismas una violación grave de los derechos humanos de las mujeres y las niñas y un obstáculo fundamental para la realización de la igualdad entre mujeres y hombres

Si bien en aplicación de lo expuesto, nuestro ordenamiento jurídico deja, por el momento, aparcada la obligada **ampliación del concepto de violencia sobre la mujer por razón de género** (desligando el concepto de violencia sobre la mujer de la lista de delitos o "catálogo", y también desde el punto de vista subjetivo, al ampliarse el concepto de violencia sobre la mujer sin necesidad de que la misma haya sufrido los hechos penalmente relevantes en el marco de una relación sentimental presente o pasada), sí se hace eco de la necesidad de introducir una nueva **circunstancia agravante, la recogida en el apartado 4 del artículo 22 del Código Penal** a través de la reforma operada por Ley Orgánica 1/15 de 30 de marzo, incorporando el género como motivo de discriminación en la agravante 4.ª del artículo 22.

Según la configuración legal de la circunstancia y la interpretación conforme al Convenio de Estambul, debemos concluir que, **en principio, nada impide aplicar la citada circunstancia agravante a todos aquellos hechos delictivos en que el ataque contra los bienes jurídicos de la mujer se cometa por razón de género, con**

**independencia de la vinculación entre el agresor y la víctima, conforme al citado artículo 40 del Convenio** (especialmente en delitos de homicidio o asesinato -artículos 138 y 139 del Código Penal- o en los delitos contra la libertad sexual -artículos 178 y ss del Código Penal- que representan el 80'5% de los delitos sobre los que versan las 36 sentencias analizadas en este estudio -29 de 36-), si bien es cierto que difiere de esta conclusión la primera Sentencia de la Sala IIª del Tribunal Supremo que se pronuncia sobre la circunstancia agravante de género, en concreto la S.T.S 420/18 de 25/09/18, cuyo fundamento jurídico primero apartado 2 recoge la diferencia entre aquellos supuestos en que existe relación presente o pasada de pareja o matrimonio, en que se aplicaría la circunstancia agravante de género y aquellos supuestos en que no se da tal relación, en cuyo caso sería de aplicación la circunstancia agravante por razón de sexo.

Por otra parte, debe concluirse que **la circunstancia agravante de género será plenamente compatible con la conocida como "mixta de parentesco"** recogida en el artículo 23 del Código Penal, pues el artículo 3 del Convenio de Estambul recoge de forma diferenciada: a) "la violencia contra la mujer", b) la "violencia doméstica", c) la definición de "género" y d) la definición de "violencia contra la mujer por razones de género", de esta forma las definiciones citadas como a), c) y d) serían encuadrables la circunstancia agravante por razón de género mientras que la definición b) podría encuadrarse en la circunstancia agravante por motivos de parentesco. Esta compatibilidad la predica expresamente la Sentencia del Tribunal Supremo 420/18 de 25/09/18 antes citada.

Si se atiende al estudio efectuado, partiendo de los datos que arrojan las 36 sentencias estudiadas, podemos observar, que al igual que ocurre con los delitos de violencia sobre la mujer, **el ataque a bienes jurídicos por motivo de género es "transversal"** pues afecta a víctimas de nacionalidad española y extranjera, en rango de edad que varía de los 17 a los 75 años, por lo que serían deseables campañas de sensibilización a la hora de detectar aquellos ataques a bienes jurídicos en consideración a los "*papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres*" pues la violencia contra las mujeres por razones de género no es sino un reflejo de aquel, entendiéndose como tal, toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada, incluyendo el término "mujer" a menores de 18 años (artículo 3.F del Convenio de Estambul).

Desde el punto de vista de la instrucción y enjuiciamiento de delitos en los que se reclame la aplicación de la circunstancia agravante de género, será de vital importancia la **colaboración de terceros ajenos al proceso**, pues familiares, amigos y personas cercanas a la víctima son quienes pueden aportar información directa y muy útil a la hora de



ponderar la aplicación de la circunstancia agravante por motivos de género, elemento también servirá como indicador de suma relevancia a la hora de establecer las necesarias medidas de protección a favor de la víctima.

Igualmente, desde el punto de vista de los operadores jurídicos así como del resto de operadores relacionados con la lucha contra la violencia sobre la mujer, será necesaria la **formación en materia de género**, como reitera de forma clara la Comunicación 47/12 de 16 de julio de 2014 del Comité para la eliminación de discriminación contra la mujer de la ONU (en aplicación de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer), debiéndose incidir no solo en el estudio y comprensión de conceptos como la circunstancia agravante de género sino ahondando, también, en la necesaria sensibilización en la materia.