



**Universitat Autònoma  
de Barcelona**

Estudio de la compatibilidad e incompatibilidad de las circunstancias agravantes de discriminación por razones de género y mixta de parentesco, en relación con los delitos de violencia de género, maltrato habitual y los delitos contra la vida

Trabajo de Fin de Grado

Grado de Derecho – Universidad Autònoma de Barcelona

Facultad de Derecho

Cuarto curso del Grado de Derecho

Curso académico 2018 – 2019

**Alumna**

Alexandra Rial Souto

**Directora**

Dra. María José Cuenca García

Fecha de entrega: Mayo 2019

## RESUMEN

La violencia de género es uno de los principales problemas a los que se enfrenta nuestra sociedad. Por ello nuestro legislador ha desarrollado un arsenal punitivo que permite la lucha, desde el punto de vista penal, contra este fenómeno. No obstante, su aplicación normativa ocasiona algunos problemas en la práctica, en tanto en cuanto la variedad de mecanismos existentes al efecto no puede mermar los principios más básicos del Derecho penal, como son el principio de legalidad, el *non bis in ídem*, o la inherencia recogida en el art. 67 CP. Con todo ello, en este trabajo se lleva a cabo un análisis de cada uno de los preceptos objeto de estudio, para después proceder a concluir sobre la compatibilidad e incompatibilidad de dos de las circunstancias más relevantes en el ámbito de la violencia de género: la circunstancia por razones de género y agravante de parentesco, con los delitos de maltrato singular, maltrato habitual y los delitos contra la vida.

## ABREVIATURAS

Art. / Arts.	Artículo / Artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
cit.	Citado / a
Coord. / Coords.	Coordinador/a / Coordinadores/as
CP	Código Penal
Dir. / Dirs.	Director/a / Directores/as
Ed.	Editorial
FJ	Fundamento jurídico
LO	Ley Orgánica
LOMPIVG	Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
Núm.	Número
Pág. / Págs.	Página / Páginas
ROJ	Repertorio Oficial de Jurisprudencia
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
Ult. cit.	Última cita
Vid.	Ver
Vol.	Volumen

## ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	3
II. CONTEXTUALIZACIÓN DEL TEMA EN ESTUDIO.....	6
II.1. Circunstancias agravantes en el ámbito de estudio.....	6
II.1.1. Artículo 22.4 CP: Circunstancia agravante vinculada a la violencia de género.....	6
II.1.2. Artículo 23 CP: La controvertida circunstancia mixta de parentesco.....	18
II.2. Artículo 153.1 CP: La violencia de género aislada o singular.....	25
II.3. Artículo 173.2 CP: La violencia doméstica habitual.....	35
II.4. Supuestos de resultado de muerte: los artículos 138 y 139 CP.....	41
III. ANÁLISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES EN ESTUDIO: LA COMPATIBILIDAD ENTRE CIRCUNSTANCIAS, LA POSIBLE VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO <i>NON BIS IN IDEM</i> Y LA INHERENCIA .....	43
III.1. Compatibilidad entre las circunstancias objeto de estudio.....	43
III.2. Posible vulneración del principio <i>non bis in ídem</i> y la inherencia del artículo 67 CP en la aplicación de las circunstancias objeto de estudio.....	50
IV. CONCURRENCIA DE LAS AGRAVANTES DE DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE GÉNERO Y PARENTESCO EN LOS TIPOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.....	53
IV.1. Concurrencia de la agravante de discriminación por razones de género y los tipos de violencia de género.....	53
IV.2. Concurrencia de la circunstancia mixta de parentesco y los tipos de violencia de género.....	57
V. CONCURRENCIA DE LAS AGRAVANTES DE DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE GÉNERO Y PARENTESCO EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y/O ASESINATO.....	59
VI. APLICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y DELITOS CONTRA LA VIDA.....	62

VII. CONCLUSIONES Y BREVE REFLEXIÓN.....	67
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	73

## I. INTRODUCCIÓN

El artículo<sup>1</sup> 1.1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, LOMPIVG<sup>2</sup>) señala que su objetivo 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*”. Se añade a ello lo indicado en su Exposición de Motivos I, esto es, la violencia de género “*se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad*”, tratándose “*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*”.

Con esta idea, la Ley introdujo cambios en múltiples ámbitos, entre ellos el jurídico-penal, reformándose varios artículos del Código Penal (en adelante, CP) bajo el prisma de la denominada *perspectiva de género*. Ello supuso la introducción en dichos preceptos penales de un elemento añadido: el hecho de que el delito en cuestión se cometiese por parte del hombre sobre el sujeto pasivo mujer, como manifestación de una discriminación hacia la víctima por el hecho de ser mujer. Se pretende castigar, de este modo, la concurrencia de un propósito discriminatorio por razón de género en una conducta delictiva, cuestión que tiene un arraigo en nuestra sociedad. En este sentido, la *perspectiva de género* es “como un tipo específico de violencia social vinculado de modo directo al sexo de la víctima –al hecho de ser mujer– y cuya explicación se encuentra en el reparto inequitativo de

---

<sup>1</sup> En adelante, art./arts.

<sup>2</sup> Vid. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, BOE Núm. 313, de 29 de diciembre de 2004.

roles sociales o, lo que es igual, en pautas culturales que favorecen las relaciones de posesión y dominio del varón hacia la mujer”<sup>3</sup>.

Todo ello dio lugar a un nuevo tipo de delitos: los delitos con *perspectiva de género*. No obstante, “la introducción de esta categoría delictiva no ha llevado consigo la tipificación de nuevos comportamientos, pues se deriva de la adquisición del perfil violencia de género por parte de determinadas infracciones penales preexistentes, como el homicidio, las lesiones, las coacciones o las amenazas: cualquier infracción penal de naturaleza violenta es susceptible [...] de transformarse en un delito de violencia de género”<sup>4</sup>. A pesar de ser varios los tipos penales que recogieron esta *perspectiva de género*, modificando así su contenido, debemos centrarnos en dos: el delito de maltrato singular (recogido en la actualidad en el apartado 1º del art. 153 CP) y el delito de maltrato habitual (que actualmente lo encontramos en el apartado 2º del art. 173 CP). Asimismo, el fenómeno de lucha contra la violencia de género también ha conocido la incorporación de la circunstancia agravante de discriminación por razón de género en el art. 22.4 CP. Ésta, junto con la circunstancia mixta de parentesco, en su vertiente de agravante del art. 23 CP, conforman el análisis que se pretende a lo largo de este trabajo.

De este modo, en primer lugar, se contextualizará el tema en estudio, analizando cada una de las figuras mencionadas que tienen incidencia, en mayor o menor medida, en la *perspectiva de género*, en el sentido de la LOMPIVG. En segundo lugar, se hará una breve mención de la aplicación de las circunstancias agravantes, el principio *non bis in idem* que las informa, y la inherencia del art. 67 CP, para proceder a analizar la compatibilidad o incompatibilidad de éstas en diferentes escenarios. El primero de ellos, en concurrencia con los tipos delictivos que contengan *perspectiva de género*, esto es, el maltrato singular y el maltrato

---

<sup>3</sup> LAURENZO COPELLO, Patricia, “Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra reforma precipitada”, en PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando (Editor), *Serta: In memoriam Alexandri Baratta*, Universidad de Salamanca, 2004, Pág. 5.

<sup>4</sup> RAMÓN RIBAS, Eduardo, “Los delitos de violencia de género según la jurisprudencia actual”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXIII, 2013, Pág. 413.

habitual; el segundo, sobre su aplicación con los delitos contra la vida. Y, finalmente, su aplicación en los casos en que se condene, por el delito de maltrato singular o habitual y, además, por el delito de homicidio o asesinato.



## II. CONTEXTUALIZACIÓN DEL TEMA EN ESTUDIO

### II. 1. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES EN EL ÁMBITO DE ESTUDIO

#### II.1.1. ARTÍCULO 22.4 CP: CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE VINCULADA A LA VIOLENCIA DE GÉNERO

El art. 22, apartado 4, del CP dispone lo siguiente: (Son circunstancias agravantes:) “4. *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<sup>5</sup>, la enfermedad que padezca o su discapacidad*”.

En este apartado me centraré en la aplicación de esta agravante únicamente por razón de género, que fue introducida por la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el CP<sup>6</sup>. Esta agravante pretende proteger en mayor grado “el principio de igualdad frente aquellos tipos de conductas que inciden de forma radical y severa contra la integridad y la dignidad humana”<sup>7</sup>.

La introducción de esta agravante fue instada por el 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 (en adelante,

---

<sup>5</sup> El subrayado es nuestro.

<sup>6</sup> Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE Núm. 77, de 31 de marzo de 2015.

<sup>7</sup> BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, “La circunstancia agravante de discriminación del art. 22.4a”, en GONZALEZ CUSSAC, José Luis (Dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, Pág. 120.

Convenio de Estambul)<sup>8</sup>; y vino respaldada por la toma de consciencia y consecuente necesidad de regulación, puesta ya de manifiesto con la LOMPIVG, de que las mujeres “ocupan una posición deficitaria, tradicionalmente discriminada con respecto a los hombres y que, además, en la inmensa mayoría de los supuestos discriminatorios es la mujer el objeto de esos comportamientos, aunque ello no excluye que los hombres puedan ser, asimismo, objeto de discriminación”<sup>9</sup>. En su art. 3, el Convenio de Estambul estableció que por violencia contra la mujer debía entenderse una “*violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres*”, así, podrán ser objeto de ésta actos que impliquen para las mujeres “*daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas, la coacción o la privación arbitraria de libertad*”. Asimismo, define qué debe entenderse por violencia contra la mujer por razones de género, estableciendo que se entenderá “*toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada*”. Esta agravante, como bien se señala en la SAP Alicante 1531/2018, de 15 de octubre, está vinculada a esas definiciones, cuando señala que su introducción “*es consecuencia de las previsiones del Convenio del Consejo de Europa (...)*”, y respecto de su aplicación “*resulta significativo referirse al apartado de definiciones del propio Convenio de Estambul*”<sup>10</sup>.

Tras su inmediata incorporación al CP, la doctrina se pronunció al respecto de forma un tanto reticente, pues este tipo de reformas nunca han encontrado un contenido generalizado entre los expertos. AGUILAR CÁRCELES hizo notar sus dudas acerca de la *necesidad* de incorporar esta agravante, cuestionando si su introducción “*responde más a un tipo de Derecho Penal simbólico, que verdaderamente a una necesidad real, pues dichas conductas ya venían siendo*

---

<sup>8</sup> 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, ratificado por España el 18 de marzo de 2014, BOE Núm. 137, de 6 de junio de 2014.

<sup>9</sup> REBOLLO VARGAS, Rafael, “La agravante de discriminación por razón de sexo y su fundamento (Art. 22.4 del Código Penal)”, en *Revista General de Derecho Penal*, Núm. 23, 2015, Pág. 13.

<sup>10</sup> SAP Alicante 3/2018, de 15 de octubre, FJ 3.

tipificadas con anterioridad a la reforma”<sup>11</sup>. También se señaló que “las sucesivas incorporaciones de la identidad sexual y de las razones de género vienen en cierta medida a especificar aún más el contenido o el motivo de la discriminación, pues la orientación sexual abarcaba ya la identidad sexual y las razones de género”<sup>12</sup>. Finalmente, otra línea doctrinal apuntó que, con la nueva agravante, el delito se ve agravado por aspectos que pertenecen al fuero interno del autor, es decir, sus móviles, lo que estaría llevándonos a un derecho penal de autor, pues por dichos móviles no puede verse alterada objetivamente la gravedad del delito<sup>13</sup>.

En cualquier caso, la introducción de la agravante en nuestro sistema penal no carece de fundamento. Si atendemos a lo señalado en el art. 1.1 de la LOMPIVG, la motivación del legislador fue la lucha “*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*”. La incorporación de esta agravante no es más que otro instrumento al que recurre el legislador para garantizar una mayor protección de las mujeres en dicho contexto.

---

<sup>11</sup> AGUILAR CÁRCELES, Marta María, “Proposición para delinquir. Agravante de discriminación en razón de género”, en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dir.), *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015, Pág. 60. En la misma línea se pronunció BORJA JIMÉNEZ (“La circunstancia (...)”, cit., Págs. 121-122), quien señaló que “la agravante por razones de género no 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”.

<sup>12</sup> ACALE SÁNCHEZ, María, “Derecho penal y violencia de género: ¿un nuevo cambio de paradigma?”, en MARTÍN SÁNCHEZ, María, *Estudio integral de la violencia de género*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, Pág. 420.

<sup>13</sup> En este sentido, MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes (*Derecho Penal. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, Pág. 524) sostienen que “en estos casos, el delito se agrava por algo que pertenece al fuero interno del autor, como son los móviles de su actuación, lo que impide encontrar aquí razones por las que la gravedad objetiva del delito se vea incrementada”.

Corresponde ahora definir el contenido o el fundamento de la agravante. La doctrina se ha dividido en dos posicionamientos claramente diferenciados: un sector doctrinal la relaciona con una mayor antijuridicidad y otro con la mayor culpabilidad. Ello lo dejó reflejado el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en su Sentencia 3/2005, de 14 de diciembre, al señalar, sobre la circunstancia agravante por razones de género, que *“para algunos autores tiene un carácter meramente subjetivo, al radicar su fundamento en el móvil que lleva al sujeto a actuar, por lo que su tratamiento ha de residenciarse en el estudio de la culpabilidad, para otros tiene naturaleza objetiva, considerando que el fundamento se halla en el ataque a una serie de valores especialmente protegidos por el legislador, incrementándose, así, el contenido del injusto al añadirse a la ilicitud propia del concreto hecho delictivo la procedente de la lesión específica de los referidos valores”*<sup>14</sup>.

Para aquellos que abogan por una *perspectiva objetiva*, la agravante encuentra su fundamento en el mayor desvalor del resultado, en la mayor antijuridicidad del hecho. Ello porque, en la comisión del hecho delictivo, el sujeto no sólo lesiona el bien jurídico protegido en el delito, sino otros valores o bienes jurídicos reconocidos por el legislador en nuestro ordenamiento jurídico, que hacen incrementar la punibilidad<sup>15</sup>. En contraposición, aquellos que se decantan por una *interpretación subjetiva* de la agravante, toman como punto de partida el concepto *motivación* al que hace referencia el propio legislador en el precepto. Dicha motivación requiere de prueba de un móvil abyecto<sup>16</sup>, es decir, más reprochable,

---

<sup>14</sup> STSJ Navarra 3/2005, de 14 de diciembre, FJ 10.

<sup>15</sup> En este sentido, Vid. ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso, “Los motivos racistas, antisemitas o discriminatorios como circunstancia agravante”, en MUÑOZ CUESTA, Javier (Coord.), *Las circunstancias agravantes en el Código Penal de 1995*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 1997, Pág. 112.

<sup>16</sup> SAP Madrid 743/2017, de 1 de diciembre. Así, en su FJ 7 recoge que: *“Nos encontramos, por tanto, ante una circunstancia agravante subjetiva, cuya mayor reprochabilidad deriva de la concurrencia de un móvil especialmente abyecto del autor, el mayor desvalor, que supone, en el caso contemplado, que el autor atente contra la vida de la víctima como expresión de su idea de dominación sobre la víctima (...)”*.

del autor para la aplicación de la agravante en el caso concreto. Ello podría implicar entrar a analizar el fuero interno del agresor, lo que da lugar a los pronunciamientos doctrinales mencionados *supra*<sup>17</sup>, que ponen de relieve que esta interpretación podría conducirnos al Derecho penal de autor.

No obstante, esta última ha sido la línea por la que ha optado la jurisprudencia y doctrina mayoritaria. De este modo, BORJA JIMÉNEZ estima que la agravante requiere, por un lado, de un requisito objetivo: “la característica idiosincrásica del grupo o del individuo objeto de tutela”; y subjetivo “ánimo del autor dirigido al desprecio de la persona precisamente por identificarla con la característica que es objeto de su discriminación”<sup>18</sup>. Por su parte, MAQUEDA ABREU dispone que el marco genérico de la agravante es “suficientemente neutro como para abarcar los casos en que sus víctimas – las mujeres – se seleccionan en función del menosprecio que se siente hacia ellas como colectivo [...] y de sometimiento en el contexto de una relación previa, siempre que unos u otros se constituyan en motivo de los actos violentos de los que eventualmente pueda hacerseles objeto. En eso consiste el móvil discriminatorio legalmente exigible”<sup>19</sup>.

En cuanto a la jurisprudencia, la Audiencia Provincial de Madrid, en su Sentencia 743/2017, de 1 de diciembre, expresó que esta agravante contiene un mayor reproche en aquellas conductas *“por la concurrencia de un móvil especialmente abyecto del autor, el mayor desvalor que supone, en el caso contemplado, que el autor atente contra la vida de su víctima como expresión de su idea de dominación sobre ella”*<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes, en nota 13.

<sup>18</sup> BORJA JIMÉNEZ, “La circunstancia (...)”, cit., Pág. 120. Dicho autor se refiere a que la víctima no se ajusta a los roles o papeles atribuidos tradicionalmente al género y es ello lo que mueve al sujeto activo a cometer el delito.

<sup>19</sup> MAQUEDA ABREU, María Luisa, “El hábito de legislar sin ton ni son. Una lectura feminista de la reforma penal de 2015”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Núm. 118, I, Época II, Mayo 2016, Pág. 17.

<sup>20</sup> SAP Madrid 743/2017, de 1 de diciembre, FJ 7. En el mismo sentido se pronuncia la SAP Oviedo 69/2018, de 9 de marzo, FJ 4. Resulta relevante también la STS 314/2015, de 4 de mayo, en la que

Por todo ello, y con la interpretación actual de la agravante, ésta se basa en la mayor culpabilidad del autor por la mayor reprochabilidad del móvil que le impulsa a cometer el delito, por entender que el análisis de la motivación no implica necesariamente analizar el fuero interno del agresor, sino las relaciones de poder objetivas entre la víctima y el agresor, que se reflejan en su conducta delictiva. Se sigue en este razonamiento la interpretación que adoptó el TC en su Sentencia 59/2008, de 14 de mayo, al resolver el recurso de inconstitucionalidad presentado a raíz de la reforma operada por la LOMPIVG sobre el art. 153.1 CP, indicando que su aplicación requiere que los hechos se hayan cometido como *“manifestación de la discriminación, situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”*<sup>21</sup>, siendo que si esta manifestación no mediase en la intención del autor, sería posible aplicar el tipo general y no el específico de violencia de género. De este modo, *“justificaba la mayor pena de los actos violentos contra ella (la mujer) porque suponían una negación de su igual condición de persona, de su dignidad, haciendo más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identificaba precisamente con ese grupo menospreciado de pertenencia”*<sup>22</sup>. No puede ser otra, pues, la interpretación que se le dé a la circunstancia agravante por razón de género, pues no es más que el reflejo, una vez más, de la voluntad de luchar contra la violencia de género desde una perspectiva de resultado, relacionado con la motivación en la comisión del delito: no es posible la comisión delictiva en el marco de la violencia de género si no se atiende a la motivación y el modo comisivo del autor, que debe reflejar el sometimiento o la conducta machista.

En este sentido, la Jurisprudencia ha entendido que la aplicación de la agravante no debe ser objetivada, es decir, no debe apreciarse automáticamente en todos aquellos supuestos en los que la víctima sea mujer que esté o haya estado

---

se aplicó la agravante por motivos racistas, pero sus razonamientos sirven para la interpretación de la nueva agravante por razones de género.

<sup>21</sup> STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 9.

<sup>22</sup> MAQUEDA ABREU, “El hábito de legislar (...)”, cit., Pág. 10.

unida al autor por una relación de afectividad. Es decir, se requiere en cualquier caso prueba 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*”<sup>23</sup>. Así, no cualquier delito que sea cometido por el hombre sobre la mujer (sin tratarse de unos hechos que puedan ser enmarcados en un tipo que ya contemple dicha circunstancia) verá la aplicación automática de la agravante por razones de género. Ello se encuentra en consonancia con la interpretación que se ha expuesto en páginas anteriores: la agravación sólo entrará en juego cuando la motivación del autor del delito sea el sometimiento de la víctima hacia él. Aún así, es cierto que la Jurisprudencia ha tendido a delimitar su aplicación a aquella mujer que tenga o haya tenido una relación de afectividad con el agresor, conforme a la violencia de género contra la que se pretendía luchar con la aprobación de la LOMPIVG, es decir, aquella enfocada a las relaciones de afectividad entre agresor y víctima. Esta tendencia jurisprudencial, entre otros aspectos, es lo que plantea dudas sobre la compatibilidad entre esta nueva agravante y la circunstancia mixta de parentesco, del art. 23 CP, que estudiaremos más adelante.

Ahora bien, no debemos olvidar que la interpretación que debe llevarse a cabo debe tomar como referencia el Convenio de Estambul, pues la LO 1/2015 hace mención expresa a éste cuando se refiere a la introducción de esta nueva agravante en su Preámbulo, XXII<sup>24</sup>. Así, si acudimos al Convenio de Estambul, éste se refiere

---

<sup>23</sup> SAP A Coruña 198/2017, de 2 de mayo, FJ 5.

<sup>24</sup> Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: Preámbulo, XXII: “*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 delito. En primer lugar, se incorpora el género como motivo de discriminación en la agravante 4.º 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*

a cualquier tipo de violencia sobre la mujer por el hecho de ser mujer, sin acotarla exclusivamente a los casos en que ésta se encuentre vinculada a su agresor por una relación conyugal o de análoga afectividad. De forma clara, en su art. 3.d) establece que *“por «violencia contra la mujer por razones de género» se entenderá toda violencia contra la mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de forma desproporcionada”*. Por ello, y aunque es cierto que la mayoría de los escenarios en que las mujeres son víctimas de violencia machista son domésticos<sup>25</sup>, debemos concluir que esta agravante tiene vocación de abarcar todos aquellos supuestos en que la mujer se vea discriminada en ese sentido, aun sin mantener ningún tipo de relación con su agresor. Imaginemos un supuesto en que un hombre se encuentra en la entrada de una discoteca y se cruza con una mujer con la que no mantiene relación alguna, ni siquiera la conoce. Este hombre considera que dicha mujer, por el mero hecho de ser mujer, y con la motivación de dejar patente su superioridad sobre ella, la agrede físicamente, a la vez que le profiere insultos tales como “donde tendrías que estar es en la cocina”, “tápate que después os quejáis”. Este supuesto no merece menos la aplicación de la agravante por razón de género que aquellos supuestos en que medie o haya mediado una relación de afectividad entre las partes, pues aquello que se pretende castigar con la introducción de ésta es precisamente esa motivación, que queda palpable en ambos casos. A propósito de este punto, algunas Sentencias, como la STS 565/2018, de 19 de noviembre<sup>26</sup>, estiman que la aplicación de la agravante no es enmarcable de forma exclusiva en las relaciones de pareja o expareja, sino en cualquier ataque a la mujer con efectos de dominación, por el hecho de ser mujer.

---

*concreta considera propios de mujeres o de hombres», puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo”*.

<sup>25</sup> El propio Convenio de Estambul reconoce en su Preámbulo que *“la violencia doméstica afecta a las mujeres de manera desproporcionada”*.

<sup>26</sup> STS 565/2018, de 19 de noviembre, FJ 7, sostiene que: *“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”*.



En este punto del análisis cabe recordar que, con la LOMPIVG, se optó por la introducción en nuestro sistema penal de tipos delictivos con tratamiento discriminado, al recaer la conducta delictiva sobre la mujer que esté o haya estado ligada al hombre (sujeto activo del delito) por una relación de afectividad. Ello se dio en delitos de menor gravedad, entre ellos el maltrato y las lesiones de menor entidad, dejando fuera de dicha tipificación los tipos que recogían conductas más graves, como el homicidio o el asesinato. Por el contrario, con la introducción de esta agravante, con la Reforma de 2015, se abre la posibilidad de aplicar la *perspectiva de género* a otros delitos distintos, introduciendo así el desvalor que implica su ejecución como manifestación de violencia de género. En este sentido lo interpretó la SAP de Santa Cruz de Tenerife 1/2017, de 23 de febrero, al señalar que nuestro sistema penal cuenta con la tipificación de determinadas conductas penales, “*generalmente (...) delitos de menor gravedad*”, que recogen “*los fundamentos de violencia sobre la mujer y de género*”, dejando “*fuera de esta repercusión típica conductas más graves, como sucede en las lesiones más graves, en el homicidio o el asesinato*”<sup>27</sup>. En consecuencia, sería en estos últimos en los que cabría la aplicación de dicha circunstancia agravante, cuando se constatare la concurrencia de una situación de violencia sobre la mujer por razón de género. De este modo, si en el propio tipo penal no concurre ninguna modalidad delictiva que tenga en cuenta esta circunstancia discriminatoria o no se vea reflejada la misma en el tipo, será posible su aplicación. Como señala la STS 420/2018, de 25 de septiembre, “*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 también en todos aquellos casos en que se pruebe que “*la discriminación por esas razones, basadas en la intención de dominación del hombre sobre la mujer, (...) aparezcan como motivos o móviles de la conducta*”<sup>28</sup>. En consecuencia, debemos entender que la agravante por razones de género no podrá ser aplicada en aquellos casos en que la violencia de género que la fundamenta ya se encuentra recogida en el tipo penal

---

<sup>27</sup> SAP Santa Cruz de Tenerife 64/2017, de 23 de febrero, FJ 3.

<sup>28</sup> STS 420/2018, de 25 de septiembre, FJ 1.

aplicable, pues de hacerlo se incurriría en un *bis in idem* al encontrarse la motivación machista inherente al propio tipo. Sí se podrá aplicar, en cambio, en concurso con aquellos tipos penales que no prevén la violencia de género, para agravar la pena por existir un contexto, una motivación, una causación del daño machistas que convierten la conducta del autor como especialmente reprochable.

Por último, y de manera breve, haremos referencia a la agravante por discriminación referente al sexo de la víctima, pues, algún punto en común parece mostrar con la agravante de género. Aún así, se trata de agravantes diferenciables entre sí, principalmente porque esta última no exige la concurrencia de la intención, actitud o contexto de dominación del hombre sobre la mujer que alude la doctrina y jurisprudencia mayoritarias.

En este sentido se recoge en la LO 1/2015<sup>29</sup> al indicar que el fundamento de ambas acciones discriminatorias es diferente. Para ello, generalmente se toma como referencia el Convenio de Estambul, y especialmente su art. 3.c)<sup>30</sup>, por lo que la agravante por razones de sexo se refiere *“a las características biológicas y fisiológicas que diferencian a los hombres de las mujeres, mientras que el género hace referencia a aspectos culturales relacionados con los papeles, comportamientos, actividades y atributos construidos socialmente que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres”*<sup>31</sup>. Así, el género “puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que

---

<sup>29</sup> La LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en su Preámbulo, XXII, establece que la agravante por razones de género puede tener un *“fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo”*.

<sup>30</sup> Art. 3.c) 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 (Convenio de Estambul) dispone: *“por «género» se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres”*.

<sup>31</sup> STS 420/2018, de 25 de septiembre, FJ 1.

abarca la referencia al sexo”<sup>32</sup>, siendo que los roles que se asocian al género no tienen por qué coincidir con el sexo.

Ahora bien, aunque sea posible distinguir ambas agravantes de forma aislada y teórica, no podemos ignorar su fundamento real, y la forma en que ha sido interpretada la agravante por razones de sexo antes de la introducción de la nueva agravante por razones de género. La primera de ellas ya aludía a la discriminación contra las mujeres en tanto que grupo discriminado, y en ella se encontraba la lucha contra la violencia de género que, ahora de forma, eso sí, más clara, contiene la agravante por razones de género. En este sentido se pronuncia MAQUEDA ABREU, al indicar que “si la discriminación selecciona a sus víctimas en razón de su pertenencia a un colectivo cuyas señas de identidad lo sitúan en una posición de subordinación y desventaja social, es obvio que no se está refiriendo a los hombres ya que conforman el grupo de poder, el grupo dominante dentro de nuestras sociedades patriarcales. Podría decirse, en consecuencia, que en este contexto (discriminatorio), el sexo lleva implícita una referencia al género [...] o, expresado en otros términos diríase que el sexo discriminado (el femenino) no lo es por razones biológicas sino, en todo caso, por razones culturales marcadas por el género”<sup>33</sup>.

En suma, y respecto a la agravante por razones de género, cabe destacar los siguientes extremos:

- 1) La agravante de discriminación por razones de género tiene su razón de ser en la lucha contra la violencia de género.

---

<sup>32</sup> SILVA CUESTA, Ana, “La violencia de género tras la reforma penal de 2015”, en CUADRADO RUIZ, M<sup>a</sup> Ángeles (Dir.), *Cuestiones Penales. A propósito de la Reforma penal de 2015*, Ed. Dykinson, Madrid, 2017, Pág. 40.

<sup>33</sup> MAQUEDA ABREU, “El hábito de legislar (...)”, cit., Pág. 8.

2) Aunque pareciera que su interpretación debe realizarse conforme a la LOMPIVG, su fundamento y justificación encuentran sentido en el Convenio de Estambul, concretamente en su art. 3.d), al indicar que la violencia de género no se concreta de forma exclusiva en el marco de la pareja o expareja, sino que hace referencia a cualquier tipo de violencia contra la mujer por el hecho de ser mujer. En consecuencia, no se da una interpretación restrictiva de violencia de género como se realiza con la LOMPIVG, sino que, a partir de la LO 1/2015, todas las mujeres, por el sólo hecho de serlo, tienen amparo judicial en este sentido.

## II.1.2. ARTÍCULO 23 CP: LA CONTROVERTIDA CIRCUNSTANCIA MIXTA DE PARENTESCO

El art. 23 CP dispone lo siguiente: *“Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente”*.

Esta causa modificativa de la responsabilidad es una circunstancia de naturaleza personal y mixta. Personal, porque “implicará que agravará o atenuará la responsabilidad únicamente de aquéllos en quienes concurran” y, mixta, porque “podrá servir para agravar o atenuar la pena según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito”<sup>34</sup>. En cualquier caso, debemos tener presente que la doctrina y jurisprudencia mayoritarias<sup>35</sup> han entendido que esta circunstancia debe operar como agravante en aquellos delitos que afecten a las personas y no al patrimonio, en cuyo caso operaría como atenuante. Los delitos en los que centramos este trabajo pertenecen al primero de los géneros mencionados, es por ello por lo que, a lo largo de estas páginas, únicamente tendremos en cuenta esta circunstancia en su modalidad de agravante.

---

<sup>34</sup> MIR PUIG, Santiago y GÓMEZ MARTÍN, Víctor, “Capítulo V. De la circunstancia mixta de parentesco”, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y MIR PUIG, Santiago (Dirs.), *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, Pág. 155.

<sup>35</sup> Vid. STS 1165/2002, de 17 de junio, STS 781/2003, de 27 de mayo, STS 1197/2005, de 14 de octubre, entre otras. Vid, asimismo, MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena, “Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal”, en ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, Pág. 199 y DOVAL PAÍS, Antonio, “Ámbito de aplicabilidad de la circunstancia mixta de parentesco según la naturaleza del delito y delitos de tráfico de drogas”, en *Revista Penal*, Núm. 6, Universidad de Huelva, 2000, Pág. 31. Por su parte, ÍÑIGO CORROZA, Elena (“Fundamento del efecto modificador de la responsabilidad penal de la relación de parentesco”, en *Revista InDret*, Núm. 4/2011, Universidad de Navarra, 2011, Págs. 8 y ss) indica que tradicionalmente se ha relacionado el efecto agravante y atenuante de la circunstancia según se trate de delitos contra el patrimonio o las personas, pero concluye que dicha distinción “ha sido superada”.

La aplicación de la agravante tiene su razón de ser, fundamentalmente, en un elemento objetivo: la relación de parentesco dentro de los grados previstos en el propio precepto (relación que debe concurrir entre el sujeto activo y el pasivo del delito de que se trate). De este modo, el plus punitivo que supone su aplicación se justifica por el desprecio hacia la convivencia o exconvivencia que media entre ellos. Siguiendo esta línea interpretativa, se rechaza la exigencia de una afectividad en la relación en que se produce el delito, por cuanto resulta impensable que se produzcan los hechos constitutivos de delito si efectivamente mediase afectividad. Debemos partir, pues, de una objetivación de la circunstancia: la relación que media entre las partes. Centrándonos en el caso de las parejas con relación sentimental, la aplicación de la circunstancia implicaría la existencia de una relación conyugal o análoga a ésta, siempre y cuando sea *estable*. No obstante, lo relevante no es que medie un vínculo formal entre las partes, sino aquel vínculo que subyace en la relación<sup>36</sup>. De este modo, deberá llevarse a cabo un análisis de las circunstancias que median entre los sujetos, pues, por ejemplo, una pareja en la que subsiste vínculo formal (matrimonio, por ejemplo), pero separados de hecho durante varios años, en el supuesto en que se produzca algún hecho violento entre ellos, no podrá aplicarse dicha circunstancia. Del mismo modo, *“no puede excluirse la aplicación de la agravante por el simple deterioro de las relaciones personales entre los cónyuges, o por la existencia de frecuentes discusiones en el seno de un matrimonio o de una pareja de hecho, o por encontrarse los cónyuges en una situación tensa a causa de sus desavenencias”*<sup>37</sup>.

Este sentido es suficiente para entender la aplicación de esta circunstancia en su modalidad de agravante, pues resulta claramente justificado el incremento de

---

<sup>36</sup> STS 1025/2001, de 4 de junio, FJ 3. Establece que *“En su aplicación a los cónyuges, la razón fundadora de la agravación no se encuentra en la concurrencia formal del vínculo conyugal, sino en la realidad subyacente, de manera que, en la misma forma que el art. 23 extiende la circunstancia a las uniones conyugales de hecho aunque no exista legalmente vínculo matrimonial, debe entenderse excluida en aquellos casos en que la relación conyugal no subsiste más que de modo formal por encontrarse los esposos separados, de hecho o de derecho, de forma prolongada”*.

<sup>37</sup> STS 1025/2001, de 4 de junio, FJ 4.

la pena en aquellos casos en que la persona sobre la que se comete el hecho constitutivo de delito tiene una relación de parentesco con su agresor. Así, aparece más reprochable que un hombre mate a su hija que a la hija del vecino. Ello porque, a pesar de tratarse del mismo hecho delictivo, las circunstancias señalan merecer un mayor reproche penal: por un lado, porque el sujeto activo desprecia la relación que le liga a la víctima, y, por otro, porque incluso aprovecha dichas circunstancias para la consecución del delito en cuestión. En todo caso, el único elemento subjetivo que se exigirá será la consciencia, el conocimiento, por parte del sujeto activo, de la relación parental existente.

Esta interpretación resulta, en parte, asimilable a la circunstancia agravante de abuso de confianza<sup>38</sup>, y resulta útil a efectos de este trabajo su equiparación. Así, RODRÍGUEZ MOURULLO apuntó que dicha circunstancia goza generalmente de un “carácter subjetivo que consiste en la mayor reprochabilidad implícita en el quebrantamiento de la lealtad debida”<sup>39</sup>, mientras que ALONSO ÁLAMO señala que su fundamento reside “no tanto en el quebrantamiento de la lealtad debida (...) sino en la facilidad que proporciona en la ejecución, asegurando el delito y la impunidad al tiempo que deja a la víctima desprovista de toda posibilidad de defensa”<sup>40</sup>. Por su parte, el TS, en su Sentencia de 25 de noviembre de 1985, indicó que la aplicación de esta circunstancia en su modalidad de agravante “*requiere la existencia por parte del sujeto activo de un quebrantamiento de especiales deberes de lealtad y fidelidad hacia el perjudicado, derivados de la confianza moral que éste ha depositado en el acusado y que son aprovechados por éste para cometer el delito, prevaleciendo de la situación ventajosa y de las facilidades que le otorga tal confianza, lo que implica una mayor reprochabilidad o culpabilidad de su conducta*”<sup>41</sup>. Así, podemos identificar algunos elementos que resultan asimilables

---

<sup>38</sup> Se recoge esta agravante en el apartado sexto del art. 22 CP, y reza así: (son circunstancias agravantes) “*obrar con abuso de confianza*”.

<sup>39</sup> RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Comentarios al Código Penal*, Ed. Ariel, Barcelona, 1972, Pág. 664.

<sup>40</sup> ALONSO ÁLAMO, Mercedes, *El sistema de las circunstancias del delito: Estudio general*, Universidad de Valladolid, 1981, Pág. 348.

<sup>41</sup> STS, de 25 de noviembre de 1985 (ROJ 1548/1985), FJ 2.

entre ambas circunstancias, siendo que la circunstancia de parentesco, en su modalidad de agravante, también supone un desprecio hacia la confianza que se genera entre las relaciones parentales señaladas en el precepto, y la comisión del delito de que se trate en ese marco implica una aprovechamiento de dicha confianza, a la vez que aumenta la reprochabilidad de la conducta del autor, pues un pariente cercano a su agresor no podría esperarse un ataque hacia su persona.

Por otro lado, y tal y como indica el propio precepto, la aplicación de esta agravante requiere la valoración de “*la naturaleza, los motivos y los efectos del delito*”. Un análisis de estos elementos, junto con las características de la acción típica de que se trate, nos conducirá a determinar si la circunstancia deberá ser aplicada como agravante, atenuante o, simplemente, no aplicarla por ser irrelevante en el caso concreto. La STS 531/2007, 18 de junio<sup>42</sup>, sostuvo que, por *naturaleza* del delito, deberá atenderse al bien jurídico violado que protege el tipo delictivo; por *motivos*, los móviles que impulsaron al sujeto a actuar de modo antijurídico; y, por *efectos*, las consecuencias en sentido amplio derivadas de la perpetración del hecho delictivo. De este modo, resulta posible identificar como criterios objetivos la naturaleza y los efectos del delito, mientras que los motivos responden a una valoración subjetiva. Como acertadamente indica BAJO FERNÁNDEZ, si se utilizasen únicamente los criterios objetivos, la circunstancia debería operar como agravante en los casos de delitos graves, y atenuar en los delitos leves. No obstante, ello resultaría claramente contrario a la propia naturaleza de la circunstancia, y a la intención con la que el legislador la introdujo, pues al señalar los tres criterios se pretendía otorgar al juzgador cierta flexibilidad en la “mutación de la responsabilidad criminal”<sup>43</sup>. En esta línea, se concluye que es de rotunda importancia el criterio de los motivos que se indica en el precepto (en el sentido de la motivación del sujeto activo en la comisión del hecho delictivo), pues es el que determinará el grado de culpabilidad que dará como resultado la agravación o la

---

<sup>42</sup> STS 531/2007, de 18 de junio, FJ 4.

<sup>43</sup> BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, Tesis doctoral: *El parentesco en el Derecho Penal*, Universidad Autónoma de Madrid, 1972, Pág. 42.



atenuación de la pena. Establece el mismo autor que, con todo ello, debe entenderse que los criterios de naturaleza y efectos son complementarios al de los motivos, y habrá que acudir al mundo subjetivo del autor del delito y ponerlo con la naturaleza y los efectos del delito para decidir sobre la aplicación de la circunstancia. Es esta motivación del autor del delito la que merece el reproche penal que encuentra la circunstancia de parentesco en su modalidad de agravante, pues la agravación de la pena encuentra su máxima razón en el desprecio del sujeto hacia la relación que mantiene con la víctima.

En concordancia con esta línea interpretativa se pronuncia la STS 370/2003, de 15 de marzo, al señalar que *“cuando se trata de delitos entre parientes esta relación implica un agravamiento en la medida que concurre un doble injusto, el propio del tipo delictivo de que se trate (matar, lesionar, amenazar) y otro añadido constitutivo precisamente por la relación del parentesco existente entre el sujeto activo y pasivo, y ello es consecuencia de la existencia de determinados deberes morales que la convivencia familiar de los parientes determina y precisamente por ello los ataques o agresiones dentro del círculo de personas incluidas en el artículo 23 CP merecen socialmente un mayor reproche del injusto”*<sup>44</sup>. Esta línea interpretativa ha sido mayoritariamente seguida por la Jurisprudencia. Más recientemente, se mantiene que la aplicación del art. 23 CP responde a aquellos supuestos en los que, de la relación existente entre sujeto activo y pasivo, merece el primero un mayor reproche al que le correspondería de ordinario y recuerda, que la circunstancia se compone de dos elementos; uno objetivo, *“ejecución del hecho delictivo contra las personas unidas por esa relación de parentesco o afectividad [...] dentro de los límites y grado previsto”* y subjetivo, *“conocimiento que ha de tener el agresor de los lazos que le unen con la víctima”*<sup>45</sup>.

La STS 565/2018, de 19 de noviembre, por su parte, establece rotundamente que el eje central para la aplicación de la agravante es el ámbito convivencial, es decir, que sujeto pasivo y activo convivan, lo que hace de esta agravante una

---

<sup>44</sup> STS 370/2003, de 15 de marzo, FJ 3.

<sup>45</sup> SAP Oviedo 69/2018, de 9 de marzo, FJ 4.

circunstancia puramente objetiva, “*basada exclusivamente en la relación entre las partes y en la convivencia*”. Por si fuera poco, aclara: “*el afecto no forma parte de los elementos o circunstancias exigidas para la aplicación de esta agravante*”<sup>46</sup>. Resulta sorprendente esta última línea jurisprudencial, que trae causa en la defensa por la compatibilidad entre la circunstancia mixta de parentesco y la circunstancia de discriminación por razones de género, pues no es poco común la existencia de relaciones de parentesco sin convivencia de las partes, pero que no por ello dejan de merecer el desvalor que confiere la aplicación de dicha agravante. Pues, aunque la convivencia sea un indicio para determinar que efectivamente existe una relación de ese tipo, no debe ser el único dato relevante: recordemos que uno de los principios más básicos del Derecho Penal es el principio de legalidad, que nos obliga a atender a lo dispuesto a la ley, siendo que en este caso el propio precepto que recoge la circunstancia nos requiere para hacer un análisis de la naturaleza, los motivos y los efectos del delito. Más aún, y concretamente en cuanto a la aplicación de esta circunstancia a los casos de violencia de género, recordemos lo dispuesto en el art. 1.1 LOMPIVG, que dispone que la Ley tiene por objeto “*actuar contra la violencia que (...) se ejerce sobre éstas (las mujeres) 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*”<sup>47</sup>”.

En suma, y en relación con la circunstancia mixta de parentesco, debemos resaltar las siguientes ideas:

- 1) A los efectos de este trabajo, únicamente se tiene en cuenta esta circunstancia en su modalidad de agravante.
- 2) La aplicación de la agravante requiere de la existencia de una relación de parentesco entre las señaladas en el precepto, y del conocimiento de la existencia de la misma.

---

<sup>46</sup> STS, 565/2018, de 19 de noviembre, FJ 7.

<sup>47</sup> El subrayado es nuestro.

- 3) Lo relevante para su aplicación es que exista una relación de parentesco de entre las señaladas en el precepto, mediando o no una convivencia, relación que el agresor desprecia y, además, aprovecha para la consecución del delito.
- 4) La circunstancia llama a un análisis de “la naturaleza, los motivos y los efectos del delito”.

## II. 2. ARTÍCULO 153.1 CP: LA VIOLENCIA DE GÉNERO AISLADA O SINGULAR

El art. 153.1 CP mantiene su redacción actual desde su última modificación en 2015, a través de la LO 1/2015, de 30 de marzo, y reza así: *“El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta (...)”*.

Se castigan en este delito las lesiones recogidas en los apartados segundo y tercero del art. 147 CP, pero con un elemento añadido: el sujeto activo será necesariamente hombre y el sujeto pasivo mujer. Aunque el legislador utilice la expresión *“el que”*, en forma neutral, únicamente podrá ser sujeto activo de este tipo delictual (y de todos aquellos introducidos por la LOMPIVG) un hombre<sup>48</sup>. Paralelamente, el sujeto pasivo pensado para el tipo delictual es la mujer, aunque el precepto incluye una segunda categoría de víctimas (las personas especialmente vulnerables que convivan con el autor), para evitar las posibles declaraciones de inconstitucionalidad que pudiesen pesar sobre el precepto. En este sentido, cita ACALE SÁNCHEZ la ponencia del Sr. Villarrubia, en la Sesión Plenaria número 35, del 7 de octubre de 2004, cuando manifestó que, con la introducción de dicho inciso, *“se lima así, incluso intelectualmente, una serie de aristas que había desde el punto de vista de quienes sostenían la posible inconstitucionalidad de este*

---

<sup>48</sup> ACALE SÁNCHEZ, María, *“Análisis del Código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal”*, en *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja*, Núm. 7, Universidad de La Rioja, Logroño, 2009, Pág. 41.

proyecto, y aunque en ningún caso existía, quitamos ese debate y no por razones de constitucionalidad sino por razones de oportunidad política”<sup>49</sup>.

Este subtipo específico, en el Título III, sobre las lesiones, supone una agravación de la responsabilidad penal para el hombre que ocasione menoscabo psíquico, lesione levemente o maltrate de obra a una mujer con la que esté o haya estado ligada a él por una relación de afectividad, medie o no convivencia. La LOMPIVG, por tanto, incidió en este precepto por cuanto se entendía que gran parte de la violencia que se ejercía de hombres a mujeres resultaba subsumible en los delitos de lesiones menos graves o en el maltrato de obra, por lo que merecían estos comportamientos su tipificación propia con la *perspectiva de género* correspondiente.

Ante la modificación de dicho precepto, se presentó una cuestión de inconstitucionalidad fundada en los principios de igualdad y proporcionalidad, lo que dio lugar a la más que conocida Sentencia del TC 59/2008, de 14 de mayo. Ésta resuelve declarando constitucional el mismo, argumentando que el Auto que invoca su inconstitucionalidad sólo tiene en cuenta el principio de igualdad del art. 14 CE como una cláusula general<sup>50</sup>. Asimismo, sostiene que “*el sexo de los sujetos activo y pasivo (no constituye) un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados*”, que es “*requisito (...) de la interdicción de discriminación del art.*

---

<sup>49</sup> Vid. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación permanente*, VIII Legislatura, Núm. 39, Sesión Plenaria Núm. 35, 7.10.2004, Pág. 1.722, en ACALE SÁNCHEZ, “Análisis del Código Penal (...)”, cit, Pág. 42.

<sup>50</sup> STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 5: “*la virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación, pero sí representa una explícita de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE*”.

14 CE”<sup>51</sup>. Por el contrario, lo que sustenta dicha diferenciación es la voluntad del legislador “*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 (...) 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*”<sup>52</sup>. Sigue el TC, señalando que la pretensión de la LOMPIVG “*es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos*”<sup>53</sup>. Y añade que “*su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales*”<sup>54</sup>. Asimismo, señala que resulta preciso, para la aplicación del precepto penal en cuestión, que el desarrollo de los hechos constituya una “*manifestación de la discriminación, situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres*”<sup>55</sup>.

Como bien señala CORCOY BIDASOLO, “se parte de afirmar que sería inconstitucional (el precepto) si se sancionara más gravemente, exclusivamente, el mero maltrato, pero no si se sanciona el sexismo machista, considerando (...) que se infringiría el artículo 24.2 CE, si se presumiera siempre que *todo maltrato ocasional del varón sobre su pareja o ex pareja sea siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del artículo 153.1 (FJ 4)*”<sup>56</sup>.

---

<sup>51</sup> STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 7.

<sup>52</sup> Ult. cit., FJ 7.

<sup>53</sup> Ult. cit., FJ 8.

<sup>54</sup> Ult. cit., FJ 8.

<sup>55</sup> Ult. cit., FJ 9.

<sup>56</sup> CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, “Artículo 153”, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y MIR PUIG, Santiago (Dirs.), *Comentarios al Código Penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, Pág. 551.

Por lo tanto, el TC, en su Sentencia, se limita a establecer que la constitucionalidad del precepto se sostendrá siempre y cuando para la aplicación de éste se lleve a cabo prueba de los hechos que determine la concurrencia de dicho elemento intencional o de dicho contexto relacional, de suerte que quede manifiestamente acreditado el ánimo de dominación *machista* en la comisión delictiva.

La Fiscalía General del Estado, en su Circular 4/2005, señaló que “la causa justificativa de este tratamiento diverso y diferenciado radica en que estas conductas encierran un desvalor añadido o el plus de antijuridicidad, en cuanto son expresión de determinadas relaciones de poder y sometimiento del hombre sobre la mujer, que son incompatibles con los principios constitucionales de igualdad y no discriminación por razón de sexo”<sup>57</sup>.

Por parte de la doctrina, ACALE SÁNCHEZ, citando a LAURENZO COPELLO, señalaba que “el plus de pena se justificaría por la pertenencia al género femenino históricamente discriminado a manos del masculino, que es un bien jurídico de exclusiva titularidad femenina”<sup>58</sup>.

Todo el acervo argumentativo que recoge la STC 59/2008, de 14 de mayo, dio lugar a numerosas Sentencias posteriores, que argumentaban la necesidad de que concurriera un ánimo de sometimiento del hombre hacia la mujer en la perpetración de los hechos constitutivos de delito, así como la existencia del contexto relacional discriminatorio que venía a señalar el TC. De este modo, la STS 58/2008, de 25 de enero, estableció que “*ha de concurrir una intencionalidad en el*

---

<sup>57</sup> Circular 4/2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LVIII, 2005, Pág. 1076.

<sup>58</sup> ACALE SÁNCHEZ, María, “Violencia de género y/o violencia doméstica: modelos de intervención”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, Núm. 33, Montevideo, Julio-Diciembre 2012, Pág. 21.

*actuar del sujeto activo del delito, que se puede condensar en la expresión actuar en posición de dominio del hombre frente a la mujer para que el hecho merezca la consideración de violencia de género”*<sup>59</sup>. Paralelamente, la STS 654/2009, de 8 de junio, indicó que la subsunción de una conducta en dicho precepto necesita de una *“manifestación clara de superioridad machista”*<sup>60</sup>. También se pronunció en esta línea la STS 1177/2009, de 24 de noviembre, al indicar 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 CP, 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...’ ”*. A ello añadía que no tienen cabida en el precepto aquellos 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”*<sup>61</sup>.

Todo ello supondría que, de no probarse la motivación *machista* del hombre en la comisión del acto delictivo, el juez debería apartarse de la aplicación del art. 153 CP para dar lugar a la aplicación del tipo general que recoja dichos hechos delictivos (pudiendo ser el art. 147.2 o el 147.3 CP).

La Jurisprudencia, por tanto, empezó a exigir un examen individual de los hechos delictivos que probasen la concurrencia de estos elementos que venimos refiriendo. No obstante, ello pronto encontró críticas por parte de algunos autores,

---

<sup>59</sup> STS 58/2008, de 25 de enero, FJ 4.

<sup>60</sup> STS 654/2009, de 8 de junio, FJ 2.

<sup>61</sup> STS 1177/2009, de 24 de noviembre, FJ 3.



entre ellos PRIETO DEL PINO, quien sostuvo que la necesidad de prueba que venían requiriendo los tribunales suponía la negación del problema estructural de la violencia de género, y, a ello, añade que únicamente tenían en cuenta el “contexto de dominación machista” analizando la agresión de forma individual, “prescindiendo incluso de una grave lesión previa en la que el propio órgano judicial constata la existencia de dicho contexto, que se concibe y exige como escenario coyuntural”<sup>62</sup>.

Un importante cambio al respecto del asunto se produce a partir de la STS 856/2014, de 26 de diciembre. En esta se afirma que este elemento de dominación de carácter machista “*no es (...) subjetivo, sino objetivo, aunque contextual y sociológico*”. De este modo, señala que el tipo “*está llamando a evaluar si puede razonablemente sostenerse que en el incidente enjuiciado está presente, aunque sea de forma latente, subliminal o larvada, una querencia ‘objetivable’, dimanante de la propia objetividad de los hechos, a la perpetuación de una desigualdad secular que quiere ser erradicada castigando de manera más severa los comportamientos que tengan ese marco de fondo*”. Continúa señalando que “*no hace falta un móvil específico de subyugación, o de dominación masculina. Basta constatar la vinculación del comportamiento, del modo concreto de actuar, con esos añejos y (...) patrones culturales, aunque el autor no los comparta explícitamente*”. En consecuencia, “*en modo alguno quiso el legislador adicionar una exigencia de valoración intencional para exigir que se probara una especial intención de dominación del hombre sobre la mujer. Ello iba ya implícito con la comisión del tipo penal contemplado en los arts. 153, 171 y 172 CP al concurrir las especiales condiciones y/o circunstancias del tipo delictivo*”. “*La situación en concreto de mayor o menor desigualdad es irrelevante. Lo básico es el contexto sociológico de desequilibrio en las relaciones: eso es lo que el legislador quiere prevenir; y lo que se sanciona más gravemente, aunque el autor tenga unas acreditadas convicciones*

---

<sup>62</sup> PRIETO DEL PINO, Ana María, “Diez años de derecho penal español contra la violencia de género: maltrato habitual y maltrato ocasional en la pareja”, en *Nuevo Foro Penal*, Núm. 86, Enero-Junio 2016, Págs. 137 y 140.

*sobre la esencial igualdad entre varón y mujer o en el caso concreto no pueda hablarse de desequilibrio físico o emocional”*<sup>63</sup>.

En este sentido, se estableció una presunción *iuris tantum* que recoge que, si no “*consta o hay evidencias de que el episodio, concreto o reiterado, de violencia es totalmente ajeno a esa concepción que ha estado socialmente arraigada, y que la agresión obedece a unas coordenadas radicalmente diferentes*”<sup>64</sup>, cabrá la aplicación del art. 153.1 CP.

En la misma línea, se establece que la agravación que recoge el tipo será legal y constitucionalmente justificable siempre que en el “*supuesto concreto se aprecie esa conexión con los denostados cánones de asimetría*”<sup>65</sup>.

Se refleja, entonces, la voluntad del TS de desvincular la aplicación del art. 153.1 CP a un análisis concreto de la intencionalidad o la motivación de la conducta del agresor, afirmando que el contexto relacional de machismo y sometimiento que venía refiriendo el TC se entiende implícito en los delitos de violencia de género (esto es, los modificados por la LOMPIVG).

Así se entendió en la reciente STS 677/2018, de 20 de diciembre, cuando se señaló que “*para la aplicación del art. 153.1 CP se exige un sustrato que ponga de manifiesto que la agresión se enmarca en el contexto de una reprobable concepción implantada en ámbitos culturales o sociales de predominio del varón sobre la mujer. Pero eso no significa que sea necesario un elemento subjetivo peculiar o un dolo específico. La presunción juega en sentido contrario. Sólo si consta o hay evidencias de que el episodio, concreto o reiterado, de violencia es totalmente ajeno a esa concepción que ha estado socialmente arraigada, y que la agresión o lesión obedece a unas coordenadas radicalmente diferentes, no habría base para la diferenciación penológica y habrá que castigar la conducta a través de los tipos*

---

<sup>63</sup> STS 856/2014, de 26 de diciembre, FJ 4.

<sup>64</sup> Ult. cit., FJ 4.

<sup>65</sup> Ult. cit., FJ 4.

*subsidiarios en que la condición de mujer del sujeto pasivo no representa un título de agravación penológica*". Establece asimismo que "en modo alguno quiso el legislador adicionar una exigencia de valoración intencional para exigir que se probara una especial intención de dominación del hombre sobre la mujer. Ello iba ya implícito con la comisión del tipo penal contemplado en los arts. 153, 171 y 172 CP al concurrir las especiales condiciones y/o circunstancias del tipo delictivo"<sup>66</sup>. De esta forma, justifica el TS que, en el supuesto de la Sentencia, esto es, un caso de riña mutua entre una pareja (en la que queda probado que ella le propinó un puñetazo y, posteriormente, él un tortazo con la mano abierta), se aplique el art. 153.1 CP a él respecto de ella, y el art. 147.2 o 3 CP a ella respecto de él. Recordemos, a propósito de ello, que el art. 147 CP recoge los tipos penales generales de lesiones, siendo que el art. 153.1 CP castiga la misma conducta delictiva que los apartados 2 y 3 del primero, pero siendo preceptivo que se cometa el delito sobre la mujer, en el ámbito de violencia de género. Es este ámbito el que se presume *iuris tantum* por la Jurisprudencia.

En todo caso, la introducción de este tipo penal específico requiere la concurrencia del desvalor *machista*, ya sea en una actitud del varón hacia la mujer de forma directa en la comisión de los hechos o esté presente de forma contextual o sociológica. Es ello lo que lo diferencia del tipo general de los arts. 147.2 y 147.3 CP, y justifica el aumento, en tres meses, del límite inferior de la pena privativa de libertad a imponer, y es, a su vez, el que recoge la *perspectiva de género* que inicialmente introducíamos.

En este punto, considero interesante hacer referencia a la reflexión que ha mencionado recientemente ACALE SÁNCHEZ, en relación al *método* por el que ha optado nuestro legislador para combatir la violencia de género, esto es, tipos específicos que la prevén y agravantes genéricas que permitan su introducción en aquellos preceptos que no la contemplan, atendiendo a sus consecuencias punitivas. Nos propone plantearnos qué ocurriría si no existiera el tipo específico del art. 153.1

---

<sup>66</sup> STS 677/2018, de 20 de diciembre, FJ 2.

CP, así “en aquellos supuestos en los que se llevaran a cabo las conductas de maltratar, amenazas o coaccionar levemente a la mujer con la que el autor está o estuvo casado o unido sentimentalmente aún sin convivencia, se trataría de imponer una pena de prisión de tres meses a un año que, con la concurrencia de la agravante de discriminación (por razones de género), daría lugar a la imposición de la pena en su mitad superior, esto es de siete meses y medio a un año, siendo así que la pena que hoy establece el art. 153 para castigar al hombre que maltrate a la mujer que es o ha sido su esposa o compañera sentimental, aún sin convivencia, es la de prisión de seis meses a un año, beneficiando al autor a efectos de pena porque la criminalización expresa debe ser determinante de la resolución de ese concurso de normas a favor de la ley especial”<sup>67</sup>. No es objeto de este trabajo poner en contraste los diferentes métodos por los que podría haber optado el legislador en orden a luchar contra el fenómeno de la violencia de género. No obstante, no deja de resultar sorprendente que nuestro sistema penal cuente con estos *descuidos*.

En suma, lo que resulta relevante a efectos del análisis que se hace en este trabajo, acerca del art. 153.1 CP es lo siguiente:

- 1) Se trata de un tipo delictivo que pertenece a los denominados delitos de violencia de género, al haber sido reformado por el legislador a través de la LOMPIVG.
- 2) Es un delito que contiene la denominada *perspectiva de género*, pues pretende luchar contra “*la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas (las mujeres) 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*”<sup>68</sup> que establece la LOMPIVG.

---

<sup>67</sup> ACALE SÁNCHEZ, “Derecho penal (...)”, cit., Pág. 422.

<sup>68</sup> Artículo 1, apartado 1, de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

- 3) Es aplicable en los casos en que un hombre maltrate de obra o cause lesión menos grave a la mujer con quien está o haya estado unido por una relación sentimental, aun sin convivencia.
  
- 4) Su aplicación requiere prueba de motivación discriminatoria del autor del delito, esto es, su ánimo de dejar patente su superioridad sobre la mujer que se encuentra sometida a él, y que no se ajusta a los roles que tradicionalmente se les ha atribuido a las mujeres. Todo ello, motivado por un comportamiento machista. Sin embargo, este requisito de prueba ha sido suavizado por el TS al entender que se presume *iuris tantum* la existencia de dicha motivación.

## II. 3. ARTÍCULO 173.2 CP: LA VIOLENCIA DOMÉSTICA HABITUAL

La actual redacción del tipo del art. 173.2 CP, que recoge el delito de violencia doméstica habitual, reza así: *“El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de 6 meses a 3 años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de 3 a 5 años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de 1 a 5 años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”*.

Con la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros<sup>69</sup>, este tipo penal pasó a formar parte de los delitos contra la integridad moral, recogido hasta entonces entre los delitos de lesiones. Con su reubicación, el legislador se adhiere a “la postura doctrinal que sitúa la esencia del contenido de injusto de los malos tratos domésticos en la lesión de la dignidad de las personas,

---

<sup>69</sup> Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2003.

cualidad consustancial al ser humano que nuestro Código penal convierte en objeto directo de tutela a través del bien jurídico de integridad moral”<sup>70</sup>. Cabe destacar que esta reubicación, llevada a cabo por el legislador, obedece a la defensa doctrinal que sostenía que el bien jurídico protegido en el caso del maltrato habitual era diferente al de los delitos de lesiones, pues en el primero de los casos se pretende proteger la dignidad humana, mientras que en el segundo la salud o la integridad personal y física<sup>71</sup>.

El art. 173.2 CP recoge de forma expresa los sujetos pasivos de este delito, entre ellos la persona que “*sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia*”. A diferencia de los delitos reformados por la LOMPIVG, en este caso “no se prevé un tratamiento diferenciado para los supuestos de violencia de género”<sup>72</sup>, y ello porque indica el precepto a “*quien sea o haya sido su cónyuge*” o a la “*persona que esté o haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad aun sin convivencia*”, éste será aplicable con independencia del sexo del agresor y de la víctima. Ello implica que recibirá el mismo tratamiento penológico el hombre que maltrate de forma habitual a la mujer, y viceversa, pues no se prevé de forma específica a la mujer como sujeto pasivo. Además, se añaden como posibles sujetos pasivos aquellas personas unidas al agresor “*por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia*”, indicando así que la conducta típica no exige convivencia entre agresor y víctima, lo que posibilita la aplicación del tipo también

---

<sup>70</sup> LAURENZO COPELLO, “Los nuevos delitos (...)”, cit., Pág. 831.

<sup>71</sup> Vid., entre otros, LAURENZO COPELLO, Patricia, “La violencia de género en la Ley Integral: Valoración político-criminal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Núm. 07-08, 2005, Págs. 2 y 6; ACALE SÁNCHEZ, “Violencia de género (...)”, cit., Pág. 14; CUENCA GARCÍA, M<sup>a</sup> José, “La violencia en el ámbito familiar: historia y actualidad”, en ESPUNY TOMÁS, M<sup>a</sup> Jesús y ZAPATER DUQUE, Esther (Coords.), *La docencia del derecho con perspectiva de género*, Ed. Dykinson, Madrid, 2018, Pág. 153.

<sup>72</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal: Parte Especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, Pág. 188.

a las relaciones de noviazgo o de excónyuges o exparejas de hecho<sup>73</sup>. Este inciso ha sido objeto de crítica por aquellos que sostienen que supone un riesgo para la seguridad jurídica, si bien debe interpretarse que el legislador quiere dar cabida a relaciones en las que medie “el sentimiento de posesión y dominio que uno de los miembros de la pareja experimenta respecto del otro, situación que se puede dar tanto en la fase de convivencia como en la etapa previa de noviazgo e incluso en otra clase de relaciones amorosas paralelas a las matrimoniales”<sup>74</sup>.

No obstante, el cónyuge o persona con relación análoga de afectividad no es el único sujeto pasivo del delito, sino que será aplicable también cuando la acción típica recaiga sobre ascendientes, descendientes, hermanos, entre otros, por lo que tradicionalmente ha sido considerado un delito de violencia doméstica. En cualquier caso, todos los sujetos previstos específicamente por el legislador en el precepto son sujetos unidos por relaciones de afectividad, parentesco o afinidad al autor del delito. Se ha defendido, respecto de ello, que “lo determinante no es tanto la relación de parentesco existente entre ellos (agresor y víctima), sino la cuestión material del abuso de una situación de prevalencia o indefensión de la víctima”<sup>75</sup>. Ello es lo que daba cabida a entender que se trata de un delito de violencia doméstica, y lo que servirá de base para afirmar en páginas posteriores su incompatibilidad con la circunstancia mixta de parentesco.

Se trata de un delito de simple actividad. Pues, pretende castigar aquellos hechos delictivos que tengan por objeto causar un menoscabo, ya sea psíquico o físico, continuado en el tiempo, sin requerir, como indica NÚÑEZ CASTAÑO, “que se lesione ni la salud, ni la integridad física para que se realice la conducta típica”. Además, el tipo delictivo no se limita a castigar la violencia física (golpes, contusiones, empujones, bofetadas...) sino que también recoge la violencia

---

<sup>73</sup> OLAIZOLA NOGALES, Inés, “Violencia de género: elementos de los tipos penales con mayor dificultad probatoria”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXX, 2010, Pág. 281.

<sup>74</sup> LAURENZO COPELLO, “Los nuevos delitos (...)”, cit., Pág. 833.

<sup>75</sup> CUENCA GARCÍA, “La violencia (...)”, cit., Pág. 155.



psíquica, “como alternativa o acumulada a la física” y que supone una merma “sobre la *psiquis* del afectado, que de manera más o menos relevante determine la creación de un estado de agresión permanente que pueda suponer un ataque a la integridad moral de la persona”<sup>76</sup>. En cualquier caso, “la búsqueda del resultado material no tiene que centrarse individualizadamente en cada uno de los actos de violencia sino, por el contrario, en el efecto que sobre la víctima despliega el ejercicio sistemático de la violencia física o psíquica”<sup>77</sup>. Esta idea también la comparte el TC, que en su Sentencia 77/2010, de 19 de octubre, estableció, en cuanto a este tipo delictivo “*que estamos ante un aliud en el que lo relevante no es, por sí solo, la realización de los actos violentos sino la unidad que quepa predicar de ellos a partir de su conexión temporal y sus consecuencias para la relación familiar*”<sup>78</sup>. De esta forma, lo que el tipo delictivo viene a castigar es algo más que “concretos actos de violencia”, “lo realmente representativo de estas conductas radica en que la repetición de los comportamientos violentos crea un clima de violencia permanente, de maltrato sistemático”, que lleva al legislador a “sancionar la humillación y envilecimiento que supone el vivir permanentemente sometido a una situación de temor por un reiterado maltrato”<sup>79</sup>. Por tanto, no exige este tipo delictivo resultado lesivo alguno, aunque de darse deberíamos acudir a las reglas concursales, como así lo prevé el propio precepto<sup>80</sup>.

Cabe destacar que, respecto a los supuestos en que el delito se cometa sobre la mujer unida al agresor por una relación sentimental, no nos encontramos ante un tipo específico de violencia de género, y ello porque, si tomamos como referencia la LOMPIVG para clasificar aquellos delitos que son específicos de violencia de

---

<sup>76</sup> NÚÑEZ CASTAÑO, M<sup>a</sup> Elena, “Algunas consideraciones sobre el artículo 173.2 del Código Penal: el maltrato habitual”, en NÚÑEZ CASTAÑO, M<sup>a</sup> Elena. (Dir.), *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, Pág. 180.

<sup>77</sup> OLMEDO CARDENETE, Miguel, *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial*, Ed. Atelier, Barcelona, 2001, Pág. 64.

<sup>78</sup> STC 77/2010, de 19 de octubre, FJ 5.

<sup>79</sup> NÚÑEZ CASTAÑO, “Algunas consideraciones (...)”, cit., Pág. 170.

<sup>80</sup> El art. 173.2 CP dispone: “(...) *sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica*”.

género y aquellos que no, el art. 173.2 CP se encuentra entre los que no la prevén, puesto que no fue reformado por la misma. Ello, únicamente puede ser atribuido a un descuido del legislador, pues sorprende, a estos efectos, que este delito, con similar estructura al resto, no fuese abarcado por la modificación de la LOMPIVG, tratándose de un tipo que recoge la auténtica violencia de género, y que tipifica las conductas que dan lugar al verdadero *síndrome de la mujer maltratada* al que alude la Exposición de Motivos I de la Ley. Así, recordemos lo dispuesto en el art. 1.1. LOMPIVG: “*La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean y hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia*”. Pues bien, la violencia doméstica que recoge el tipo del art. 173.2 CP puede ser también de género, en tanto se maltrate a la mujer ligada a él por una relación de afectividad como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de hombres sobre mujeres, además, de forma habitual, y, sin embargo, no encuentra la protección brindada por la LOMPIVG.

Con todo, no podemos afirmar que la violencia de género no esté presente en este precepto, sino que no lo está únicamente a efectos punitivos, esto es, no contiene una pena diferenciada con respecto al resto de los sujetos. Por el contrario, se trata de un tipo delictivo que, de la propia definición de violencia de género de la LOMPIVG, recoge hechos delictivos que sí la conforman, y ello porque, como acertadamente indica MAQUEDA ABREU, todas las formas de violencia de género tienen en común un aspecto: “el sometimiento de la mujer por su condición de mujer”<sup>81</sup>, y el tipo delictivo que recoge el art. 173.2 CP regula, en esencia, precisamente, esta idea. Así, nuestra Jurisprudencia viene exigiendo “*sometimiento de la víctima al agresor en el marco de la relación creada por éste*”<sup>82</sup>,

---

<sup>81</sup> MAQUEDA ABREU, María Luisa, “La violencia de género: Entre el concepto jurídico y la realidad social”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Núm. 08-02, 2006, Pág. 9.

<sup>82</sup> SAP Murcia 505/2018, de 14 de diciembre, FJ 2.

“comportamiento reiterado de dominación sobre su pareja (...) con asimetría de poder y sometimiento”<sup>83</sup>, causación de los hechos “sometiendo a su pareja a un maltrato físico y psicológico continuado”<sup>84</sup>, e indica que “las circunstancias (...que) integran la tipicidad misma del delito del artículo 173 parten (...) de la creación de un ambiente de dominación y sometimiento permanentes”<sup>85</sup>.

En suma, del tipo delictivo de violencia doméstica habitual, cabe destacar que:

- 1) Se trata de un tipo delictivo que castiga a quien maltrate física o psíquicamente de forma habitual a alguno de los sujetos que prevé.
- 2) No protege de forma exclusiva a la mujer que esté o haya estado ligada al agresor por una relación conyugal o análoga de afectividad.
- 3) Si consideramos la reforma operada por la LOMPIVG, como referente para clasificar cuándo los delitos recogen la *perspectiva de género* y los que no, debemos concluir que este tipo delictivo no la contempla.
- 4) A pesar de lo anterior, los hechos delictivos que prevé el precepto son propios de la violencia de género, encuadrable en la LOMPIVG, pues recoge en esencia la idea de *sometimiento continuado*, por lo que sólo podemos atribuirlo a un descuido del legislador.
- 5) En cualquier caso, y a efectos punitivos, el delito no prevé la *perspectiva de género*, pues señala igual consecuencia jurídica para todas las víctimas previstas en el precepto.

---

<sup>83</sup> SAP Logroño 164/2018, de 28 de noviembre, FJ 6.

<sup>84</sup> SAP Palencia 13/2018, de 18 de octubre, FJ 5.

<sup>85</sup> STS 407/2014, de 13 de mayo, FJ 7.

## II. 4. SUPUESTOS DE RESULTADO DE MUERTE: LOS ARTÍCULOS 138 Y 139 CP.

El art. 138 CP dispone: *“El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años”*. Por otro lado, el art. 139 CP recoge el delito de asesinato con el siguiente tenor: *“Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1ª Con alevosía. 2ª Por precio, recompensa o promesa. 3ª Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido. 4ª Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra”*.

Ambos delitos se encuentran en el Título I “Del homicidio y sus formas”, y son delitos contra la vida humana, siendo éste el bien jurídico protegido en los mismos. Además, y en lo que resulta relevante en este análisis, los sujetos activo y pasivo pueden ser cualquier persona, pues los preceptos mencionados no hacen mención alguna al respecto.

En el caso del homicidio, la acción típica consiste en matar a otro, sin que concurren las circunstancias del art. 139.1 CP, caso en el que sería preferente la aplicación del delito de asesinato. Por su lado, el delito de asesinato es considerado por doctrina y jurisprudencia mayoritaria<sup>86</sup> un delito de homicidio agravado, por concurrir, al menos, una de las cuatro circunstancias señaladas en el precepto: alevosía, precio, recompensa o promesa, ensañamiento o facilitación de la comisión de otro delito o encubrimiento de uno anterior.

La aplicación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad analizadas en este trabajo, esto es, la agravante de discriminación por razones de género del art. 22.4 CP y la circunstancia mixta de parentesco, en su modalidad de

---

<sup>86</sup> GÓMEZ MARTÍN, Víctor, “Artículo 139”, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y MIR PUIG, Santiago (Dirs.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, Pág. 498.

agravante, del art. 23 CP, no plantean problemas en los casos en que se condena al agresor únicamente por uno de estos dos delitos, pues se trata de tipos delictivos fuera del ámbito de la violencia de género. No obstante, sí podría resultar dudosa la aplicación de éstas en aquellos casos en los que, además, se condene por delitos de violencia de género, por incurrir en un *bis in ídem*. Será esto último lo que será objeto de análisis en posteriores apartados.

### III. ANÁLISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES EN ESTUDIO: LA COMPATIBILIDAD ENTRE CIRCUNSTANCIAS, LA POSIBLE VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* Y LA INHERENCIA

#### III. 1. COMPATIBILIDAD ENTRE LAS CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE ESTUDIO

Como indicó acertadamente LAURENZO COPELLO, el legislador “apostó de forma decidida por las figuras de género específicas como instrumento para proteger a las mujeres frente a las agresiones violentas provenientes de sus parejas sentimentales, si bien la selección de las conductas punibles no se hizo en función de su gravedad, sino de su frecuencia comisiva”<sup>87</sup>. Ante esta regulación, los tribunales se pueden encontrar ante supuestos en que deben condenar por dos delitos, por ejemplo, siendo uno de ellos un tipo específico con *perspectiva de género* y el otro únicamente un tipo penal común. Este sería el caso en que quedaba probado que un hombre venía maltratando de forma habitual a su mujer, y finalmente la mata. Aquí, el tribunal debía condenar por un delito de maltrato habitual (art. 173.2 CP) y uno de homicidio o asesinato (arts. 138 o 139 CP). Ante estos hechos, se aplicaba la circunstancia mixta de parentesco, en su modalidad de agravante, al segundo de los delitos, mientras que al primero no, por tener la *perspectiva de género* específicamente contemplada. En consecuencia, ante unos hechos que se producían en el marco de la violencia de género, la no concurrencia específica de la *perspectiva de género* en el tipo de homicidio o asesinato se solventaba con la aplicación de la agravante del art. 23 CP, para así acomodarla al

---

<sup>87</sup> LAURENZO COPELLO, Patricia, “¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?”, en *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXV, 2015, Pág. 786.

escenario de violencia de género en que se había cometido (en este sentido, entre otras, STS 765/2011, de 19 de julio<sup>88</sup>).

Con la reforma introducida por la LO 11/2003, de 29 de septiembre, se abrió la posibilidad de aplicar la circunstancia mixta de parentesco a los supuestos de violencia doméstica y violencia de género, obviando el requisito que venía exigiendo la Jurisprudencia para su apreciación: la existencia de relación afectiva presente. Así lo aclaró el propio TS, en su Sentencia 662/2013, de 18 de julio, al establecer que *“la reforma operada por la LO 11/2003, obvia la anterior doctrina de esta Sala, relativa a la inaplicación de la agravante cuando se hubieran roto los lazos familiares (affectio maritalis) entre agresor y víctima, para disponer la agravación tanto para los supuestos de existencia del vínculo conyugal o de la análoga relación de afectividad como cuando se es o se ha sido cónyuge o persona que esté o haya estado ligado de forma estable por análoga relación de afectividad”*<sup>89</sup>.

Posteriormente, la misma Sala del TS declaraba, en su Sentencia 663/2013, de 23 de julio, que *“después de la reforma legal operada por L.O. 11/2003, de 29 de septiembre, inalterada con la posterior de la Ley Orgánica núm. 1 de 28-12-2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, el art. 23 del Código penal, presenta otra redacción en sintonía con el art. 173.2 CP”*. Esta nueva redacción, indica, servía para *“intensificar la respuesta penológica a situaciones que desembocaban en gravísimos atentados dentro del círculo familiar (violencia de género)”*<sup>90</sup>. Con todo ello, el legislador objetiva la circunstancia anulando la necesidad de que persistiera la existencia de un vínculo matrimonial o análogo en el momento de los hechos, siendo que lo relevante es la relación de

---

<sup>88</sup> El TS, en su Sentencia 765/2011, de 19 de julio, condena por *“un delito de violencia de género habitual, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y como autor responsable de un delito de homicidio, también definido con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad penal de parentesco, con efectos agravatorios (...)”*.

<sup>89</sup> STS 662/2013, de 18 de julio, FJ 3.

<sup>90</sup> STS 663/2013, de 23 de julio, FJ 6.

parentesco presente o pretérita entre las partes. Todo ello, “*por razones de política criminal que, atendiendo al sentir general de la sociedad, se hacía preciso poner freno a las violentas y agresivas manifestaciones entre parejas que conviven o habían convivido, buscando en el autor del hecho un efecto disuasorio*”<sup>91</sup>.

Con todo ello, al entrar en vigor la reforma de 2015 que introducía la agravante por razones de género, la doctrina entendió que ambas circunstancias no serían compatibles. De este modo, DÍAZ LÓPEZ indicó que “la introducción del género en el art. 22.4 CP desplazará en beneficio de esta agravante (la de razones de género) la aplicación de la circunstancia mixta de parentesco, en su vertiente de agravante, que también se aplica cuando concurren determinadas motivaciones”<sup>92</sup>. Por su lado, BORJA JIMÉNEZ indicó que “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 expareja, sea o haya sido legal o de hecho, se agravarán conforme al art. 22.4º y no por el 23”<sup>93</sup>.

Reciente Jurisprudencia viene afirmando sin ningún género de duda la compatibilidad entre ambas circunstancias. Esta interpretación jurisprudencial separa la discriminación de índole machista que puede darse de los hombres contra las mujeres de la existencia de una relación de pareja, por lo que sería aplicable la agravante del art. 22.4 CP, asimismo, en aquellos supuestos, por ejemplo, en los que un hombre causare lesiones graves a una mujer con la que no mantiene relación alguna (o ni siquiera la conoce), con el fin de discriminarla y dejar patente su superioridad sobre ella. Resulta interesante a estos efectos la SAP Santa Cruz de Tenerife, 64/2017, de 23 de febrero, cuando, para concluir sobre la compatibilidad de ambas circunstancias toma como referencia las definiciones del Convenio de

---

<sup>91</sup> STS 663/2013, de 23 de julio, FJ 6.

<sup>92</sup> DÍAZ LÓPEZ, Juan Alberto, Conferencia: “La reforma de la agravante genérica de discriminación”, realizada el 22 de junio de 2015 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, en <http://litigacionpenal.com/reforma-agravante-generica-discriminacion/>.

<sup>93</sup> BORJA JIMÉNEZ, “La circunstancia (...)”, cit., Pág. 122.



Estambul. Éste, en su art. 3, establece, en primer lugar, que por “violencia contra la mujer” debe entenderse 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”*. Por su lado, y, en segundo lugar, la “violencia doméstica” consiste en *“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*. En tercer lugar, por “género” se refiere a *“los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres”* y, en cuarto y último lugar, por “violencia contra la mujer por razones de género” se entenderá *“toda la violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada”*.

La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en su Sentencia 64/2017, de 23 de febrero, asocia que la agravante por circunstancias de género se encuentra vinculada a las definiciones primera, tercera y cuarta, mientras que la circunstancia mixta de parentesco, en su modalidad de agravante, se relaciona con la segunda de las definiciones. De este modo, señala 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”*<sup>94</sup>.

---

<sup>94</sup> SAP Santa Cruz de Tenerife 64/2017, de 23 de febrero, FJ 3.

Debemos compartir la opinión de este tribunal, pues recordemos, del análisis realizado, *supra*<sup>95</sup>, que la circunstancia mixta de parentesco únicamente requiere para su aplicación la existencia de un vínculo familiar (entre los enumerados en el precepto) y un desprecio hacia la convivencia o exconvivencia que el agresor ha tenido con la víctima y que aprovecha para la consecución del delito. Por su lado, la agravante por razones de género tiene su razón de ser en la motivación del sujeto activo en la comisión del delito, esto es, un móvil machista, de discriminación a la mujer por el hecho de ser mujer. Ha quedado patente, respecto de esta última, que su incorporación a nuestro CP debe ser interpretada de acuerdo con el Convenio de Estambul, y, en consecuencia, tiene como motivo la lucha contra la violencia de género, pero no sólo aquella encuadrada en las relaciones de pareja, sino toda aquella conducta constitutiva de delito que tenga por objeto la discriminación de la mujer por el mero hecho de serlo. Conforme a ello, no podemos estar de acuerdo con la doctrina que aboga por la inaplicación de la circunstancia mixta de parentesco a favor de la agravante por razones de género, pues resulta obvio que no en todos los casos en que fuese aplicable ésta última existe una relación de parentesco (la conyugal o análoga de afectividad).

De este modo, en un caso en que un hombre agrede a una mujer por el hecho de ser mujer, cuando no mantenía ninguna relación de parentesco con él, será de aplicación únicamente la agravante por razones de género. No obstante, en aquellos casos en los que un hombre agrede con el mismo ánimo machista, por ejemplo, a su hija o a su esposa, serán de aplicación ambas agravantes: la agravante por razones de género y la agravante por razones de parentesco. Todo ello, con aquellos tipos penales que no tengan prevista ya las circunstancias que fundamentan la una y la otra, pues resulta obvio que, por ejemplo, si se trata de un tipo penal con *perspectiva de género*, no podrá apreciarse la circunstancia agravante por razones de género. La concurrencia y la respectiva compatibilidad o incompatibilidad de las circunstancias con los tipos penales objeto de estudio será analizada en páginas posteriores.

---

<sup>95</sup> Vid. apartado “II.1.2. Artículo 23 CP: La controvertida circunstancia mixta de parentesco”.

Las Audiencias Provinciales han venido interpretando la compatibilidad entre ambas circunstancias de esta misma forma. En este sentido, la SAP Oviedo 69/2018, de 9 de marzo, indicó que *“la ratio de la circunstancia agravante de parentesco y la discriminación por razón de género es bien distinta, y su configuración también, puesto que mientras que la agravante del párrafo 4º del artículo 22 CP se basa en la discriminación a la mujer por razón de género, la circunstancia agravante de parentesco tiene por fundamento el menosprecio a los deberes morales u obligaciones que imponen las relaciones morales u obligaciones que imponen las relaciones familiares o de afectividad presentes o pretéritas”*; sigue *“la primera (parentesco) adquiere, así, un matiz subjetivo, frente al carácter objetivo de la segunda (razones de género): la relación de parentesco, matrimonio o análoga de afectividad requerida en el artículo 23, concurriría objetivamente; la discriminación por razón de género, sin embargo, exigiría, en principio, la concurrencia de un elemento objetivo – que la víctima sea mujer – y otro subjetivo – el ánimo del autor –”*<sup>96</sup>.

No falta doctrina que defienda esta postura, entre otros, MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS indicó que *“el fundamento de ambas circunstancias es diferente: mientras que con la nueva agravante se valora el móvil discriminatorio y de dominación hacia la pareja, en la de parentesco, como continuamente ha señalado el Tribunal Supremo, la acción merece un mayor reproche a causa de la relación parental, fundamentándose su carácter agravante en la «mayor entidad del mandato contenido en la Ley (...) en atención precisamente a las obligaciones que resultan de las relaciones parentales»*<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> SAP Oviedo 69/2018, de 9 de marzo, FJ 4. En este mismo sentido se pronuncian otras, como la SAP Alicante 3/2018, de 15 de octubre; SAP Burgos 179/2018, de 11 de mayo; SAP Burgos 346/2018, de 8 de octubre; SAP Madrid, de 24 de mayo; SAP Santa Cruz de Tenerife 64/2017, de 23 de febrero; STS 565/2018, de 19 de noviembre; STS 656/2019, de 26 de febrero.

<sup>97</sup> MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena Blanca, “El marco punitivo de la violencia de género: un estudio de derecho comparado acerca de las leyes de segunda generación y de la Ley Integral Española”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, Núm. 17, 2017, Págs. 117 – 118.

Ahora bien, no puede compartirse lo defendido por el TS en su Sentencia 565/2018, de 19 de noviembre, en la que fundamenta que la circunstancia mixta de parentesco es una “*circunstancia objetivable basada en la convivencia*”<sup>98</sup>. De ello se deriva que, en los casos en los que un hombre, por ejemplo, cause la muerte a la mujer con quien mantenía una relación de pareja, será de aplicación la circunstancia agravante por razones de género y la circunstancia de parentesco siempre y cuando mediase convivencia entre ambos. No obstante, y conforme a esta línea interpretativa, no sería, esta última circunstancia, de aplicación en aquellas relaciones de noviazgo análogas a la relación matrimonial en las que, por cualesquiera razones no media convivencia, pero sí existe entre las partes una relación de entre las enumeradas en el art. 23 CP.

De nuevo, debemos apelar al principio de legalidad, pues el precepto no exige la convivencia entre las partes, y nuestros Tribunales no deberían acogerse a una objetivización de los preceptos que dicta nuestro legislador para así automatizar su aplicación con el único objetivo de defender su compatibilidad.

---

<sup>98</sup> STS 565/2018, de 19 de noviembre, FJ 7.

### III. 2. POSIBLE VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* Y LA INHERENCIA DEL ARTÍCULO 67 CP EN LA APLICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE ESTUDIO

Las circunstancias modificativas de la responsabilidad, como acertadamente indica BORJA JIMÉNEZ, son elementos accidentales del delito, en la medida en que “no representan ningún presupuesto necesario de la figura típica”. En este sentido, “frente a los elementos del delito, que constituyen el presupuesto de la sanción, las atenuantes o agravantes representan un conjunto de factores que no fundamentarían la pena, sino que simplemente la graduarían”<sup>99</sup>.

De este modo, ambas circunstancias objeto de estudio añaden elementos a la forma en que se ejecuta el delito, especificando la conducta delictiva, de suerte que sin su concurrencia igualmente el hecho delictivo se produciría, aunque con un resultado punitivo distinto. Por ejemplo, un agresor mata a alguien (hecho constitutivo de un delito de homicidio) con quien no mantiene relación alguna (por lo que no puede apreciarse la concurrencia de la circunstancia mixta de parentesco). En este caso, y únicamente tomando en cuenta estos datos, el agresor se enfrentaría a una condena de diez a quince años de pena privativa de libertad. En un supuesto diferente, el mismo agresor causa la muerte a quien es pariente suyo (dentro de los grados previstos en el precepto), caso en el que sí que cabrá apreciar la circunstancia mixta de parentesco del art. 23 CP, resultando el marco de la pena a imponerle de doce años y medio a quince años de prisión, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 66.3 CP<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, *La aplicación de las circunstancias del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, Págs. 10 – 11.

<sup>100</sup> Dispone el apartado tercero del artículo 66 CP: “*Cuando concurra sólo una o dos circunstancias agravantes, aplicarán la pena en la mitad superior de la fije la ley para el delito*”.

En la aplicación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad objeto de nuestro estudio, resulta de especial importancia el principio *non bis in idem* y el principio de inherencia, recogido en el art. 67 CP. De una parte, el TC consideró que para que se entendiese vulnerado el principio de *non bis in idem*, debe darse la identidad de tres elementos: el hecho, el fundamento y el sujeto<sup>101</sup>. En este sentido, y aplicando estos pronunciamientos jurisprudenciales a la cuestión de las agravantes que nos ocupan, no podemos tomar en consideración un mismo hecho para aplicar dos circunstancias diferentes, o para aplicar un tipo cualificado en concurso con una agravante cuando el primero y la segunda tienen como fundamento el mismo hecho. Por ejemplo, no es posible condenar por un delito de asesinato en concurso con la agravante de alevosía, pues el asesinato lleva consigo las circunstancias que fundamentan dicha agravante. Dicho de otra forma, no podemos tomar en consideración ambas circunstancias agravantes si su fundamento es similar o si, una de ellas, ya se encuentra prevista en un tipo cualificado.

Comparto, por tanto, la acertada interpretación de OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, cuando establece que “hecho”, en lo expresado antes, debe entenderse como lo que es “objeto de valoración, comprendiendo no sólo hechos en sentido estricto, sino también aquellos móviles, efectos, características, situaciones, datos, etcétera, de orden psicológico y subjetivo que puedan constituir la razón de ser de una agravante”<sup>102</sup>. A propósito de ello, GONZALEZ CUSSAC indica que “un objeto de valoración solamente puede ser valorado una vez y, por tanto, únicamente podrá fundamentar una circunstancia”. De este modo, “se consagra nuevamente el principio *ne bis in idem* en el sentido que una misma realidad no puede ser tenida en cuenta, esto es valorada, más que una vez”<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> STC 2/1981, de 30 de enero, FJ 2.

<sup>102</sup> OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, Néstor, Tesis doctoral: *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*, Universitat de València, 2018, Pág. 270.

<sup>103</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, Tesis doctoral: *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*, Universitat de València, 1987, Pág. 221.

El principio *non bis in ídem* también incluye la prohibición de aplicar una circunstancia agravante, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 67 del CP, por ser inherente, de forma expresa o tácita, al tipo delictivo de que se trate. Dicho precepto dispone que “*las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse*”. Así lo recoge BORJA JIMÉNEZ, cuando señala que el principio de inherencia “se constituiría como un refuerzo técnico-jurídico del principio del *non bis in ídem* en el marco de la determinación de la pena”<sup>104</sup>. De acuerdo con ello, “las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal no pueden apreciarse si éstas ya han sido tenidas en cuenta al describir la conducta típica; ni tampoco cuando resulten inherentes al delito, de manera que, sin su concurrencia, no podría cometerse el mismo (art. 67 CP)”<sup>105</sup>.

Esta inherencia a la que nos referimos puede ser expresa o tácita. Expresa, en el sentido de que el tipo delictual ya recoge el objeto de valoración que fundamentaría, a su vez, la aplicación de la circunstancia agravante; y tácita, en aquellos “supuestos en que una determinada figura delictiva, a pesar de que expresamente no lo mencione, no puede ser realizada sin el concurso de una circunstancia”<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> BORJA JIMÉNEZ, *La aplicación (...)*, cit., Pág. 60.

<sup>105</sup> MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, “Las circunstancias (...)”, cit., Pág. 215.

<sup>106</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis y ORTS BERENGUER, Enrique, *Compendio de Derecho Penal: Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, Pág. 517.

## IV. CONCURRENCIA DE LAS AGRAVANTES DE DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE GÉNERO Y PARENTESCO EN LOS TIPOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

### IV. 1. CONCURRENCIA DE LA AGRAVANTE DE DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE GÉNERO Y LOS TIPOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Los tipos recogidos en los arts. 153.1 y 173.2 CP, son delitos que abarcan la *perspectiva de género*. El primero de ellos fue modificado por la LOMPIVG, y conforma los denominados delitos de violencia de género. El segundo, sin embargo, se califica como delito de violencia doméstica, por cuanto no sólo prevé como sujeto pasivo a la mujer que esté o haya estado ligada al sujeto activo hombre por una relación sentimental, sino también a otros sujetos, como los descendientes o ascendientes. No obstante, sí recoge una conducta delictiva que requiere del elemento de *sometimiento* que caracteriza los delitos con *perspectiva de género*, esto es, la habitualidad del maltrato. Por tanto, a pesar de que ambos recogen el fenómeno de la violencia de género que impulsó la aprobación de la LOMPIVG, la diferencia reside en que el primero de ellos lo prevé en términos punitivos, y el segundo no. Esta distinción nos permite analizar la compatibilidad o incompatibilidad de la agravante de discriminación por razones de género, en ambos preceptos.

En cuanto al delito de maltrato singular, del art. 153.1 CP, debemos afirmar que resulta incompatible su aplicación. Como se ha expuesto en este trabajo, este tipo penal requiere de un contexto relacional machista, de dominación, del sujeto activo hombre hacia el sujeto pasivo mujer, ya sea con ánimo o motivación que deba ser probado, o que se presuma *iuris tantum*, al tratarse de circunstancias sociológicas que en todo caso se dan en el delito. Teniendo en cuenta, pues, el principio *non bis in ídem*, ya comentado, y la prohibición de incurrir en inherencia



queda claro que, en relación con el art. 153.1 CP, no será aplicable en ningún caso la agravante del art. 22.4 CP.

Tanto jurisprudencia como doctrina se han pronunciado en este sentido. Así, la STS 99/2019, de 26 de febrero, entre otras, indicó que la agravante “*no será aplicable a aquellos delitos que fueron modificados ya por la Ley Orgánica 1/2004 que, adoptando lo que se conoce como perspectiva de género, tuvo en cuenta ese plus de antijuridicidad que supone ejecutar el hecho como manifestación de dominio, de relación de poder o de desigualdad, es decir, en discriminación de la mujer por razón de género*”<sup>107</sup>.

Por su parte, autores como DÍAZ LÓPEZ advertían “antes de la reforma del Código Penal efectuada mediante LO 1/2015, que la agravante de discriminación por razón de sexo (dado que aún no estaban introducidas las razones de género) no podría aplicarse en los delitos de violencia de género como consecuencia del principio de inherencia, siendo que precisamente la inclusión actual de las razones de género motivan la inaplicación de la circunstancia conforme a lo dispuesto en el art. 67 del Código Penal”<sup>108</sup>. Asimismo, GUTIÉRREZ GALLARDO dispone que “no se podrá aplicar en los delitos recogidos en los art. 153, 171, 172 y 173.2 del Código Penal, porque se vulneraría el principio *non bis in ídem*”<sup>109</sup>.

En cuanto al delito de maltrato habitual, del art. 173.2 CP, existe una notable discusión. Parece ser que tanto doctrina como jurisprudencia, para esgrimir si será aplicable la circunstancia agravante o no, utilizan como criterio delimitador la distinción entre aquellos delitos que contemplan o no la *perspectiva de género*, siendo que los primeros no aceptarían la concurrencia de ésta, mientras que los segundos sí. Pues bien, el tipo del art. 173.2 CP en ningún caso ha sido considerado

---

<sup>107</sup> STS 99/2019, de 26 de febrero, FJ 3.

<sup>108</sup> OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, *La circunstancia (...)*, cit., Pág. 374.

<sup>109</sup> GUTIÉRREZ GALLARDO, Rocío, “La nueva agravante por razón de género: ¿era realmente necesaria?”, en *Fundación Internacional de Ciencias Penales*, 2016, Pág. 5.

como perteneciente a los delitos con *perspectiva de género*, sino más bien a la categoría de violencia doméstica. No obstante, para poder concluir realmente sobre su compatibilidad o no, no resulta del todo acertado acudir a un único dato, esto es, si este tipo fue reformado por la LOMPIVG o no. De ser así, la compatibilidad de ambas sería rotunda. Sin embargo, ello requiere de un mayor análisis, que es el siguiente: en qué medida el tipo del art. 173.2 CP contempla la *perspectiva de género*.

Del análisis realizado, *supra*<sup>110</sup>, queda patente que este tipo penal, que castiga el maltrato habitual, no sólo prevé como sujetos pasivos a las mujeres que tengan o hayan tenido una relación de afectividad con el agresor, sino también a otros sujetos que integran el círculo familiar. No obstante, el hecho de que legislador haya optado por no separar, en este caso, la misma conducta en dos tipos distintos, diferenciados por los sujetos pasivos con consecuencias punitivas distintas, no impide afirmar que el tipo delictivo también recoge la violencia de género, y ello porque, como se ha sostenido en su análisis, el tipo castiga una conducta propia de la violencia de género contra la que se promulgó la LOMPIVG y en consonancia también con el Convenio de Estambul. Así, el art. 173.2 CP recoge una conducta delictiva perfectamente encuadrable en lo dispuesto en el art. 1.1 LOMPIVG, y también se encuentra en consonancia con lo previsto en el Preámbulo del Convenio de Estambul, cuando dispone que la violencia doméstica afecta a las mujeres de forma desproporcionada. En este sentido, la violencia doméstica no deja de ser más que un tipo de violencia de género, pues se da igualmente del hombre hacia la mujer, pero únicamente en el marco familiar y, normalmente, de convivencia.

A pesar de todo ello, el legislador no incluyó esta figura delictiva en la LOMPIVG, decisión ésta que no se puede atribuir más que a un descuido, pero que nos lleva irremediabilmente a afirmar la compatibilidad entre la agravante del art. 22.4 CP y el tipo delictivo del art. 173.2 CP, y ello porque éste último no diferencia a efectos punitivos los casos en que la conducta típica recae sobre la mujer con la

---

<sup>110</sup> Vid. apartado “II.3. Artículo 173.2 CP: La violencia doméstica habitual”.

que tenga o haya tenido una relación sentimental el agresor y, sólo, a través de la aplicación de la agravante, puede dejarse patente esta diferenciación punitiva que merece el fenómeno de la violencia de género cuando, además, es habitual.

## IV. 2. CONCURRENCIA DE LA CIRCUNSTANCIA MIXTA DE PARENTESCO Y LOS TIPOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

A los efectos de determinar la compatibilidad o no de la circunstancia mixta de parentesco en su modalidad de agravante con los dos tipos con *perspectiva de género* objeto de estudio, resulta imprescindible atender a los sujetos pasivos que refieren ambos. Como se ha expuesto en el análisis de los tipos realizado, *supra*<sup>111</sup>, el primero de ellos prevé, únicamente, como sujeto pasivo a la mujer que esté o haya estado ligada al autor del delito por relación conyugal o análoga de afectividad. El segundo de ellos, en cambio, prevé genéricamente al cónyuge o persona ligada por relación análoga (sin condicionarlo al sexo mujer), además de otros sujetos pasivos, todos encuadrados en el círculo familiar o con una relación dependiente y/o vulnerable respecto del agresor. Es a partir de esta distinción que podemos analizar la compatibilidad o incompatibilidad de la circunstancia mixta de parentesco en su modalidad de agravante a ambos preceptos. Siendo que ambos tipos recogen como sujetos pasivos únicamente a personas que están ligadas por una relación de parentesco al sujeto activo, la aplicación de esta agravante en concurrencia con estos delitos supondría tomar en consideración dos veces el mismo objeto de valoración.

Tan sólo prestando atención a la diferencia existente entre los apartados primero y segundo del art. 173 CP, debemos llegar a la conclusión, como NÚÑEZ CASTAÑO, que la única diferencia que justifica el plus, “la única razón de una tipificación autónoma del delito de violencia doméstica habitual (el contenido en el apartado 2), radica en el círculo de sujetos que se ven afectados por este tipo de comportamientos”<sup>112</sup>, esto es, los sujetos que mantienen una relación de parentesco o de afectividad. De manera que, el legislador ha optado por distinguir estos dos tipos, en atención al sujeto pasivo al que afectan, por entender que los sujetos pasivos que mantienen una relación de parentesco o afectividad (o, comúnmente a

---

<sup>111</sup> Vid. apartados “II.2. Artículo 153.1 CP: La violencia de género aislada o singular” y “II.3. Artículo 173.2 CP: La violencia doméstica habitual”.

<sup>112</sup> NÚÑEZ CASTAÑO, “Algunas consideraciones (...)”, cit., Pág. 196.

todos los sujetos contemplados en el tipo, de vulnerabilidad frente al sujeto activo) merecen mayor protección penal. En consecuencia, no podría tenerse en cuenta esta circunstancia dos veces, por lo que debe rechazarse la aplicación de la circunstancia de parentesco en su modalidad de agravante. Así lo entiende también PRIETO DEL PINO, al establecer que al art. 173.2 CP “no resulta aplicable la agravante de parentesco por ser inherente a ella cuando se trata de relaciones de pareja”<sup>113</sup>.

Todo ello resulta predicable al art. 153.1 CP, por cuanto, como se ha visto, se trata de un tipo penal que también diferencia en atención al sujeto activo, pues recoge los mismos hechos delictivos que los apartados primero y segundo del art. 147, pero cuando lesionen a la mujer, que no es menos que persona con relación de parentesco o afinidad con el sujeto activo hombre.

---

<sup>113</sup> PRIETO DEL PINO, “Diez años (...)”, cit., Pág. 128.

## V. CONCURRENCIA DE LAS AGRAVANTES DE DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE GÉNERO Y PARENTESCO EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y/O ASESINATO

Los arts. 138 y 139 CP, que recogen respectivamente los delitos de homicidio y asesinato, no presentan conflicto alguno con la violencia de género recogida en la agravante por razones de género del art. 22.4 CP, pues en ninguna medida se encuentra ésta prevista en estos dos tipos penales. Asimismo, tampoco refieren unos sujetos pasivos concretos con los que el agresor pueda tener la relación de afectividad derivada del parentesco que fundamenta la agravante del art. 23 CP. Por ello, no surgen problemas en aplicar, a estos dos tipos, las agravantes recogidas en los arts. 22.4 CP, por razones de género, y 23 CP, de parentesco.

En cuanto a la circunstancia de discriminación por razones de género, verá su aplicación en los casos en que se cause la muerte a mujer como manifestación de un ánimo machista, de sometimiento y voluntad de mostrar a la víctima su superioridad sobre ella. Ello, porque los delitos de homicidio y asesinato no son delitos que contemplen la *perspectiva de género* y, como indica ACALE SÁNCHEZ, “nada impide que se aplique (la circunstancia agravante por razones de género) al resto de delitos no sexuales, como la violación, las detenciones ilegales, el homicidio, las coacciones o amenazas graves si se prueba el elemento subjetivo de la discriminación; la necesidad de prueba hace necesario caso por caso comprobar la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que conforman la agravación, por lo que se evita el automatismo indeseado de su aplicación”<sup>114</sup>. De este modo, no se presenta conflicto alguno con el principio *non bis in ídem* ni la inherencia del art. 67 CP. Con todo ello, se aplicará en aquellos casos en los que, por ejemplo, un hombre mate a la mujer con quien mantiene una relación sentimental por el hecho de ser mujer, con el ánimo de demostrar su superioridad y

---

<sup>114</sup> ACALE SÁNCHEZ, “Derecho penal (...)”, cit., Pág. 421.

dominación sobre ella, pero también en el caso en que un hombre cause la muerte a una mujer desconocida, siempre y cuando se pruebe la motivación machista.

Así lo ha entendido la Jurisprudencia, por ejemplo, en la STS 656/2019, de 26 de febrero, al confirmar una Sentencia contra la que se presentó recurso por haber sido condenado el acusado por un delito de asesinato en concurrencia con la agravante por razones de género. El TS entiende que queda acreditado el móvil discriminatorio, porque el autor comete el delito para demostrar su *“sentimiento apropiativo hacia la mujer con la que mantenía una relación”*<sup>115</sup>, al enterarse de que ésta quería iniciar una nueva relación con otro hombre. Por su parte, la SAP Oviedo 18/2017, de 20 de enero, condenó a un hombre que había matado a la mujer con quien mantenía una relación de afectividad al delito de asesinato con alevosía en concurrencia con la circunstancia de discriminación por razones de género (y también de parentesco). Justificó la aplicabilidad de dicha agravante por razones de género indicando 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 acoto de dominio y superioridad, circunstancia acreditada en el presente caso por las declaraciones claras, precisas y sumamente esclarecedoras prestadas por el testigo..., de la que se desprenden cómo el acusado fue distanciando a la víctima de su círculo de amigos, manteniéndola aislada 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”*<sup>116</sup>.

En cuanto a la circunstancia mixta de parentesco, en su modalidad de agravante, será posible su aplicación en los casos en que sujeto activo y pasivo mantengan la relación de parentesco en los grados previstos en el precepto. Como

---

<sup>115</sup> STS 656/2019, de 26 de febrero, FJ 2.

<sup>116</sup> SAP Oviedo 18/2017, de 20 de enero, FJ 1.

ya se ha indicado, los delitos de homicidio y asesinato son delitos comunes, por lo que no se plantea conflicto alguno con la aplicación de la agravante mencionada, en consonancia con los principios de *non bis in ídem* e inherencia. Podrá aplicarse, por ejemplo, en aquellos supuestos en que un hombre mate a una mujer con la que mantiene una relación conyugal o análoga de afectividad, medie o no convivencia.

De este modo, en aquellos casos en que un hombre cause la muerte a su esposa, con el ánimo de dejar patente su superioridad sobre ella, como manifestación de su actitud machista, serán aplicables ambas circunstancias: la de parentesco en su modalidad de agravante y la de discriminación por razones de género. Ello, en razón de la compatibilidad entre ambas circunstancias defendida en páginas anteriores. Así lo ha entendido también la Jurisprudencia, por ejemplo, en la STS 707/2018 de 15 de enero de 2019, en la que falla “*condenar al acusado (...) como autor responsable de un delito de asesinato del art. 139.1º y 3º, con la concurrencia de (...) las agravantes de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP) y mixta de parentesco (art. 23 CP) a la pena de veintidós años y tres meses (...)*”<sup>117</sup>.

---

<sup>117</sup> Vid. en el mismo sentido las Sentencias SAP Navarra 141/2018, de 23 de octubre, SAP Palencia 13/2018, de 18 de octubre, SAP Alicante, 3/2018, de 15 de octubre, SAP Madrid 357/2018, de 24 de mayo, SAP Burgos, 179/2018, de 11 de mayo, entre otras.



## VI. APLICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y DELITOS CONTRA LA VIDA

Hemos visto que la agravante por razones de género no es aplicable en concurrencia con el art. 153.1, pero sí con el art. 173.2 CP, y que la circunstancia mixta de parentesco no resulta aplicable en concurrencia con ninguno de ellos. A su vez, ambas son aplicables, aún simultáneamente, en el caso de los arts. 138 y 139 CP.

Ahora bien, cabe preguntarse si es posible la aplicación de estas agravantes en aquellos casos en que la circunstancia se toma en consideración, con anterioridad, para condenar por otro delito. Es decir, si es posible condenar a una persona por cometer un homicidio (art. 138 CP) en concurrencia con la agravante por razones de género, cuando, además, se le condena por un delito de maltrato singular del art. 153.1 CP o por un delito de violencia doméstica habitual del art. 173.2 CP, que ya tienen en cuenta este desvalor en el propio tipo. En este sentido, aquello que resulta de importancia es que la *perspectiva de género* es considerada por partida doble: una para penar por el tipo específico de violencia de género o habitual (arts. 153.1 y 173.2 CP) y no por los tipos generales (arts. 147.1 y 2 y 173.1 CP) y, otra, para apreciar la agravante por razones de género y aplicarla en concurrencia con los delitos de homicidio o asesinato. Y, del mismo modo, con la circunstancia de parentesco en su modalidad de agravante, que se tendría en cuenta dos veces, pues los tipos de los arts. 153.1 y 173.2 CP llevan implícita la relación de parentesco y afectividad que fundamenta la agravante del art. 23 CP.

Este planteamiento surge a raíz del modelo penal por el que ha optado el legislador: tipos específicos que recojan una mayor protección para las mujeres frente a la violencia de género (aunque no se contemple, a efectos punitivos, en el tipo del art. 173.2 CP), y una agravante genérica que recoja la misma protección y pueda ser aplicada en aquellos supuestos en los que no se haya previsto

específicamente, pero el delito se cometa concurriendo las mismas notas o circunstancias.

Del mismo modo, los mismos tipos específicos de violencia de género implican una relación de parentesco, que es la que fundamenta la agravante genérica del art. 23 CP, aplicable a supuestos en los que el delito se cometa sobre sujeto pasivo relacionado con el autor por relación de parentesco, y el tipo no contemple dicha relación.

Las circunstancias modificativas de la responsabilidad, esto es, las agravantes objeto de estudio, se aplican en función del delito cometido. Así, se requiere que cada uno de los delitos cometidos por el sujeto se consideren individualmente en lo que a las circunstancias agravantes se refiere. De este modo, la concurrencia de éstas se estudiará separadamente; por un lado, para el delito con *perspectiva de género* que se haya cometido y, por otro, en relación con el delito contra la vida perpetrado por el mismo sujeto. Todo ello de acuerdo con el casi unánime<sup>118</sup> posicionamiento doctrinal que defiende que la inherencia debe ser analizada de forma abstracta. Es decir, el juez debe entender que la circunstancia es inherente haciendo un examen de la “relación entre agravante e infracción desde el punto de vista de su mera tipificación, sin ulterior concreción”<sup>119</sup>. De acuerdo con ello, por ejemplo, la circunstancia mixta de parentesco o la agravante por razones de género no son inherentes a los arts. 138 y 139 CP, y tampoco lo sería la agravante por razones de género al art. 173.2 CP (a efectos punitivos). Así, en un supuesto en que un hombre maltrata de forma habitual a su mujer y, en uno de los episodios violentos, le causa la muerte, cabría condenar por un delito del art. 173.2 CP, en concurrencia con la agravante por razones de género del art. 22.4 CP, y por un delito

---

<sup>118</sup> Se posiciona en este sentido CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios al Código penal. Tomo II*, Ed. Ariel, Barcelona, 1976, Pág. 247; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. *Teoría general (...)*, cit., Pág. 573; BORJA JIMÉNEZ, *La aplicación (...)*, cit., Pág. 61.

<sup>119</sup> BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, “El principio de inherencia del art. 59 del Código Penal”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Núm. 45, Universitat de València, 1992, Pág. 198.

del art. 138 o 139 CP, en concurrencia con las agravantes de parentesco y por razones de género. Ello porque, desde un punto de vista de la mera tipificación, éstas dos últimas no son inherentes a los delitos contra la vida mencionados.

En contraposición, la minoría de la doctrina se pronuncia en defensa de la denominada inherencia relativa, que entiende que la inherencia “va referida al supuesto de hecho específico”, es decir, “teniendo presente el momento de la realización de la conducta y si ésta podría haberse materializado sin la concurrencia del elemento agravatorio”<sup>120</sup>. Conforme a esta interpretación, y aplicándolo al ejemplo anterior en que un hombre maltrata de forma habitual a una mujer y le causa la muerte, se debería condenar al agresor por un delito del art. 173.2 CP, en concurrencia con la agravante por razones de género, y por un delito del art. 138 o 139 CP, sin concurrir en éste último la agravante mencionada (ni la de parentesco, pues se encuentra inherente al primero de los tipos), pues, en la consecución de los hechos, no sería posible haberle causado la muerte a la mujer sin la concurrencia del ánimo machista que caracteriza la agravante ya aplicada.

Como acertadamente indica BORJA JIMÉNEZ, se debe afirmar la “abstracción de la relación de inherencia, considerando tan sólo la conexión entre circunstancia y delito desde el punto de vista legal y no la posibilidad de realización del caso puntual”<sup>121</sup>. Así, una circunstancia agravante será inherente a un delito cuando sea del todo imposible su consecución sin la circunstancia de agravación. Por el contrario, “no constituirán tales circunstancias inherentes al delito aquellas que, si bien resultan imprescindibles en el caso concreto para perpetrar la particular conducta criminal, no imposibilitan en sentido absoluto la relación de la misma, al poder ser ésta llevada a cabo en otros casos concretos, sin necesidad de dichas circunstancias”<sup>122</sup>. Así, el delito de homicidio o de asesinato no requiere de un ánimo machista para su consecución, por mucho que en el supuesto concreto dicho

---

<sup>120</sup> BORJA JIMÉNEZ, “El principio (...)”, cit., Pág. 199.

<sup>121</sup> Ult. Cit., Pág. 201.

<sup>122</sup> CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código penal (...)*, cit., Pág. 250.

ánimo es el que conduce al agresor a causarle la muerte a su mujer. Por ello, se requiere de la aplicación de las agravantes que especifiquen el supuesto, pues recordemos que las circunstancias modificativas de la responsabilidad tienen vocación de *elementos accidentales*, que añaden y concretan, el supuesto delictivo previsto en el tipo general al que acompañan.

Con todo ello, conviene ahora exponer las posibles combinaciones prácticas que se podrían dar, y la solución que se propone.

- 1) Supuesto en el que un hombre maltrata de forma habitual a su mujer (art. 173.2 CP) y, en uno de los episodios violentos, le causa la muerte (arts. 138 o 139 CP). En primer lugar, y en cuanto a la *perspectiva de género*, ya hemos concluido que no se contempla ésta en el art. 173.2 CP a efectos punitivos, por lo que se podrá condenar por el delito de violencia doméstica habitual del art. 173.2 CP en concurrencia con la agravante del art. 22.4 CP. En cuanto a la relación de parentesco propia de la circunstancia del art. 23 CP, se encuentra ya inherente al propio tipo, por lo que no cabrá su aplicación. En cuanto al homicidio o al asesinato, podrá condenarse en concurrencia con ambas circunstancias agravantes: la primera, al probarse un ánimo machista, de superioridad sobre la mujer, en la provocación de la muerte, y, en cuanto a la segunda, por la existencia de una relación conyugal o análoga de afectividad dentro de las previstas en el art. 23 CP.
- 2) Supuesto en que un hombre maltrata de obra a su mujer (art. 153.1 CP), y le causa la muerte (arts. 138 o 139 CP). Respecto del primero de los delitos, no sería aplicable ninguna de las dos circunstancias agravantes que estudiamos. Sin embargo, respecto del delito contra la vida sí, pues habrá que aplicarlas para reflejar que la muerte se produjo en el contexto que fundamenta la agravante por razones de género y contra una persona con la que el agresor mantenía una relación de parentesco.

De no interpretarse de esta forma, se desvirtuaría la finalidad de las circunstancias modificativas de la responsabilidad. Recordemos lo mencionado en páginas anteriores: estas circunstancias son elementos accidentales del delito, en la medida en que “no representan ningún presupuesto necesario de la figura típica”, y, “frente a los elementos del delito, que constituyen el presupuesto de la sanción, las atenuantes o agravantes representan un conjunto de factores que no fundamentarían la pena, sino que simplemente la graduarían”<sup>123</sup>. Así, de no aplicarlas en concurrencia con los delitos de la vida, en los escenarios planteados, no se dejaría reflejado el desvalor que supone la comisión del delito con determinadas circunstancias que resultan en una mayor reprochabilidad al autor y, por ende, en una pena mayor.

Dicho razonamiento es el que ha seguido nuestra Jurisprudencia más reciente. De este modo, el TS en su Sentencia 565/2018, de 19 de noviembre, confirma la condena de la Audiencia de instancia por un delito de maltrato habitual del art. 173.2 CP y un delito de homicidio en grado de tentativa en concurrencia con las agravantes de parentesco y de actuar por razón de género.

---

<sup>123</sup> BORJA JIMÉNEZ, *La aplicación (...)*, cit., Págs. 10 – 11.

## VII. CONCLUSIONES Y BREVE REFLEXIÓN

La LOMPIVG supuso un cambio radical en relación con el problema de la violencia de género que venían constatando los expertos en la materia. Su aprobación venía motivada por la voluntad de nuestro legislador de “*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 quienes están o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia*”<sup>124</sup>. De este modo, se introdujeron una serie de medidas, entre ellas algunas en materia de Derecho penal. En este sentido, se dio lugar a tipos penales específicos que recogían la denominada *perspectiva de género*, y que pretendían castigar, pero también prevenir de forma más directa, las posibles agresiones sufridas por mujeres por el hecho de serlo, pero sólo en el marco de la pareja.

Posteriormente, con la reforma del CP operada por la LO 1/2015, se introdujo la agravante por razones de género, con vocación de ampliar la protección que venía brindando la LOMPIVG. Así, su aplicación tiene cabida en todos los supuestos en los que se cometa un delito contra una mujer, por el hecho de serlo, y con el ánimo de dejar patente su superioridad sobre ella, sea consecuencia de un ánimo machista y/o sea manifestación del rol de la mujer en un determinado contexto social. La diferencia principal es que la aplicación de dicha agravante no se ve restringida a los supuestos de violencia de género en los que la mujer esté ligada a su agresor por una relación conyugal o análoga a esta. Ello de conformidad con lo dispuesto en el Convenio de Estambul, pues éste fija como objetivo, en su art. 1, “*proteger a las mujeres contra todas las formas de violencia*”, siendo que se entiende por “*violencia contra la mujer*” una “*violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres*”, en general.

---

<sup>124</sup> Artículo 1.1 LOMPIVG.

Por su lado, nuestro ordenamiento jurídico ya contaba con la circunstancia mixta de parentesco, que venía siendo aplicada, en su modalidad de agravante, y en concurrencia con el delito de que se tratase, en aquellos supuestos en que el delito se cometiese sobre la mujer que estuviese o hubiese estado ligada de forma afectiva a su agresor.

Con todo ello, se da lugar a un sistema penal que contiene figuras delictivas específicas que contemplan la *perspectiva de género*, que son aquellos tipos penales con conductas más leves; y, para aquellos tipos que no tengan contemplada dicha perspectiva, cabrá la aplicación de la/s agravante/s correspondiente/s.

Todo el arsenal punitivo que ha construido nuestro legislador, junto con el amplio abanico casuístico que se da en materia de violencia de género, nos obliga a plantearnos cómo deberían nuestros tribunales operar en determinados casos y respecto de determinados tipos delictivos. Para ello, resulta especialmente relevante el principio non bis in ídem y el principio de inherencia, pues las circunstancias modificativas de la responsabilidad son elementos *accidentales del delito*<sup>125</sup> que deben añadir *algo más* a lo contenido en el tipo penal, y, más importante aún, “un objeto de valoración solamente puede ser valorado una vez”<sup>126</sup>. Así, y con el estudio realizado hasta ahora, podemos concluir lo siguiente sobre la compatibilidad o incompatibilidad entre las circunstancias y los delitos objeto de estudio.

**Primero** El delito de maltrato ocasional del art. 153.1 CP fue reformado por la LOMPIVG, y contiene indiscutiblemente la *perspectiva de género* que venimos refiriendo, pues requiere de un ánimo machista y que el sujeto pasivo sea mujer. De este modo, resulta relativamente sencillo concluir que ambas circunstancias, por razones de género y de parentesco, son incompatibles con este tipo delictivo.

---

<sup>125</sup> BORJA JIMÉNEZ, *La aplicación (...)*, cit., Págs. 10 – 11.

<sup>126</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, *Teoría general de las circunstancias (...)*, cit., Pág. 221.

**Segundo** El delito de maltrato habitual del art. 173.2 CP presenta más complejidad, pues no se encuentra entre los reformados por la LOMPIVG, sin embargo, sí contempla, en esencia, la *perspectiva de género*, aunque no a efectos punitivos. A su vez, recoge como sujetos pasivos una lista cerrada de personas que mantienen una relación de parentesco o subordinación con el agresor, entre los cuales se contempla la esposa o mujer con quien mantenga una análoga relación de afectividad. Todo ello nos lleva a afirmar que resulta incompatible su aplicación en concurrencia con la agravante de parentesco, mientras que, inevitablemente, debemos abogar por la posible aplicación de la agravante por razones de género, pues solamente si se permite su concurrencia será posible dejar patente, en el caso concreto, que la conducta típica del tipo delictivo del art. 173.2 CP ha sido llevada a cabo con la conducta y motivación machista que fundamenta la agravante.

**Tercero** Los delitos de homicidio y de asesinato (recogidos en los arts. 138 y 139 CP) no contienen en modo alguno referencia a la violencia de género, ni acotan los sujetos pasivos a personas que estén relacionadas con su agresor por relaciones de parentesco. De este modo, resulta evidente que su aplicación puede darse en concurrencia con ambas agravantes estudiadas, pues cada una de ellas añade un *elemento accidental* al delito.

**Cuarto** Las agravantes por razones de género y de parentesco son compatibles entre sí. La primera tiene por fundamento la mayor reprochabilidad que se encuentra en la motivación del sujeto activo al cometer el delito, esto es, el móvil machista, de discriminar a la mujer por el hecho de serlo. Por su lado, la segunda, únicamente requiere para su aplicación la existencia de un vínculo de parentesco entre los enumerados en el precepto, y un desprecio hacia la convivencia o ex convivencia que el agresor ha tenido con la víctima y que, además, aprovecha para la consecución del delito. Además, la primera de ellas no sólo es aplicable cuando la conducta típica recaiga sobre mujer ligada a su agresor, por lo que podemos afirmar que ambas circunstancias tienen fundamentos distintos, y obedecen a objetos de valoración distintos, que las hacen compatibles entre sí.



**Quinto** En los supuestos en que un hombre maltrate a una mujer (de forma habitual o singular) y, además, le cause la muerte, la aplicación de las circunstancias objeto de estudio se aplicarán respecto de un delito y del otro independientemente. Así, aunque no sean aplicables en concurrencia con el delito de maltrato singular por encontrarse ambas inherentes al mismo, sí lo serán respecto del delito contra la vida de que se trate, siempre y cuando quede probado aquello que las fundamenta.

Señaladas ya las conclusiones que se extraen de las ideas desarrolladas a lo largo de estas páginas, quisiera ahora recoger algunas cuestiones que se han quedado por el camino.

Así, en primer lugar, resulta indiscutible que la LOMPIVG supuso un gran avance en la lucha contra la violencia de género. Con su aprobación, España se dotó de un sistema de regulación integral en esta materia, que no sólo contemplaba medidas en el ámbito penal sino también educativo o social, entre otros. Ello no es común, si se atiende a los ordenamientos jurídicos de otros países, pues en la mayoría de los países europeos existe más bien una regulación en materia de violencia doméstica o familiar<sup>127</sup>, y no tanto de violencia de género, entendida como aquella agresión del hombre sobre una mujer con el ánimo de discriminarla por el mero hecho de serlo. Por otro lado, y también a diferencia del ordenamiento jurídico español, los países latinoamericanos han optado por crear al respecto, la mayoría de ellos, la figura del *feminicidio* o *femicidio*.

De este modo, nos encontramos con un panorama muy variado, en lo que a reacciones penales contra la violencia de género se refiere. Incluso, dentro de nuestro sistema, el legislador ha optado por aunar distintos mecanismos que pretenden luchar contra dicho fenómeno: tipos de género específicos y cláusulas

---

<sup>127</sup> Vid. más detalladamente sobre la comparación de los modelos penales europeos y latinoamericanos en materia de violencia de género OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, *La circunstancia* (...), cit., Págs. 403 a 450.

generales – agravante por razones de género, parentesco e incluso sexo – que permitan agravar aquellas conductas delictivas que estén previstas en tipos comunes, sin contemplar la *perspectiva de género*.

Todo ello nos conduce, inevitablemente, a plantearnos qué sistema es el más adecuado, lo que me lleva a exponer la siguiente consideración: suele caerse en la tentación de pensar que las *nomenclaturas*, en cuanto denotan más contundencia, suponen una *mejor* lucha contra la violencia de género y ello, normalmente, bajo el pretexto de que contribuyen a una mayor prevención. Y yo no me eximo de dicho error, pues al escoger este tema de trabajo me planteaba por qué el ordenamiento jurídico español no contemplaba el delito de *feminicidio* o *femicidio*, o por qué el legislador había optado por considerar como delitos contra la violencia de género unos pocos, y no todos los que recogen conductas delictivas que pueden ser machistas (entre otros, el *sorprendente* caso del tipo del art. 173.2 CP). Todo ello, de conformidad con el erróneo pensamiento de que *más*, en lo que a violencia de género se refiere, *significa mejor*. Pues bien, déjenme recordar la acertada reflexión, ya mencionada en páginas anteriores, que expone ACALE SÁNCHEZ en una de sus recientes contribuciones en la materia. La autora hace una comparación a efectos punitivos de las consecuencias entre optar por subtipos específicos, como el del art. 153.1 CP, o por agravantes genéricas, como es la agravante por razón de género. El primero de ellos dispone una pena de prisión de seis meses a un año, mientras que, de recurrir al tipo común de los apartados segundo y tercero del art. 147 CP, en concurrencia con la agravante por razón de género, se aumentaría la pena de aquél en su mitad, resultando en una pena privativa de libertad de siete meses y medio a un año<sup>128</sup>.

Tampoco debe asociarse que *más*, por lo que respecta a la lucha contra la violencia de género, significa más pena, esto es, más castigo; pues precisamente el populismo punitivo de *cuanto más castigo mejor*, es el que conduce a la existencia de una pluralidad de mecanismos en nuestro ordenamiento jurídico que ponen en entredicho los principios más básicos de nuestro sistema penal, y que, además,

---

<sup>128</sup> ACALE SÁNCHEZ, “Derecho penal (...)”, cit., Pág. 422.

provocan que nuestros Tribunales se encuentren, en su aplicación, con una tarea ardua que fácilmente puede desencadenar en Sentencias dispares. Es más, la lucha más efectiva contra un fenómeno como es la violencia de género requiere de más instrumentos que los de tipo penal, siendo que adquieren suma importancia los aspectos “preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención a las víctimas”, pues se constata que “el aumento punitivo no ha conseguido eliminar conductas violentas”<sup>129</sup>.

Nuestra Jurisprudencia en la materia no es más que un reflejo de este *caos* legislativo. Así, el TS se ha esforzado por ir interpretando las reformas operadas por el legislador, desvirtuando en algunas ocasiones las anteriores, todo ello para poder defender la aplicación de todos cuantos instrumentos punitivos permitan endurecer el castigo a aquellos que cometan hechos constitutivos de delitos que alertan especialmente a nuestra sociedad, que es quien, en última instancia, reclama más dureza en su castigo.

Es tarea de toda la sociedad tomar conciencia de la existencia de estos errores o dificultades y abogar por un sistema penal claro, que se fundamente en los principios de legalidad, proporcionalidad y seguridad jurídica, sin olvidar que éste también constituye un recurso muy útil y efectivo para luchar contra este tipo de fenómenos con desoladoras consecuencias sociales.

En suma, lo que me ha motivado a realizar este trabajo es poner de relieve mis preocupaciones al respecto. El análisis y conclusiones que extraigo, a lo largo de estas páginas, tiene como propósito contribuir al debate serio y riguroso, a la vez que responsable y equilibrado, que merece una de las materias que más alarman a nuestra sociedad en los últimos tiempos.

---

<sup>129</sup> CUENCA GARCÍA, “La violencia (...)”, cit., Pág. 167.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, María, “Análisis del Código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal”, en *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja*, Núm. 7, Universidad de La Rioja, Logroño, 2009.

ACALE SÁNCHEZ, María, “Violencia de género y/o violencia doméstica: modelos de intervención”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, Núm. 33, Montevideo, Julio-Diciembre 2012.

ACALE SÁNCHEZ, María, “Derecho penal y violencia de género: ¿un nuevo cambio de paradigma?”, en MARTÍN SÁNCHEZ, María, *Estudio integral de la violencia de género*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

AGUILAR CÁRCELES, Marta María, “Proposición para delinquir. Agravante de discriminación en razón de género”, en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dir.), *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015.

ALONSO ÁLAMO, Mercedes, *El sistema de las circunstancias del delito: Estudio general*, Universidad de Valladolid, 1981.

ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso, “Los motivos racistas, antisemitas o discriminatorios como circunstancia agravante”, en MUÑOZ CUESTA, Javier (Coord.), *Las circunstancias agravantes en el Código Penal de 1995*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 1997.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, Tesis doctoral: *El parentesco en el Derecho Penal*, Universidad Autónoma de Madrid, 1972. Consultada el 15 de enero de 2019 en <https://repositorio.uam.es/handle/10486/4408>.

BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, “El principio de inherencia del art. 59 del Código Penal”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Núm. 45, Universitat de València, 1992.

BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, *La aplicación de las circunstancias del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, “La circunstancia agravante de discriminación del art. 22.4a”, en GONZALEZ CUSSAC, José Luis (Dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, “Artículo 153”, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y MIR PUIG, Santiago (Dir.), *Comentarios al Código Penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios al Código penal. Tomo II*, Ed. Ariel, Barcelona, 1976.

DÍAZ LÓPEZ, Juan Alberto, Conferencia: “La reforma de la agravante genérica de discriminación”, realizada el 22 de junio de 2015 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid. Consultada el 21 de febrero de 2019 en <http://litigacionpenal.com/reforma-agravante-generica-discriminacion/>

DOVAL PAÍS, Antonio, “Ámbito de aplicabilidad de la circunstancia mixta de parentesco según la naturaleza del delito y delitos de tráfico de drogas”, en *Revista Penal*, Núm. 6, Universidad de Huelva, 2000.

CUENCA GARCÍA, M<sup>a</sup> José, “La violencia en el ámbito familiar: historia y actualidad”, en ESPUNY TOMÁS, M<sup>a</sup> Jesús y ZAPATER DUQUE, Esther (Coords.), *La docencia del derecho con perspectiva de género*, Ed. Dykinson, Madrid, 2018.

GÓMEZ MARTÍN, Víctor, “Artículo 139”, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y MIR PUIG, Santiago (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, Tesis doctoral: *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*, Universitat de València, 1987. Consultada el 21 de febrero en: <http://roderic.uv.es/handle/10550/38634>

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis y ORTS BERENGUER, Enrique, *Compendio de Derecho Penal: Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

GUTIÉRREZ GALLARDO, Rocío, “La nueva agravante por razón de género: ¿era realmente necesaria?”, en *Fundación Internacional de Ciencias Penales*, 2016. Consultado el 23 de marzo en: <https://ficip.es/wp-content/uploads/2017/03/Gutiérrez-Gallardo.-Comunicación.pdf>

ÍÑIGO CORROZA, Elena, “Fundamento del efecto modificador de la responsabilidad penal de la relación de parentesco”, en *Revista InDret*, Núm. 4/2011, Universidad de Navarra, 2011.

LAURENZO COPELLO, Patricia, “Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra reforma precipitada”, en PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando (Ed.), *Serta: In memoriam Alexandri Baratta*, Universidad de Salamanca, 2004.

LAURENZO COPELLO, Patricia, “La violencia de género en la Ley Integral: Valoración político-criminal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Núm. 07-08, 2005.

LAURENZO COPELLO, Patricia, “¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?”, en *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXV, 2015.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena Blanca, “Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y los concursos de delitos”, en ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (Dir.), *Lecciones del Derecho Penal. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena Blanca, “El marco punitivo de la violencia de género: un estudio de derecho comparado acerca de las leyes de segunda generación y de la Ley Integral Española”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, Núm. 17, 2017.

MAQUEDA ABREU, María Luisa, “La violencia de género: Entre el concepto jurídico y la realidad social”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Núm. 08-02, 2006.

MAQUEDA ABREU, María Luisa, “El hábito de legislar sin ton ni son. Una lectura feminista de la reforma penal de 2015”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Núm. 118, I, Época II, Mayo 2016.

MIR PUIG, Santiago y GÓMEZ MARTÍN, Víctor, “Capítulo V. De la circunstancia mixta de parentesco”, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y MIR PUIG, Santiago (Dirs.), *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal: Parte Especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

NÚÑEZ CASTAÑO, Mª Elena, “Algunas consideraciones sobre el artículo 173.2 del Código Penal: el maltrato habitual”, en NÚÑEZ CASTAÑO, Mª Elena (Dir.),

*Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

OLAIZOLA NOGALES, Inés, “Violencia de género: elementos de los tipos penales con mayor dificultad probatoria”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXX, 2010.

OLMEDO CARDENETE, Miguel, *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial*, Ed. Atelier, Barcelona, 2001.

OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, Néstor, Tesis doctoral: *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*, Universitat de València, 2018.

PRIETO DEL PINO, Ana María, “Diez años de derecho penal español contra la violencia de género: maltrato habitual y maltrato ocasional en la pareja”, en *Nuevo Foro Penal*, Núm. 86, Enero-Junio 2016.

RAMÓN RIBAS, Eduardo, “Los delitos de violencia de género según la jurisprudencia actual”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXIII, 2013.

REBOLLO VARGAS, Rafael, “La agravante de discriminación por razón de sexo y su fundamento (Art. 22.4 del Código Penal)”, en *Revista General de Derecho Penal*, Núm. 23, 2015.

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Comentarios al Código Penal*, Ed. Ariel, Barcelona, 1972.

SILVA CUESTA, Ana, “La violencia de género tras la reforma penal de 2015”, en CUADRADO RUIZ, M<sup>a</sup> Ángeles (Dir.), *Cuestiones Penales. A propósito de la Reforma penal de 2015*, Ed. Dykinson, Madrid, 2017.