

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063518

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 420/2018, de 25 de septiembre de 2018

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10235/2018

**SUMARIO:**

**Lesiones. Agravante de género.** Los hechos probados en la sentencia relatan que el acusado estaba casado y mantenía una relación de afectividad sin convivencia con la víctima, con rupturas y discusiones frecuentes derivadas del carácter celoso y posesivo del hombre. En una de esas discusiones, el acusado movido por los celos al creer que la mujer se estaba comunicando por teléfono con otro hombre, aprovechó el momento en que ella se encontraba en el servicio para coger un cuchillo y abalanzarse sobre la víctima dándole cuchilladas. Los hechos probados describen dominación y desprecio sobre la mujer. 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 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 por lo que debe aplicarse la agravante de género al haberse acreditado el intento de dominación del acusado sobre la víctima, con lo que se eleva en año y medio (de cinco a seis y medio) la condena por lesiones. La agravación de la pena no solamente es procedente en los casos expresamente contemplados en las descripciones típicas de la parte especial, en los que las razones de la agravación ya viene contemplada en el tipo, sino en todos aquellos otros casos en los que la discriminación por esas razones, basadas en la intención de dominación del hombre sobre la mujer, que dentro de las relaciones de pareja es considerada por el autor como un ser inferior, vulnerando, por lo tanto, su derecho a la igualdad, aparezcan como motivos o móviles de la conducta. 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. 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.

**PRECEPTOS:**

LO 10/1995 (CP), arts. 22.4, 153.1, 171 y 172.

LO 1/2004 (protección integral contra la violencia de género), art. 1.

**PONENTE:***Don Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.*

Magistrados:

Don MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA

Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA



Don FRANCISCO MONTERDE FERRER  
Don ANDRES PALOMO DEL ARCO  
Don VICENTE MAGRO SERVET

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal Sentencia núm. 420/2018

Recurso Nº: 10235/2018

Fecha de sentencia: 25/09/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10235/2018 P

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 19/09/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Procedencia: Tribunal Superior de Castilla y León, sede en Burgos Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

Transcrito por: ARB Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10235/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 420/2018

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 25 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación núm. 10235/2018P por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal , contra sentencia dictada el 8 de marzo de 2018 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos , en apelación de la sentencia dictada el 16 de noviembre de 2017 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Segovia (Rollo núm. 21/2016 ) dimanante del Sumario

1/2016) del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 4 de Segovia, por delito de homicidio en grado de tentativa y otros. En calidad de parte recurrida, la acusación particular Dª. Elisa , representada por la procuradora Dª. Ana Villa Ruano, bajo la dirección letrada de Dª. Catalina Vizcaino Restrepo; y el acusado D. Benigno , representado por la procuradora Dª. Mª Angeles Llorente Borreguero, bajo la dirección letrada de Dª Patricia Blázquez Sanchidrian.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

Seguido por la Audiencia Provincial de Segovia, el sumario número 1/2016, dimanante de la causa incoada por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción número 4 de los de Segovia, Rollo de Sala con número 21/2016, se dictó sentencia con fecha 16 de noviembre de 2017 , que contiene los siguientes hechos probados:

«1. De la prueba practicada en el acto del juicio oral resulta probado y así se declara que el acusado 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.

2. El día 1 de octubre de 2016 y tras haber pasado el acusado y Elisa la noche de fiesta en la localidad de Collado Villalba, regresaron a Segovia, quedando sobre las 14:00 con una amiga de Elisa , Juana , para comer en el establecimiento "Casa del Sabor". Tras ello y sobre las 17:00 se dirigieron a casa de Juana , con la intención de charlar, oír música y tomar unas cervezas. En dicha casa, sita en el piso NUM000 , del NUM001 de la PLAZA000 de esta ciudad, los tres tomaron alguna cerveza más. 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 guardándoselo en el bolsillo pese a que Elisa le pidió que se lo devolviera. Poco después, el acusado se dirigió a la cocina de la vivienda a traer otras cervezas como le había solicitado Juana , momento en que se apoderó de un cuchillo de mesa, con mango de plástico, terminado en punta, de unos 10,5 cm de hoja y 1,8 cm de grosor en su base, que guardó en su bolsillo posterior del pantalón.

Elisa , que fue a buscar al acusado a la cocina porque tardaba en volver, volvió al salón y poco después decidió ir al baño a orinar para volver a su casa. Entró en el baño y cerró la puerta sin pestillo, y cuando se encontraba orinando, sentada en el inodoro y con los pantalones y ropa interior bajadas, entró el acusado, que, aprovechando la situación en que se encontraba Elisa , con limitada capacidad de movimientos, 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". De esta forma y con un ánimo inicial de acabar con su vida le propinó con el cuchillo un primer corte en la cara, en el dorso izquierdo de la nariz, y un segundo en la cara lateral izquierda del cuello, que no penetró más por la oposición de Elisa , que giró fuertemente la mandíbula contra el cuello para impedir una mayor penetración, mientras trataba de asir el cuchillo. En un momento dado de ese forcejeo, la hoja del cuchillo se dobló y se separó del mango cayendo en el lavabo. Ante ello el acusado, manteniendo el mismo ánimo de acabar con su vida, cogió por el cuello con sus dos manos a Elisa , con la intención de asfixiarla, mientras ésta le solicitaba clemencia, pidiendo que no le matara y que pensase en la situación que dejaría a su hija. Al tiempo que trataba de convencerle con sus súplicas, Elisa trató de defenderse cogiendo la hoja del cuchillo a intentando clavarla en el estómago del acusado lo que no logró la estar doblada la hoja, cayéndosele al suelo.

Atendiendo a las súplicas de Elisa , el acusado cejó en su intención de acabar con su vida y sin cesar de sujetarla por el cuello, la dijo que permitiría que la curasen si decía que esas lesiones habían sido fruto de un intento de suicidio, amenazándola con que si le denunciaba a la Policía, él iría a la cárcel pero al salir, "voy por tu hija y a por ti", "ella va a pagar el problema" y "si dices otra cosa ya sabes quien lo va a pagar", refiriéndose a la hija de cinco años (en esa fecha) de Elisa . Tras ello, el acusado soltó a Elisa y abrió la puerta de baño llamando en voz alta a Juana , que se había quedado en el salón, que se encuentra al final de un pasillo oyendo música, para que acudiera al baño, diciendo que viese lo que Elisa había tratado de hacerse. Elisa , en una situación de gran nerviosismo y ante el miedo de la amenaza proferida no dijo nada, y tras subirse los pantalones, ayudada por Juana , salió corriendo de la casa al tiempo o seguida por el acusado el cual se dirigió a una bar próximo donde dijo que llamasen la 112 porque una mujer se había tratado de suicidar. Poco después apareció una dotación de policía a la que Elisa les relató de forma inmediata, espontánea y en un estado de gran agitación, que Benigno le había intentado

matar y que protegiesen a su hija, apareciendo instantes después una ambulancia que trató a Elisa de sus heridas y la trasladó al Hospital.

A consecuencia de estos hechos Elisa sufrió las siguientes lesiones:

- Lesión inciso cortante en dorso izquierdo de la nariz que afecta a surco nasogeriano izquierdo. Mide tres centímetros y es de trayectoria descendente desde el dorso hacia el surco con dos colas en surco nasogeriano. Fue suturada con mononilamento sintético. En su curación presenta un granuloma (seroma) en surco nasogeriano que afecta a estética facial, causando un perjuicio estético moderado -Herida inciso contusa de un centímetro y medio y de longitud que deja cicatriz lineal situada en cara lateral izquierda del cuello a unos cinco centímetros de distancia del ángulo mandibular izquierdo con un trayecto lineal descendente de columna cervical a cara anterior del cuello. En esa misma zona presenta tres zonas hiperpigmentadas de 2x3 cm 3x1 y 1x3 cm compatibles con los hematomas de aspecto digitiforme que presentaba en el momento posterior a la agresión.

- Además refiere dolores musculares laterocervicales con exploración funcional con rangos normales.

Estas lesiones requirieron para su curación primera asistencia y sutura quirúrgica de las heridas, control médico y drenaje de la sutura facial, precisando para su curación 16 días, 4 de ellos impeditivos.

Como secuela, cicatrices inestéticas valoradas en 9 puntos facial y en el cuello.

3. No ha quedado suficientemente probado que en fecha indeterminada del mes de agosto de 2015, el acusado agrediese a Elisa en un lugar indeterminado cerca de Zamarramala, clavándole un destornillador en el cuello.

4. Benigno, ciudadano hondureño, con permiso de residencia en España en el momento de los hechos (NIE NUM002), nació el NUM003 de 1970, careciendo de antecedentes penales. 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)».

## Segundo.

La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente parte dispositiva:

«1. Absolvemos al acusado Benigno del delito de homicidio intentado, del delito contra la administración de justicia y del delito de maltrato en el ámbito de la violencia de género imputados.

2. Condenamos al acusado Benigno como autor responsable de un delito de lesiones causantes de deformidad, concurriendo las agravantes ya definidas de actuar movido por razones de género y de abuso de superioridad, a la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN; y como autor responsable de un delito de amenazas condicionales sin conseguir su propósito, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN.

3. Las penas privativas de libertad llevan a aparejadas las accesorias de suspensión de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Asimismo conllevan las penas accesorias de prohibición de acercarse a la perjudicada Elisa y a su hija Marcelina, a una distancia inferior a 1000 metros, lo que incluirá asimismo el lugar de domicilio de estas personas, sus lugares de trabajo o el centro educativo donde la hija curse sus estudios, así como a comunicar con ellas por cualquier medio o procedimiento, durante un periodo de DOCE AÑOS en el caso del delito de lesiones y de CINCO AÑOS en el delito de amenazas.

4. Se le impone la medida de libertad vigilada en relación con el delito de lesiones por un periodo de ocho años a ejecutar tras el cumplimiento de las penas de prisión.

5. Benigno indemnizará a la perjudicada Elisa en la cantidad de 14.760 €.

6. Se le condena al pago de la totalidad de las costas de la acusación particular y al pago de los 2/3 de las restantes costas, declarando de oficio el otro tercio(sic)».

## Tercero.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por el acusado, en base a los apartados e y b del artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dictándose sentencia por 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 , cuya parte dispositiva es la siguiente:

«Que estimando 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 a que este rollo se refiere, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma en el sentido:

a) de no entender aplicable la agravante de actuar por razones de género prevista en el artículo 22.4 del Código Penal y, en consecuencia, rebajamos la pena impuesta por la misma a CUATRO AÑOS Y MEDIO DE PRISIÓN por el delito de lesiones causantes de deformidad.

b) rebajar a SEIS MESES DE PRISIÓN la pena impuesta por un delito de amenazas condicionales sin conseguir su propósito.

c) situar en 10 años por el delito de lesiones y 5 por el de amenazas la pena accesoria de prohibición de acercarse a una distancia inferior a 1.000 metros a la perjudicada y a su hija, Marcelina , al domicilio de las mismas o a su lugar de trabajo o al centro educativo en el que ésta curse sus estudios, así como a comunicar con ellas por cualquier medio o procedimiento.

d) dejar sin efecto la pena de libertad vigilada que le venía impuesta.

e) fijar en la suma de 2.000 euros el resarcimiento por el daño moral padecido por la víctima, que se añadirá a los 720 euros por los doce días de incapacitación temporal básica y los cuatro de incapacitación muy grave que hubo de soportar y a los 9.000 euros en los que se valoraron las secuelas sufridas, lo que hace un total de 11.760 euros de responsabilidad civil.

Se confirma el resto de pronunciamientos efectuados por la sentencia apelada.

No procede hacer expresa imposición de las costas causadas en la presente instancia(sic)».

#### **Cuarto.**

Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por el Ministerio Fiscal, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el presente recurso.

#### **Quinto.**

El recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Único.- 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 en el delito de lesiones del art. 150 CP .

#### **Sexto.**

Instruidas las partes recurridas, interesan la inadmisión a trámite del recurso interpuesto, por las razones vertidas en los escritos que obran unidos a los presentes autos y subsidiariamente su desestimación; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

#### **Séptimo.**

Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día 19 de septiembre de 2018.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

El acusado en esta causa fue condenado por la Audiencia Provincial de Segovia como autor de un delito de lesiones causantes de deformidad, con las agravantes de abuso de superioridad y de actuar por razones de género, a la pena de seis años de prisión. Además, como autor de un delito de amenazas condicionales sin conseguir su propósito, a la pena de dos años de prisión. El Tribunal Superior de Justicia, al resolver el recurso de apelación,



entendió que no procedía aplicar la agravante de actuar por razones de género y le impuso por el delito de lesiones la pena de cuatro años y medio de prisión. Además, redujo a seis meses de prisión la pena impuesta por el delito de amenazas. Contra esta sentencia interpone recurso el Ministerio Fiscal, que en un único motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la indebida inaplicación de la referida agravante en el delito de lesiones, interesando la imposición de la pena de seis años de prisión, como había hecho el Tribunal provincial.

1. La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, introdujo la agravante de cometer el delito por razones de género, en el artículo 21.4 del Código Penal (CP ), que ya comprendía otros supuestos de agravación al cometer el delito por distintas clases de discriminación. En el Preámbulo de esa Ley se razonaba que la razón para incorporar el género como motivo de discriminación en la agravante 4.ª del artículo 22, "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 artículo 1 de la Ley Orgánica, 1/2004, de 28 de diciembre , de medidas de protección integral contra la violencia de género, señalaba en su artículo 1.1 que el objeto de la presente ley es "actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia". Y en su apartado 3, este mismo artículo dispone que "La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad".

En la STC 59/2008 , el Tribunal Constitucional, examinó la constitucionalidad de las agravaciones penológicas contempladas en el artículo 153.1 CP , que entonces castigaba al que "por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia", derivadas, por lo tanto, del hecho de que la víctima mantuviera o hubiera mantenido con el agresor una relación conyugal o una análoga relación de afectividad. Señaló entonces el Tribunal, FJ 7, que "La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa, como a continuación se razonará, que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada". Recordó, FJ 8, que "La Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género tiene como finalidad principal prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto".

Y continúa afirmando, FJ 9.c): "Como el término "género" que titula la Ley y que se utiliza en su articulado pretende comunicar, no se trata una discriminación por razón de sexo. No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino -una vez más importa resaltarlo- el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad".

2. La protección a la mujer respecto de determinadas conductas y en un ámbito determinado, como es el propio de las relaciones de pareja, aun sin convivencia, se introdujo en el Código Penal mediante la modificación, entre otros, de los artículos 153 , 171 y 172 , en los que se agrava de forma específica la pena imponible a las conductas que en ellos se describen ejecutadas por el autor cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. Siempre que, como hemos señalado en la STS nº 856/2014, de 26 de diciembre , se aprecie una intención de dominación del hombre sobre la mujer, que está implícita en el delito. Pero las agravaciones previstas en esos casos solamente eran aplicables cuando se tratase de los delitos tipificados en esos preceptos.

Con la introducción de la agravante relativa a cometer el delito por una discriminación basada en razones de género, se amplía esta protección con carácter general, de modo que la agravación de la pena no solamente es procedente en los casos expresamente contemplados en las descripciones típicas de la parte especial, en los que

las razones de la agravación ya viene contemplada en el tipo, sino en todos aquellos otros casos en los que la discriminación por esas razones, basadas en la intención de dominación del hombre sobre la mujer, que dentro de las relaciones de pareja es considerada por el autor como un ser inferior, vulnerando, por lo tanto, su derecho a la igualdad, aparezcan como motivos o móviles de la conducta.

En este sentido, se decía en la STS nº 1177/2009, de 24 de noviembre, que "no toda acción de violencia física en el seno de la pareja del que resulte lesión leve para la mujer, debe considerarse necesaria y automáticamente como la violencia de género que castiga el nuevo art. 153 C.P., modificado por la ya tantas veces citada Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, sino sólo y exclusivamente - y ello por imperativo legal establecido en el art. 1.1 de esa Ley- cuando el hecho sea "manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder del hombre sobre la mujer .....".

Y añadía que no tienen cabida en el precepto los casos en los que "la acción agresiva no tiene connotaciones con la subcultura machista, es decir, cuando la conducta del varón no es expresión de una voluntad de sojuzgar a la pareja o de establecer o mantener una situación de dominación sobre la mujer colocando a ésta en un rol de inferioridad y subordinación en la relación con grave quebranto de su derecho a la igualdad, a la libertad y al respeto debido como ser humano en sus relaciones sentimentales".

Consideraciones que pueden ahora aplicarse a la agravante aquí examinada.

Por otro lado, 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.

3. En el caso, se declara probado que el acusado mantuvo con la víctima "una relación de afectividad sin convivencia, con rupturas intermedias y discusiones frecuentes, derivadas del carácter celoso, posesivo y en ocasiones amenazante del acusado", interrumpiéndola en verano de 2016 y retomándola en setiembre. Los hechos ocurren el 1 de octubre. Se declara probado también que ambos, junto con una amiga, se dirigieron, después de comer, a casa de esta última. Que, en un momento dado, el acusado le quitó a la víctima el móvil "al estar ésta atendiendo el mismo, movido por los celos de que pudiese estar comunicando con otro hombre". Y, de la misma forma, se declara probado que, en el curso de la agresión con el cuchillo, el acusado profería expresiones como "si no eres mía no eres de nadie".

La Audiencia Provincial consideró aplicable la agravante de cometer el delito por discriminación basada en razones de género argumentando que la definición de esta agravación permite aplicar esta agravante a cualquier otro delito que pueda haber sido cometido con base en dicha relación de dominación machista, completando de esta forma más coherentemente la protección integral de la víctima de cualquier hecho delictivo cometido por esta razón. Y, en cuanto al caso, señala la Audiencia que la conducta, "enmarcada dentro del ámbito de control y celos que se declara probado, y la situación de dependencia de la víctima también descrita", permiten la aplicación de la agravante.

El Tribunal Superior de Justicia, en la sentencia de apelación, consideró que la agravante no resultaba aplicable, pues entendió que no había quedado acreditado que "el actuar delictivo tuviera por móvil el desprecio o la discriminación de la víctima por el solo hecho de ser mujer o por el deseo de dominación machista que le atribuye la Sala de instancia en el marco de esa relación de control y de celos que se dicen existentes; y no coincidimos con ella en que la sola personalidad del acusado que se desprende de la pericial practicada pueda derivarse esa intención de humillación y de ultraje que serían necesarios para apreciar la discutida agravante".

4. A pesar de esta argumentación, el Tribunal Superior de Justicia desestimó el motivo de apelación en el que se alegaba la vulneración de la presunción de inocencia, por lo que el relato fáctico, en todos sus extremos, ha de considerarse mantenido. Y en ellos consta, como hemos dicho, 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". 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.

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.

El motivo, por lo tanto, debe ser estimado.

5. En cuanto a la pena, no se aprecian razones para modificar la que la Audiencia Provincial consideró pertinente, dadas las características de los hechos. Se impondrá, por lo tanto, la pena de seis años de prisión.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º. Estimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, con fecha ocho de Marzo de dos mil dieciocho, que resolvía el recurso de apelación interpuesto por la representación del acusado contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Segovia, Sección Primera, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete, en causa seguida contra Benigno por delito de lesiones y otros.

2º. Se declaran de oficio las costas correspondientes al presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia y al referido Tribunal a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Francisco Monterde Ferrer

Andrés Palomo Del Arco Vicente Magro Servet

RECURSO CASACION (P) núm.: 10235/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet



En Madrid, a 25 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto ha visto la causa incoada por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción núm. 4 de Segovia, sumario 21/2016 y seguida ante la Audiencia Provincial de Segovia, Sección Primera, por delito de homicidio en grado de tentativa, delito contra la administración de justicia y delito de maltrato en el ámbito de la violencia de género, contra D. Benigno , nacido en Progreso (Honduras) el día NUM003 de mil novecientos setenta, hijo de Pio y de Esmeralda , sin antecedentes penales; se ha dictado sentencia que ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**

Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.**

Por las razones expresadas en la sentencia de casación, procede apreciar la concurrencia de la agravante de cometer el delito por discriminación basada en razones de género del artículo 22.4º CP .

Concurriendo dos agravantes procede imponer la pena en la mitad superior, conforme al artículo 66.1.3º CP ., sin que se hayan alegado razones para alterar la impuesta por la Audiencia Provincial.

**F A L L O**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º. Condenamos al acusado D. Benigno como autor de un delito de lesiones causantes de deformidad, con las agravantes de abuso de superioridad y de actuar por discriminación basada en razones de género, a la pena de seis años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2º. Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia dictada en apelación no afectados por el presente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Francisco Monterde Ferrer

Andrés Palomo Del Arco Vicente Magro Servet

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.