

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª),
650/2021, de 20 de julio de 2021**

**INAPLICACIÓN DE LA AGRAVANTE GENÉRICA DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO
EN LOS DELITOS DE AGRESIÓN SEXUAL Y ASESINATO**

1. HECHOS DE LA SENTENCIA Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

La sentencia del Tribunal Supremo resuelve sobre el asesinato de una joven menor de edad en la Comunidad Valenciana y debate acerca de la aplicación o no de la circunstancia agravante de cometer el delito por motivos discriminatorios por razones de género prevista en el artículo 22.4 del Código Penal. El acusado invitó a la víctima a su domicilio y la menor acudió pues este había afirmado que se encontraba en compañía de otros dos amigos, sin embargo, al llegar el acusado se encontraba solo y, tras la negativa de la menor de mantener relaciones sexuales con él, la golpeó en distintas partes del cuerpo dejándola en estado semiinconsciente, luego la violentó por vía anal y vaginal y la estranguló hasta privarla de la vida; posteriormente, trasladó y arrojó su cuerpo en un barranco donde fue localizado por la Guardia Civil dos días después. Frente a estos hechos, la Audiencia Provincial de Valencia condenó al acusado por un delito de asesinato, un delito de agresión sexual a menor de dieciséis años con la agravante de discriminación por razón de género y un delito de profanación de cadáveres.

Al resolver el recurso de apelación, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana absolvió al acusado del delito de profanación de cadáveres y confirmó la condena por el resto de los delitos. En recurso de casación la acusación particular reclamó la no aplicación de la agravante de discriminación por razón de género respecto del delito de asesinato, mientras que la defensa reclamó su aplicación en el delito de agresión sexual. En la sentencia que se comenta, el Tribunal Supremo estimó los agravios de la defensa, desechó el reclamo de la acusación particular y declaró que, en el delito de agresión sexual no concurrió la circunstancia agravante de actuar por razones de género, pues consideró que los hechos no sobrepasaron los contornos de tipicidad que ya se encuentran contemplados en la agresión sexual del artículo 183.2 y 3 del CP; en su criterio, «más allá el ataque a la libertad sexual de la víctima» el enjuiciamiento no aportó elementos que permitieran percibir una manifestación de discriminación de género que justificara la agravación adicional (Fundamento Legal 15.8).

2. VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN EL ÁMBITO PÚBLICO Y LA AGRAVANTE DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO

A pesar de haber reconocido que en las relaciones sexuales se suelen manifestar estereotipos de género que cosifican a la mujer, el Tribunal no consideró que las circunstancias de los hechos justificaran la aplicación de la agravante discutida. Por una parte, recordó que la igualdad de género es un valor que debe ser objeto de especial protección y que, cuando la acción típica tenga connotaciones machistas y vulnere la paridad, determinará una mayor culpabilidad; no obstante, para que sea merecedora de una agravación punitiva debe probarse que el sujeto actúa bajo una demostración grave de arraigada desigualdad y con proyección de una pretendida supremacía machista. Por otro lado, aclaró que el legislador excluyó que los ataques a la libertad sexual de las mujeres sean siempre merecedores de una mayor punición, a diferencia de otros delitos como el contemplado en el artículo 153 CP relativo a malos tratos en el ámbito familiar o de pareja, de manera que, para que concorra la agravante de discriminación por razones de género, deben acumularse en los mismos hechos la transgresión a la libertad sexual (necesario para que se actualice el delito de agresión sexual) y un móvil basado en la dominación del hombre sobre la mujer por considerarla el autor un ser inferior, despreciando y vulnerando su derecho a la igualdad (Fundamento 15.7).

Ahora bien, desde que, en 1993, la Organización de las Naciones Unidas emitiera el primer tratado internacional específico en materia de violencia contra las mujeres con una definición que incluyó los actos producidos tanto en la vida pública como privada y la reconociera como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y su discriminación por parte del hombre, se ha permitido distinguirla de otros tipos de violencia; de manera que esa posición de subordinación en que la sociedad ha colocado a las mujeres es lo que las expone a un tipo de violencia específica, pues se trata de agresiones que tienen su razón de ser en la perpetuación de unos determinados roles asignados a las mujeres [LAURENZO COPELLO, P. 2008: «Violencia de género y derecho penal de excepción: entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo». En C. García Valdez *et al.* (coords.): *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*. Madrid: Edifoser, vol. 2, 52-55].

En este sentido, a pesar de que el Tribunal consideró que ni la agresión sexual ni el asesinato presentaron elementos que denotaran una motivación machista o discriminatoria del autor con respecto a la víctima, lo cierto es que el ser mujer fue lo que expuso a la menor a ser blanco de la violencia sufrida. El ataque sexual a la víctima, a la que el autor condujo a través de engaños y que cometió aprovechando la posición de vulnerabilidad en que la había colocado, denotan un sentido de propiedad sobre la mujer a la que redujo a mero instrumento de placer sexual; luego, la forma en que se deshizo e intentó ocultar el cuerpo demuestran un total desprecio por la dignidad y vida de la mujer a la que consideró como inferior. Son en parte este tipo de delitos los

que han justificado el desarrollo de un marco jurídico específico de protección del que derivan los instrumentos en materia de violencia de género (entre ellos, el Convenio de Estambul), que han permitido reconocer que, debido a su carácter estructural, la violencia contra las mujeres se encuentra presente en todas las esferas de su vida y se manifiesta de manera cotidiana a través de agresiones que pueden ir desde recibir un piropo en la vía pública hasta ser víctimas de asesinato, y que han puesto énfasis en la necesidad de abordar la violencia sexual desde una perspectiva de género que permita superar las dificultades probatorias e identificar los casos en que se trata de violencia contra la mujer por razones de género.

Por otro lado, la lucha emprendida por el movimiento feminista ha dado lugar a la adopción de términos específicos, como «feminicidio», concepto que nombra las muertes violentas de mujeres que se ubican en el extremo de un *continuum* de violencia y que ha servido para «develar el sustrato sexista o misógino» de los asesinatos de mujeres (TOLEDO VÁZQUEZ, P. 2009: *Feminicidio*. 1.ª ed. México: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 24). De hecho, dentro del desarrollo de la categoría «feminicidio» se han estudiado diversas clasificaciones entre las que se encuentra el feminicidio sexual para los casos en los que el asesinato de la mujer es precedido de un ataque sexual, así, en los países que han trasladado a la legislación penal el concepto social de feminicidio, frecuentemente se trata de figuras complejas y pluriofensivas (*ibidem*, 70-71).

Bajo este contexto, es importante destacar que el entorno sociocultural en que ocurren los hechos es determinante para identificar las formas de violencia que prevalecen en un determinado lugar y momento histórico. Mientras que en el contexto latinoamericano se identifican con mayor facilidad las formas de violencia cometidas en el ámbito público y, de hecho, fueron los signos de violencia sexual y la manera en que fueron localizados los cuerpos lo que llevó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a considerar que los crímenes cometidos contra mujeres en Ciudad Juárez se trataba de asesinatos por razones de género [Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2009, [Caso González y otras \(«Campo Algodonero»\) vs. México](#), párrs. 220-221 y 158], por ser la violencia sexual una de las formas más evidentes de violencia contra la mujer; en España, a pesar de la ratificación del Convenio de Estambul que adoptó un concepto amplio de violencia de género, se observa la tendencia de seguir identificándolo con el de violencia doméstica.

La sentencia analizada demuestra la resistencia de reconocer la violencia sexual como violencia de género que afecta a las mujeres de manera desproporcionada y, en consecuencia, como un acto de discriminación a la mujer que, además de vulnerar la igualdad y la paridad, vulnera el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, pues ello implicaría ampliar la aplicación de la agravante de discriminación por razón de género a todos aquellos supuestos de violencia cotidiana a los que se encuentran expuestas las mujeres que diariamente son cosificadas, agredidas y violentadas en el espacio público. Con esta resolución el Tribunal Supremo establece como criterio que la cosificación de la mujer como manifestación de la violencia sexual no es considerada

violencia de género. Por ello, el análisis realizado pone de manifiesto la necesidad de abordar los casos de violencia sexual contra las mujeres desde una perspectiva de género que permita identificar factores de vulnerabilidad que sitúan a las mujeres en posiciones de desigualdad y desventaja y superar las dificultades probatorias que, en los casos de violencia de género, obstaculizan el acceso a la justicia.

Mariana Angélica LOZOYA ZARAGOZA
Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez
Máster en Derecho Penal (Universidad de Salamanca)
mariana.lozoya@usal.es