



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**EL CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO *NON
BIS IN IDEM* EN LA APLICACIÓN DEL
ARTÍCULO 140.1.1ª DEL CÓDIGO PENAL**

Bárbara Lobato Delgado

5º E-5

Derecho Penal

Tutor: Prof. Dr. D. Francisco Javier Gómez Lanz

Madrid

Abril 2022

ÍNDICE

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO II. EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM.....	5
1. CONCEPTO.....	5
2. LEGISLACIÓN.....	10
3. POSIBLES FUNDAMENTACIONES.....	14
CAPÍTULO III. CONFIGURACIÓN DEL HOMICIDIO Y DEL ASESINATO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.....	15
1. HOMICIDIO.....	17
1.1 Tipo básico.....	17
1.2 Tipo agravado.....	17
2. ASESINATO.....	18
2.1 Tipo básico.....	18
2.2 Tipos agravados.....	22
CAPÍTULO IV. NON BIS IN IDEM Y COMPATIBILIDAD ENTRE LOS ARTÍCULOS 139.1.1ª Y 140.1.1ª DEL CP.....	26
1. PROBLEMÁTICA.....	26
2. FUNDAMENTO DE LA ALEVOSÍA Y DEL ARTÍCULO 140.1.1ª DEL CP.....	29
3. POSIBLES VÍAS DE RESPUESTA.....	32
CAPÍTULO V. CONCLUSIÓN.....	34
BIBLIOGRAFÍA.....	36
1. Legislación.....	36
2. Jurisprudencia.....	37
3. Obras doctrinales.....	38
4. Recursos de internet.....	40

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art.: Artículo

CE: Constitución Española

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

CP: Código Penal

LO: Ley Orgánica

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

El principio *non bis idem*, reconocido por el Tribunal Constitucional como parte del contenido esencial del principio de legalidad recogido por el artículo 25 de la CE, se trata de un principio fundamental del Derecho Penal. Su importancia no solo radica en el hecho de que forma parte de un derecho fundamental, sino también en que su vulneración implicaría el incumplimiento de dos importantes límites materiales del *ius puniendi* del Estado: el principio de proporcionalidad y el principio de culpabilidad.

Gran parte de la doctrina ha puesto de relieve los problemas a los que la introducción de la pena de prisión permanente revisable, realizada a través de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015¹, ha conllevado en relación con el principio *non bis in idem*. Aunque esta pena “lleva más de cinco años en nuestro ordenamiento jurídico penal, la polémica y el debate en torno a la misma no ha perdido en absoluto actualidad”². Si bien el debate doctrinal en torno a la prisión permanente revisable se ha centrado, principalmente, en su constitucionalidad³, la doctrina también ha apuntado a las cuestiones concursales y, por ende, a los problemas de *bis in idem* que surgen en relación con los cuatro tipos previstos por el artículo 140 del CP para los que se contempla la aplicación de dicha pena⁴. Precisamente esta misma cuestión ha sido puesta de manifiesto por el Tribunal Supremo, quien apunta a que tales problemas son “muestra de las dificultades asociadas a la deficiencia técnica legislativa que inspiró la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo”⁵.

Pese a que los problemas con el principio *non bis in idem* no quedan exentos en ninguno de los tipos contemplados por el artículo 140 del CP, uno de los preceptos sobre los que más ha debatido la doctrina ha sido el artículo 140.1.1ª del CP, el cual contempla la aplicación de la prisión permanente revisable cuando el sujeto pasivo del asesinato sea menor de dieciséis años o una persona especialmente vulnerable. Como apunta Casals

¹ 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 31 de marzo de 2015).

² CASALS FERNÁNDEZ, A., “Algunos aspectos controvertidos de la pena de prisión permanente revisable”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 74, 2021, p. 584.

³ No obstante, tal debate resulta ya superfluo, pues el Tribunal Constitucional desestimó en la STC 98/2021, de 6 de octubre, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra los artículos del Código Penal referidos a la prisión permanente revisable.

⁴ El Código Penal también contempla la aplicación de la prisión permanente revisable para otros delitos, como el homicidio del Rey, Reina o de la Princesa de Asturias (artículo 485 del CP) o el genocidio (artículo 607 del CP). Sin embargo, la presente investigación únicamente se referirá a los supuestos contemplados en el artículo 140 del CP por ser de mayor relevancia práctica.

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 814/2020, de 5 de mayo, FJ 10.

Fernández⁶, tal fenómeno se debe a que la mayor parte de las sentencias dictadas hasta el momento en las que se ha impuesto dicha pena se han basado en lo dispuesto por el artículo 140.1.1ª del CP. En consecuencia, es dicho precepto el que mayor aplicación práctica, y por tanto relevancia, tiene. Por tal motivo, el objetivo principal del presente estudio, que seguirá el método de investigación deductivo, es el análisis de la compatibilidad entre el asesinato con alevosía, contemplado por el artículo 139.1.1ª del CP, y el asesinato hiperagravado del artículo 140.1.1ª del CP, pues es en la aplicación simultánea de ambos tipos penales cuando se presentan los problemas de *bis in idem* del segundo precepto. Ello se debe a que una parte sustancial de los casos en los que el sujeto pasivo del asesinato cumpla con las características dispuestas por el artículo 140.1.1ª del CP serán supuestos en los que, tradicionalmente, la jurisprudencia ha entendido que concurre alevosía. Para resolver dicha cuestión será esencial analizar el fundamento punitivo de ambas agravaciones, pues únicamente si este difiere será compatible la aplicación simultánea de los dos preceptos sin vulnerar las exigencias derivadas del principio *non bis in idem*. No obstante, antes de proceder al estudio de tal asunto, se presentará una explicación general del principio *non bis in idem* y se abordará la configuración que el homicidio y el asesinato tienen en el Código Penal español.

CAPÍTULO II. EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

1. CONCEPTO

El principio *non bis in idem*⁷ se trata de un principio fundamental no solo del Derecho Penal, sino de la potestad sancionadora del Estado en general. Atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el principio *non bis in idem* impide, en la esfera material, la duplicidad de sanciones en aquellos casos en los que concurra la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento⁸; y, en la esfera procesal, proscribire la sustanciación de dos procedimientos sancionadores cuando se presente dicha triple identidad⁹. En consecuencia, uno de los presupuestos para su aplicación es la existencia de unos mismos hechos cometidos por un mismo autor que son sancionados, bien acumulativamente en el ámbito penal y administrativo bien únicamente en el ámbito

⁶ CASALS FERNÁNDEZ, A., “Algunos aspectos controvertidos...”, *op. cit.*, p. 585.

⁷ La doctrina también se refiere a este principio como *ne bis in idem*, usando ambos términos indistintamente.

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 2/1981, de 30 de enero, FJ 4.

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 177/1999, de 11 de octubre.

penal¹⁰, en base a un mismo fundamento. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido que no debe existir una relación de sujeción especial entre el autor de los hechos y la Administración, pues en tal caso el ejercicio concurrente del *ius puniendi* por los Tribunales del orden penal y por la Administración se encontraría justificado¹¹. Sin embargo, dicha relación no es causa suficiente que justifique la imposición de una doble sanción, sino que también en estos casos será necesario que el fundamento de las sanciones sea distinto, esto es, que protejan distintos intereses jurídicos¹².

El principio *non bis in idem* tiene una doble dimensión: una material y otra procesal. En primer lugar, la dimensión material conlleva a la prohibición de una doble sanción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. Por tanto, “supone (...) la prohibición de un ejercicio reiterado del *ius puniendi* del Estado, que impide castigar doblemente tanto en el ámbito de las sanciones penales como en el de las administrativas”¹³. A la hora de delimitar la concurrencia de la triple identidad mencionada, el supuesto de hecho apenas plantea problemas: éste “se entiende en un sentido material o normativo, como supuesto de hecho que, como elemento de la norma, puede dar lugar a la aplicación de la sanción”¹⁴. A diferencia del TJUE y el TEDH, tribunales que suelen aplicar un concepto naturalista de la identidad del hecho¹⁵, el Tribunal Constitucional tiende a decantarse por un enfoque normativo en gran parte de sus pronunciamientos¹⁶.

¹⁰ Matiza el Tribunal Constitucional en la STC 2/2003 que “la reiteración sancionadora constitucionalmente proscrita puede producirse mediante la sustanciación de una dualidad de procedimientos sancionadores (...) o en el seno de un único procedimiento” (FJ 3).

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 2/1981, de 30 de enero, FJ 4.

Realmente tal aclaración no sería necesaria, pues, en aquellos casos en los que se admite la doble sanción en base a la existencia de tal relación de sujeción especial, el fundamento de ambas normas sancionadoras difiere, ya que la norma administrativa lo que suele sancionar es el incumplimiento de las obligaciones propias de la función pública que el sujeto ejercía. Por tanto, no se trata de una excepción real, sino de la simple aplicación de los criterios.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 234/1991, de 10 de diciembre, FJ 2.

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 221/1997, de 4 de diciembre, FJ 3.

¹⁴ ZÁRATE CONDE, A.; GONZÁLEZ CAMPO, E., *Derecho Penal Parte General*, La Ley, Madrid, 2015, p. 132.

¹⁵ PÉREZ MANZANO, M., “Principios del Derecho Penal (III)”, en Lascraín Sánchez, J. A. (coord.), *Manual de Introducción al Derecho Penal*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2019, pp. 87-88.

De hecho sostiene el TJUE en el asunto C-436/04, *Van Esbroeck* que “la identidad de los hechos materiales, [se entiende] como la existencia de un conjunto de hechos indisolublemente ligados entre sí, con independencia de su calificación jurídica o del interés jurídico protegido” (párrafo 42). Esa misma tesis fue asumida por el TEDH en el asunto *Serguei Zolotoukhine c. Rusia*, al entender que el enfoque normativo conllevaría a una interpretación demasiado restrictiva de los derechos establecidos por el CEDH (párrafos 79-81).

¹⁶ Entre ellas, la STC 154/1990 o la STC 77/2010.

Respecto de la identidad de sujeto, el planteamiento inicial parece sencillo: el sujeto sobre el que recae la doble sanción debe ser el mismo. No obstante, pueden acarrear ciertas dudas aquellos casos en los que el sujeto activo del delito es una persona física, mientras que el infractor de la sanción administrativa es una persona jurídica¹⁷. “Desde una perspectiva procesalista no parecen existir dudas de que los sujetos se identifican de forma meramente nominal; es decir, existiría identidad si la identificación formal del sancionado en ambos procedimientos es la misma”¹⁸. Gran parte de la jurisprudencia y de la doctrina se pronuncian en este mismo sentido, entendiendo, por tanto, que la imposición de una sanción a la persona física y otra a la persona jurídica no supondría una vulneración del principio *non bis in idem*, pues no concurre en tales casos la identidad subjetiva¹⁹.

Finalmente, el elemento que mayores controversias presenta es el fundamento. En este sentido, se entiende que el fundamento de la sanción penal y de la sanción administrativa difiere cuando ambas normas protegen bienes jurídicos diferentes; siendo igualmente posible recurrir a la finalidad de las normas sancionadoras²⁰. Sin embargo, el problema que se pretende abordar en el presente análisis no surge de la duplicidad de sanciones penales y administrativas, sino de la aplicación de dos agravaciones a unos mismos hechos. En este sentido, en tales supuestos no es posible recurrir al bien jurídico protegido para establecer la existencia de la identidad de fundamento requerida, pues al tratarse de agravaciones de un mismo delito éste será el mismo. En consecuencia, en estas situaciones lo más apropiado sería recurrir al propio fundamento punitivo de las agravaciones, esto es, a la razón de ser de las mismas. En aquellos casos en los que no se aprecie la identidad de fundamento, la imposición de ambas sanciones estará permitida y no será contraria al principio *non bis in idem*, pues “no se produce una doble sanción de lo mismo, sino que cada una de las sanciones responde a una parte del contenido del injusto total del hecho cometido”²¹.

De otro lado, en su dimensión procesal, el principio *non bis in idem* impide la sustanciación de dos procedimientos sancionadores cuando el objeto de ambos sea el

¹⁷ Esta situación ha sido en parte paliada con la modificación del Código Penal de 2010, introducida por la Ley Orgánica 5/2010, al contemplar el artículo 31 bis del CP la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

¹⁸ PÉREZ MANZANO, M., *La prohibición constitucional de incurrir en bis in idem*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 125.

¹⁹ A modo de ejemplo, véase la STS 1763/2010, de 10 de marzo.

²⁰ ZÁRATE CONDE, A.; GONZÁLEZ CAMPO, E., *Derecho Penal Parte...*, op. cit., p. 132.

²¹ RAMOS TAPIA, M. I., “Límites al poder punitivo del Estado (I)”, en MORENO-TORRES HERRERA, M. R., *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p. 63.

mismo. No obstante, el Tribunal Constitucional matizó esta prohibición en la STC 222/1997, entendiendo que únicamente se vulnera este principio cuando la resolución que concluye el primer procedimiento produce el efecto de cosa juzgada²². Tal prohibición se materializa en la prevalencia del orden penal sobre el administrativo; prevalencia que expresamente es recogida por el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el cual impone, una vez se haya promovido el procedimiento penal, la suspensión del resto de procedimientos sobre el mismo hecho hasta que recaiga sentencia firme en la jurisdicción penal. Precisamente el Tribunal Constitucional argumentó en la STC 77/1983 que, en virtud del artículo 25 CE, uno de los límites a los que se encuentra sometida la potestad sancionadora de la Administración es su subordinación al poder judicial²³.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con la dimensión procesal del principio *non bis in idem* sufrió un profundo cambio con la STS 2/2003²⁴. El Tribunal Constitucional comienza declarando que, si bien hasta el momento únicamente había “reconocido de modo expreso autonomía al derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador cuando se trata de un doble proceso penal”²⁵, se hace necesario extender tal derecho también a la dualidad de procedimientos penales y administrativos. Y ello no solo porque las normas internacionales, como el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el artículo 4 del Protocolo número 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, lo reconocen, sino que también “poderosas razones ancladas en el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y en el valor libertad (art. 1.1 CE) fundamentan dicha extensión de la prohibición constitucional de incurrir en *bis in idem*”²⁶. No obstante, este derecho no resulta aplicable a cualquier procedimiento administrativo sancionador, sino únicamente a aquellos que puedan ser equiparados a un proceso penal, tanto por las características del propio procedimiento como por la naturaleza y magnitud de la sanción que se pueda imponer, de tal forma que se entienda “que el sometido a un procedimiento sancionador de tales características se encuentra en una situación de sujeción al procedimiento tan

²² Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 222/1997, de 4 de diciembre, FJ 4.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 77/1983, de 3 de octubre, FJ 3.

²⁴ Con la STC 2/2003 el Tribunal Constitucional se desvía de la jurisprudencia establecida en las SSTC 177/1999 y 152/2001, en las cuales se estableció que la imposición de una sanción penal cuando ya existe una previa sanción administrativa firme es contraria al principio *non bis in idem*, por lo que la segunda sanción estará prohibida aun habiéndose impuesto en el orden penal, pues el derecho del ciudadano no puede hacerse depender del orden de preferencia establecido entre la jurisdicción penal y la potestad sancionadora administrativa. Asimismo, ambas Sentencias reconocen la primacía de la dimensión material del principio, entendiendo que su dimensión procesal solo tiene pleno sentido a partir de la misma.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 2/2003, de 16 de enero, FJ 8.

²⁶ *Id.*

gravosa como la de quien se halla sometido a un proceso penal”²⁷. Asimismo, otra limitación significativa a la vertiente procesal del principio *non bis in idem* establecida por esta Sentencia radica en el reconocimiento de “que la substanciación coetánea de procedimientos sancionadores no es en sí misma lesiva del derecho, sino que esta vulneración se ocasiona a partir del momento en que se dicta resolución que adquiera firmeza en uno de ellos”²⁸. De otra parte, sostiene el Tribunal que “en estos casos de concurrencia aparente de disposiciones sancionadoras, administrativas y penales, en los que los hechos reúnen los elementos para ser calificados de infracción penal, sólo la jurisdicción penal es realmente competente para conocer de la infracción e imponer la sanción”²⁹, reconociendo, por tanto, la prevalencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora. Finalmente, dispone el Tribunal que, a diferencia de lo establecido en la STS 177/1999, la mera afirmación de la existencia de identidad de sujeto, hecho y fundamento no conlleva de forma automática a la estimación del amparo y a la anulación de la condena penal, sino que es necesario que se haya producido un exceso punitivo para poder afirmarse tal vulneración³⁰.

Respecto del ámbito de aplicación del principio *non bis in idem*, éste tiene cabida tanto en aquellos casos en los que los hechos son tipificados simultáneamente por una norma penal y por una norma administrativa³¹ como en aquellos supuestos en los que únicamente intervienen una o varias normas penales. En este segundo caso, el principio afecta indistintamente a la relación entre sanciones penales, la cual “se plantea cuando ya existe una resolución penal y, posteriormente, otra autoridad judicial incide sobre la

²⁷ *Id.*

²⁸ PÉREZ MANZANO, M., “Reflexiones sobre el derecho fundamental a no parecer *bis in idem* al hilo de la STC 2/2003, de 16 de enero”, *Diario La Ley*, n. 5802, 2003, p. 1660.

²⁹ *Ibid.*, p. 1661.

³⁰ Precisamente es este argumento el que lleva al Tribunal a aceptar la solución tomada en el orden penal: descontar las cantidades monetarias que fueron satisfechas en la vía administrativa, así como la duración de la privación de derechos.

Asimismo, el Tribunal establece en los Fundamentos Jurídicos 9 y 10 que el reconocimiento de la vulneración del principio *non bis in idem* no siempre conllevará a que la segunda sanción sea anulada, pues si esta se dictó en el orden penal, la misma no puede verse afectada por la sanción impuesta en el procedimiento administrativo sancionador, pues éste no cumple con las mismas garantías que el procedimiento penal.

³¹ En este aspecto cabe destacar que hasta la STC 2/2003 no se produjo el reconocimiento de la autonomía del principio *non bis in idem* en su vertiente procesal en los supuestos de coexistencia de un procedimiento penal y otro administrativo.

misma cuestión”³², y a la relación entre varios tipos penales o circunstancias agravantes³³. En este aspecto es importante destacar la relevancia que la prohibición de la doble valoración cobra en aquellos casos en los que un mismo hecho puede ser subsumido en diferentes preceptos penales. En estos casos, salvo que se trate de un concurso ideal de delitos³⁴, no todos los preceptos resultarán de aplicación, sino que es necesario decantarse por aquel que abarque el contenido total del injusto, desplazando así las demás disposiciones penales; situación que es conocida por la doctrina como concurso aparente de normas penales. Ante dicha tesitura, el principio *non bis in idem* exige que el hecho delictivo únicamente sea sancionado conforme a una de las normas, habiendo establecido el propio legislador, en el artículo 8 del CP, los criterios³⁵ que deben seguirse en la selección de la norma aplicable.³⁶

2. LEGISLACIÓN

El principio *non bis in idem* se encuentra recogido tanto en convenciones internacionales como en normas de derecho nacional. Por una parte, en el plano internacional, el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁷ dispone: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”. En este caso, el principio operaría a nivel internacional impidiendo que un Estado sustente un procedimiento o sancione unos hechos que ya han sido objeto de un proceso sancionador en otro Estado. En esta misma línea, el Protocolo número 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales³⁸

³² LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Civitas, Madrid, 2010, p. 160.

En este caso la solución se alcanzará recurriendo al efecto de cosa juzgada, estando prohibida tanto la segunda condena como la sustanciación del segundo procedimiento.

³³ Esta manifestación del principio *non bis in idem* puede surgir cuando los elementos del tipo de un delito aparecen igualmente recogidos por otro y, además, cuando un elemento del tipo penal coincide con una circunstancia agravante. En este segundo caso no será necesario que la circunstancia agravante sea expresamente mencionada por la norma, sino que basta con que la misma sea inherente al delito.

Es precisamente respecto de esta relación entre tipos penales y agravantes donde, como se verá más adelante, se plantea la problemática en la aplicación del artículo 140.1.1ª del CP.

³⁴ El concurso ideal de delitos, regulado por el artículo 77 del CP, se trata de una situación en la que un mismo hecho es constitutivo de dos o más delitos (Gómez Lanz; Obregón García, 2015 p. 306).

³⁵ Atendiendo al artículo 8 CP, los criterios a tener en cuenta son: la relación de especialidad, la relación de subsidiariedad, la relación de consumición y la relación de alternatividad.

³⁶ RAMOS TAPIA, M. I., “Límites al poder punitivo...”, *op. cit.*, p. 64.

³⁷ Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (BOE 30 de abril de 1977).

³⁸ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos

establece, en su artículo 4.1, que “nadie podrá ser inculcado o sancionado penalmente por un órgano jurisdiccional del mismo Estado, por una infracción de la que ya hubiere sido anteriormente absuelto o condenado en virtud de sentencia definitiva conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado”. A nivel europeo, este principio se puede encontrar en el Título III Capítulo III (artículos 54 a 58) del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen³⁹, así como en el artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴⁰, el cual por primera vez reconoce el principio *non bis in idem* en su dimensión procesal a nivel de la Unión. Como se puede observar, los preceptos mencionados incluyen tanto la dimensión material como procesal del principio *non bis in idem*. A pesar de ello, el alcance de este principio a nivel internacional es discutido, pues “mayoritariamente se prevé la posibilidad de un nuevo enjuiciamiento, en el que, sin embargo, se deberá computar la pena sufrida en el extranjero”⁴¹, por lo que la dimensión procesal del principio no siempre queda protegida.

Por otra parte, en el ámbito nacional, a pesar de que el principio *non bis in idem* no se encuentra expresamente recogido en la Constitución, es jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional que éste se encuentra “íntimamente unido a los principios de legalidad⁴² y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el art. 25 de la

adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (BOE 10 de octubre de 1979).

³⁹ Instrumento de ratificación del Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990, al cual se adhirió la República Italiana por el Acuerdo firmado en París el 27 de noviembre de 1990, hecho el 25 de junio de 1991 (BOE 5 de abril de 1994).

A pesar de que el objetivo principal de dicho Acuerdo es eliminar los controles en las fronteras interiores entre los Estados parte, también dispone, en el Título III, de normas relativas a policía y seguridad, incluyendo disposiciones sobre la asistencia judicial en el ámbito penal y la extradición, entre otras cuestiones.

⁴⁰ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (BOE 30 de marzo de 2010).

No obstante, tal disposición únicamente proscribe la acumulación de sanciones o la sustanciación de varios procedimientos cuando la infracción sea de naturaleza penal. En este sentido, el TJUE ha clarificado, en el asunto C-524/14, que son tres los criterios que se deben tener en cuenta a la hora de examinar si una infracción es de carácter penal: “El primero es la calificación jurídica de la infracción en el Derecho interno, el segundo, la propia naturaleza de la infracción y, el tercero, la gravedad de la sanción que puede imponerse al interesado”.

⁴¹ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., “Límites al poder punitivo del Estado (IV)”, en MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (coord.), *Fundamentos de Derecho Penal Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 143.

⁴² Como establece Roxin (1997, p. 137), la finalidad del principio de legalidad es “evitar una punición arbitraria y no calculable sin ley o basada en una ley imprecisa o retroactiva”. En consecuencia, de dicho principio, establecido en el Derecho español en los artículos 1, 2 y 3 del CP y en los artículos 9.3 y 25 de la CE, emanan una serie de garantías que son: criminal (*nullum crimen sine lege*), penal (*nulla poena sine lege*), judicial (*nulla poena sine legali iudicio*) y de ejecución (*nulla executio sine lege*) (Mir Puig, 2015, p. 116).

Constitución”⁴³. En este sentido, la obligación de *lex praevia* y *lex certa* que del artículo 25 de la CE se deriva responde a la necesidad de asegurar que los ciudadanos, en caso de cometer un hecho ilícito, puedan conocer anticipadamente cuál será la respuesta sancionadora del Estado⁴⁴. Por consiguiente, tal garantía sería ineficaz si un mismo hecho pudiera ser objeto de una doble sanción, pues ello haría “quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones”⁴⁵. Así las cosas, la principal consecuencia que se deriva de la vinculación entre ambos principios es que, al entender que el principio *non bis in idem* es parte del contenido de un derecho fundamental, este será objeto de la protección reforzada que el artículo 53 de la CE otorga a tales derechos, por lo que, en caso de vulneración, es posible recurrir no solo a un procedimiento preferente y sumario ante los Tribunales ordinarios, sino también al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (artículo 53.2 de la CE). Además, su conexión con el principio de proporcionalidad también ha sido puesta de manifiesto, entendiendo el Tribunal que una de las finalidades del principio *non bis in idem* es impedir que la reacción punitiva sea desproporcionada, “pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente”⁴⁶. En último lugar, el Tribunal Constitucional ha observado, aunque en menor medida, que este principio también se encuentra relacionado con el derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE y, por tanto, con el derecho a la tutela judicial efectiva, pues “la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado”⁴⁷.

En el plano legislativo, la principal referencia a este principio se puede encontrar en el propio Código Penal, que dispone lo siguiente en su artículo 67: “Las reglas del

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 2/1981, de 30 de enero, FJ 4.

Precisamente el anteproyecto de la Constitución de 1978 incluía expresamente la prohibición de doble sanción por los mismos hechos en su artículo 9.3. No obstante, tal prohibición se excluyó del texto final adoptado, pues la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso, encargada de la redacción del texto constitucional, entendió que no era necesario mencionar el principio *non bis in idem* expresamente, pues éste podía ser entendido como parte del contenido del principio de legalidad (Congreso de los Diputados, s. f.).

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 177/1999, de 11 de octubre, FJ 3.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 2/2003, de 16 de enero, FJ 3.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 177/1999, de 11 de octubre, FJ 3.

artículo anterior⁴⁸ 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”. Recoge este precepto el supuesto conocido por la doctrina como inherencia, la cual puede ser expresa o tácita⁴⁹, recogidas, respectivamente, en el primer y el segundo inciso del artículo. En el caso de las circunstancias agravantes, la prohibición del artículo 67 del CP deriva del mismo principio *non bis in idem*, pues aplicar una circunstancia agravante cuando la misma ya ha sido tenido en cuenta al tipificar el delito cometido o sea inherente al mismo implicaría una doble sanción al mismo sujeto, por los mismos hechos y en base a un mismo fundamento. En cambio, tal fundamentación cambia en el caso de las circunstancias atenuantes, pues no se trata de evitar una dualidad de sanciones, sino que “lo que se plantea aquí es un problema de concurso de leyes, en el que aparentemente concurren dos normas, debiendo decidirse cuál es la aplicable; en suma, se trata de respetar el principio de legalidad”⁵⁰.

De otro lado, en el ámbito del Derecho Administrativo, establece el artículo 31.1 de la Ley 40/2015⁵¹ que “no podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento”. Por tanto, este precepto no solo prohíbe la concurrencia de una sanción penal y administrativa cuando se dé dicha triple identidad, sino que también queda constitucionalmente proscrita la duplicidad de sanciones administrativas. De igual forma, el principio *non bis in idem* se encuentra enunciado en gran parte de las normas administrativas sancionadoras. A modo de ejemplo, el artículo 3 de la Ley Sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social⁵² impide la imposición de una segunda sanción cuando concorra identidad de sujeto, hecho y fundamento y obliga a la Administración a abstenerse de sancionar las infracciones que pudieran ser constitutivas de delito.

⁴⁸ El artículo 66 del CP dispone una serie de reglas que se deben observar para la aplicación de la pena en los casos en los que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

⁴⁹ MIR PUIG, S., *Derecho Penal Parte General*, Reppertor, Barcelona, 2015, p. 633.

⁵⁰ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p. 459.

⁵¹ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE 2 de octubre de 2015).

⁵² Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE 8 de agosto de 2000).

3. POSIBLES FUNDAMENTACIONES

La posición que tanto la doctrina como la jurisprudencia mantienen respecto del fundamento del principio *non bis in idem* es variada. En relación con la jurisprudencia, tal y como se ha mencionado anteriormente, el Tribunal Constitucional lo ha vinculado con el principio de legalidad y tipicidad⁵³, con el principio de proporcionalidad⁵⁴ y con el derecho a la presunción de inocencia⁵⁵. Concretamente, en lo que a la acumulación de sanciones en la jurisdicción penal se refiere, la STC 154/1990 fundamenta tal prohibición en el principio de proporcionalidad entre el delito cometido y la sanción impuesta, el cual obliga a la existencia de una correlación entre la gravedad de la infracción y la sanción⁵⁶. En este sentido, concluye el Tribunal que, al aplicar una sanción a una determinada comisión de un delito, la reacción punitiva frente a tal infracción habrá quedado agotada, estimando que

“la correspondiente condena ha de considerarse como «autosuficiente» desde una perspectiva punitiva, por lo que aplicar otra sanción en el mismo orden punitivo representaría la ruptura de esa proporcionalidad, una reacción excesiva del ordenamiento jurídico al infringirse al condenado una sanción desproporcionada respecto a la infracción que ha cometido”⁵⁷.

En lo que a la doctrina respecta, López Barja de Quiroga⁵⁸ distingue tres posibles fundamentaciones. La primera podría ser el principio de prevalencia de la jurisdicción penal⁵⁹. Dicho principio implica, por una parte, que la jurisdicción penal tiene preferencia para conocer de aquellos hechos que pudieran ser constitutivos de delito y, por otra, que sus sentencias son vinculantes⁶⁰. Siguiendo tal posición, “la sentencia penal no tendría que tomar en consideración ninguna decisión administrativa previa, ni le afectan las sanciones administrativas que pudieran haberse impuesto”⁶¹. En consecuencia, el principio *non bis in idem* se trataría de una garantía de los ciudadanos únicamente frente a la Administración, por lo que sería el propio ciudadano quien, en caso de duplicidad de sanciones, tendría que acudir a la vía administrativa para reclamar la anulación de la

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 2/1981, de 30 de enero, FJ 4.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 2/2003, de 16 de enero, entre otras.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 177/1999, de 11 de octubre, FJ 3.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 154/1990, de 8 de noviembre, FJ 4.

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 161-164.

⁵⁹ No obstante, tal argumento no se trata de una fundamentación del principio *non bis in idem* propiamente, sino que más bien podría entenderse como una consecuencia del mismo o como una fundamentación de la doctrina sentada por la STC 2/2003.

⁶⁰ Esta circunstancia se refleja en el artículo 77.4 de la Ley 39/2015, el cual establece que “en los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien”.

⁶¹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, p. 162.

sanción administrativa. En segundo lugar, este autor argumenta que también podría fundamentarse en el principio de culpabilidad, el cual protege al ciudadano frente a la arbitrariedad del Estado al establecer que la pena impuesta no puede sobrepasar la culpabilidad del autor del delito⁶². El principio *non bis in idem* impediría que la acumulación de una sanción penal y otra sanción administrativa sobrepase el límite marcado por la culpabilidad. Ello se relaciona con el principio de proporcionalidad, inherente al principio de culpabilidad, de tal forma que la sentencia de la jurisdicción penal debería tener en cuenta el contenido de la sanción administrativa previa para asegurar que la condena es proporcional al hecho delictivo cometido⁶³. En último lugar, López Barja de Quiroga razona que el principio de seguridad jurídica establecido por el artículo 9.3 CE también podría entenderse como el fundamento del principio *non bis in idem*. En aras de la seguridad jurídica, las sentencias deben producir efecto de cosa juzgada material, dotando de firmeza a lo que en ellas se declara y, por tanto, haciéndolo vinculante. De ello se deriva que el ciudadano no pueda ser sometido a un doble proceso sancionador por el mismo hecho y fundamento, pues ello entrañaría una situación de inseguridad jurídica.

Por otra parte, Antonio Zárate y Eleuterio González⁶⁴ argumentan que el principio *non bis in idem* puede fundamentarse en el cumplimiento del principio de proporcionalidad de las penas, en la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos recogida por el artículo 9.3 CE y en la obligación de un proceso público en el que se cumplan todas las garantías, incluyendo la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE).

CAPÍTULO III. CONFIGURACIÓN DEL HOMICIDIO Y DEL ASESINATO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

Antes de proceder al examen sobre la configuración que el homicidio y el asesinato tienen en el Código Penal español se hace necesario exponer una serie de cuestiones comunes a ambos delitos. En primer lugar, a pesar de que simplemente se mencionará esta cuestión por ir más allá del objeto del presente estudio, existe una importante discusión doctrinal

⁶² ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General. Tomo I*, trad. D. M. Luzón, M. Díaz y García, J. de Vicente, Civitas, Madrid, 1997, p. 100.

⁶³ Tal argumentación iría en línea con lo que dispuesto por el Tribunal Constitucional en la STC 2/2003.

⁶⁴ ZÁRATE CONDE, A.; GONZÁLEZ CAMPO, E., *Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 132.

acerca de si el homicidio y el asesinato son dos delitos independientes y autónomos⁶⁵ o si, por el contrario, el asesinato se podría entender como un tipo agravado del homicidio⁶⁶. Aun cuando tal discusión pudiera verse como un asunto puramente teórico, su trascendencia en el orden práctico es considerable, especialmente en relación con la autoría y la participación.

El bien jurídico protegido por ambos delitos es la vida humana en sí misma considerada. No obstante, cabría especificar que el homicidio y el asesinato solo protegen la vida humana independiente, para así diferenciarlo de los delitos tipificados en el Título II del Libro II del Código Penal, cuyo bien jurídico protegido es la vida humana dependiente. Por tanto, serán necesarios unos criterios para determinar el momento en el que la vida humana se entiende como independiente. En este punto las posiciones doctrinales son diversas, defendiendo gran parte de la doctrina (entre ellos, Gimbernat, Muñoz Conde y Córdoba Roda) que tal momento sucede una vez la persona nacida se encuentra completamente separa del claustro materno. Por otra parte, la protección de la vida encuentra su apoyo constitucional en el artículo 15 CE, el cual recoge de forma categórica el derecho a la vida que todos los ciudadanos ostentan. Por consiguiente, “las exigencias de la más estricta teoría constitucionalista en materia de bien jurídico”⁶⁷ son plenamente satisfechas por el homicidio y el asesinato.

En relación con los sujetos, cualquier persona puede ser el sujeto activo o pasivo de ambos delitos. Sin embargo, habría que excluir, debido al concurso de leyes, aquellos casos en los que la muerte de un determinado sujeto pasivo se encuentra específicamente tipificada por otro precepto⁶⁸.

Respecto del *iter criminis*, debido a que se tratan de delitos de resultado, ambos admiten la posibilidad de ser cometidos en grado de tentativa, tanto acabada como inacabada. Asimismo, el artículo 141 del CP tipifica la provocación, la conspiración y la proposición para cometer homicidio o asesinato.

⁶⁵ Se posicionan en este sentido autores como Muñoz Conde y Quintano Ripollés.

⁶⁶ A favor de esta posición, Álvarez García y Gracia Martín, entre otros.

⁶⁷ ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., “Asesinato”, en VENTURA PÜSCHEL, A. (coord.), *Tratado de Derecho Penal Parte Especial (I). Delitos contra las personas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p. 71.

⁶⁸ A modo de ejemplo, el artículo 485 del CP tipifica expresamente la muerte al Rey, a la Reina y al Príncipe o Princesa de Asturias.

1. HOMICIDIO

1.1 Tipo básico

El tipo básico del homicidio es tipificado por el artículo 138.1 del CP, el cual dispone lo siguiente: “El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años”. Como se puede observar, la conducta típica simplemente consiste en dar muerte a otra persona, pudiendo emplear para ello cualquier medio, siempre y cuando no sea ninguno de los establecidos por el artículo 139.1 del CP, pues en tal caso sería de aplicación el delito de asesinato y no el de homicidio en base al principio de especialidad. Además, admite la comisión por omisión. En cuanto al resultado, éste es la muerte de otra persona, siendo necesario que entre la acción y el resultado medie una relación de causalidad⁶⁹.

En lo que al tipo subjetivo respecta, el delito de homicidio tipificado por el artículo 138 del CP únicamente puede cometerse mediante dolo, siendo suficiente el dolo eventual. Para ello, será necesario “que el sujeto activo tenga intención de matar (*animus necandi*), pues si sólo quiso lesionar (*animus laedendi*) cometerá un delito de lesiones y no el de homicidio”⁷⁰. No obstante, también cabe la comisión mediante imprudencia grave o menos grave, en cuyo caso resultará de aplicación el artículo 142 del CP.

1.2 Tipo agravado

Tras la reforma del Código Penal de 2015, operada por la Ley Orgánica 1/2015⁷¹, el artículo 138.2 del CP recoge cuatro tipos agravados del homicidio. Por una parte, los tres primeros de estos se disponen por remisión al artículo 140.1 del CP⁷². En estos casos, la pena que corresponde al homicidio será la superior en grado cuando “la víctima sea menor de dieciséis años, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad”⁷³; cuando “el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima”⁷⁴; y cuando “el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal”⁷⁵. Por otro

⁶⁹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p. 31.

⁷⁰ SERRANO GÓMEZ, A.; SERRANO MAÍLLO, A.; SERRANO TÁRRAGA, M. D.; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Curso de Derecho Penal Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 7.

⁷¹ 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 31 de marzo de 2015).

⁷² Por tal motivo, el análisis de dichas circunstancias se realizará en el apartado correspondiente al artículo 140 del CP.

⁷³ Artículo 140.1.1ª del CP.

⁷⁴ Artículo 140.1.2ª del CP.

⁷⁵ Artículo 140.1.3ª del CP.

lado, el cuarto tipo cualificado será aplicable cuando los hechos también sean constitutivos del delito de atentado tipificado por el artículo 550 del CP⁷⁶, castigándose con la misma pena que los tres tipos anteriores. En este caso, la aplicación del tipo agravado del homicidio desplaza, debido al principio de consunción, al delito de atentado del artículo 550 del CP.

2. ASESINATO

2.1 Tipo básico

El delito de asesinato consiste en la misma conducta típica⁷⁷ que el homicidio, esto es, dar muerte a otra persona, con la diferencia de que, en este caso, el sujeto activo se vale de unos medios más peligrosos para ejecutar la acción o la lleva a cabo de una forma que revela una peligrosidad o maldad mayor. Atendiendo al artículo 139.1 del CP, “será castigado (...) 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”. Las tres primeras circunstancias coinciden con las agravantes genéricas del artículo 22.1ª, 3ª y 5ª, del CP, respectivamente, mientras que la cuarta, añadida con la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015⁷⁸, no se encuentra en el listado de circunstancias agravantes establecido en dicho precepto.

En primer lugar, la alevosía es definida por el artículo 22.1ª del CP de la siguiente forma: “Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido”. En consecuencia, la alevosía implica el empleo por parte del sujeto activo de procedimientos que facilitan la comisión del hecho delictivo imposibilitando una eventual defensa por parte del sujeto pasivo⁷⁹. En cuanto a su

⁷⁶ Atendiendo al artículo 550.1 del CP, el delito de atentado es definido de la siguiente forma: “Son reos de atentado los que agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieren resistencia grave a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o los acometieren, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas”.

⁷⁷ A pesar de que cabe el asesinato en comisión por omisión, ello no parece compatible con las circunstancias primera y tercera, esto es, con la alevosía y el ensañamiento.

⁷⁸ 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 31 de marzo de 2015).

⁷⁹ MIR PUIG, S., *Derecho Penal Parte...*, op. cit., p. 650.

fundamento, las opiniones doctrinales y jurisprudenciales son diversas. Algunos autores entienden que se basa “en la mayor perversidad del sujeto activo (...), para otros en la puesta de relevancia de una mayor insidia —clandestinidad— en la ejecución (...), para unos terceros en la idea del aseguramiento de la ejecución sin riesgo que proceda de las víctimas”⁸⁰. Es posible encontrar jurisprudencia que avale todas las posiciones mencionadas. No obstante, recientemente el Tribunal Supremo se inclina más hacia la postura que defiende que el fundamento de la alevosía radica en la anulación de una posible defensa por parte de la víctima⁸¹.

En relación con la naturaleza de la alevosía, tradicionalmente, tanto la doctrina como la jurisprudencia entendían que se trataba de una circunstancia principalmente subjetiva. No obstante, tal posición ha evolucionado hacia una concepción eminentemente objetiva, entendiéndose que “son los ‘medios, modos o formas’ en la ejecución, en sí mismos, y no la voluntad del agente, lo que ha de tender directa y especialmente a asegurar la ejecución del hecho criminal”⁸². A pesar de que la jurisprudencia también se ha adherido a esta tesis, entiende el Tribunal Supremo que, si bien la alevosía se trata de una circunstancia agravante principalmente objetiva, también se conforma por un elemento subjetivo, afirmando por tanto la naturaleza mixta objetiva-subjetiva de la alevosía⁸³.

Para la apreciación de la alevosía, el Tribunal Supremo exige la concurrencia de cuatro elementos. En primer lugar, debe darse un elemento normativo, pues únicamente es aplicable respecto de los delitos contra las personas. En segundo lugar, el elemento objetivo requiere el uso por parte del autor de medios, modos o formas en la ejecución del delito que sean adecuados, desde un punto de vista objetivo, para asegurar el resultado a través de la eliminación de la defensa de la víctima. En tercer lugar, el elemento subjetivo se conforma por la proyección del dolo, por una parte, respecto de la intención del autor de asegurar la ejecución del delito y su voluntad de imposibilitar la defensa de la víctima y, por otra parte, respecto del uso de los medios, modos o formas establecidos

Tal y como matiza el Tribunal Supremo en la STS 648/2014, para la apreciación de la alevosía que convierte el homicidio en asesinato, es necesario atender al marco de la acción total y no simplemente al mecanismo concreto usado para llevar a cabo la acción homicida.

⁸⁰ ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., “Asesinato”, *op. cit.*, p. 178.

⁸¹ Se pronuncia en este sentido la STS 2337/2019.

⁸² CÓRDOBA RODA, J., s.f., como se cita en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., “Asesinato”, *op. cit.*, p.179.

⁸³ Véanse al respecto las SSTS 5442/2014 o 24/2019, entre otras.

en el elemento objetivo. Finalmente, el *modus operandi* debe revelar una antijuricidad mayor.⁸⁴

El Tribunal Supremo tradicionalmente ha distinguido tres modalidades de alevosía. En primer lugar, la alevosía proditoria se caracteriza “por la acechanza, en que la seguridad de la ejecución y la indefensión de la víctima está proporcionada por la trampa, emboscada o celada, por el ataque a traición, en definitiva”⁸⁵. En segundo lugar, la alevosía súbita, inopinada o sorpresiva es aquella en la que el autor no muestra a la víctima su intención de atacarla, por lo que, aprovechando la confianza de ésta, actúa de un modo repentino e imprevisto. Finalmente, la alevosía de desvalimiento surge por el “aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas invalidas, o por hallarse accidentalmente privada de aptitud para defenderse (dormidas, drogada o ebria en la fase letárgica o comatosa)”⁸⁶. Asimismo, en los últimos años el Tribunal ha venido reconociendo, especialmente en relación con la violencia de género, un cuarto tipo de alevosía: la doméstica. Tal modalidad de alevosía se basa en la especial relación de confianza existente entre víctima y autor, la cual proviene de la convivencia entre ambos y genera que la víctima se encuentre totalmente ajena respecto de la posible agresión por parte del autor⁸⁷.

En segundo lugar, para que concurra la circunstancia establecida en el artículo 139.1.2^a del CP, será necesario que exista un acuerdo o pacto previo a la ejecución del delito entre la persona que ofrece el precio, la recompensa o hace la promesa⁸⁸, siendo preciso que tales elementos tengan carácter económico, y aquel que ejecutará los hechos⁸⁹. Además, establece el Tribunal Supremo que, para poder apreciarse la concurrencia de tal circunstancia, “es necesario que los sujetos, a los que se imputa una conducta delictiva, actúen solamente movidos por la oferta económica que incentiva su actuación y determina, de forma directa, su participación en el delito”⁹⁰.

En cuanto a la tercera circunstancia, el ensañamiento supone, atendiendo al propio artículo 139.1.3^a del CP, el aumento del dolor del ofendido de forma deliberada e

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 14/2022, de 13 de enero, FJ 2.

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2172/2021, de 27 de mayo, FJ 2.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4455/2018, de 26 de diciembre, FJ 3.

⁸⁷ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2003/2018, de 24 de mayo, FJ 3.

⁸⁸ Tal sujeto será partícipe del delito de asesinato como inductor o cooperador necesario, en función de los hechos concretos.

⁸⁹ SERRANO GÓMEZ, A.; SERRANO MAÍLLO, A.; SERRANO TÁRRAGA, M. D.; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 26.

⁹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2451/2008, de 27 de mayo, FJ 1.

inhumana. Por tanto, para la apreciación de esta circunstancia es necesario que el sujeto activo, además de matar a la víctima, quiera hacerle daño, causándole un sufrimiento, que puede ser tanto físico como psicológico, mayor del que es necesario para conseguir su muerte⁹¹.

Finalmente, la circunstancia cuarta plantea numerosas dudas en su aplicación. Por una parte, se tipifica como asesinato la muerte de una persona “para facilitar la comisión de otro delito”⁹². En este sentido, no se extrae una conclusión clara acerca de si el precepto se aplica únicamente a la persona que ejecuta la muerte con el objetivo de posibilitarse a sí mismo cometer otro delito, o si, en cambio, también incluye a aquellos que pretendan facilitar la comisión de un delito por un tercero. Asimismo, el precepto no indica si cabe la aplicación del asesinato en los casos en los que la muerte es la consecuencia inmediata del delito que se ha pretendido facilitar⁹³. Por otra parte, la segunda modalidad de esta circunstancia supone matar a alguien para que otro delito no sea descubierto. Se exige en este caso que el delito que se pretende encubrir se haya consumado o, al menos, que haya comenzado su ejecución⁹⁴. De otro lado, la circunstancia del artículo 139.1.4ª del CP también plantea problemas concursales. Respecto de tal asunto, establece el Tribunal Supremo en la STS 657/2018 que el resto de delitos que se cometieran no quedarán absorbidos por el artículo 139.1.4ª del CP, pues tal situación sería ilógica al conllevar a una equiparación de supuestos de diversa gravedad. En consecuencia, la modalidad cuarta del asesinato entrará, en principio, en concurso medial con el delito que se trata de facilitar o en concurso real cuando la finalidad sea la de ocultar otro delito⁹⁵.

Respecto del tipo subjetivo del asesinato, es importante subrayar que el asesinato no puede ser cometido por imprudencia, sino únicamente mediante dolo. La posibilidad de cometer el asesinato mediante dolo eventual, aunque discutible según parte de la doctrina, es aceptada por el Tribunal Supremo⁹⁶. Asimismo, el dolo también debe proyectarse respecto de la circunstancia que califica la muerte como asesinato.

⁹¹ Precisamente matiza el Tribunal Supremo, en la STS 1490/2021, entre otras, que el elemento subjetivo del ensañamiento consiste “en que el autor debe ejecutar de modo consciente y deliberado estos actos no directamente dirigidos a la consumación del delito, sino orientados a aumentar el sufrimiento de la víctima”.

⁹² Artículo 139.1.4ª del CP.

⁹³ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., p. 53.

⁹⁴ CARBONELL MATEU, J. C., “Homicidio y sus formas (II): Asesinato”, en GÓNZALEZ CUSSAC, J. L. (coord.), *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p. 69.

⁹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 657/2018, de 1 de marzo, FJ 7.

⁹⁶ Véase al respecto la STS 3486/2018, de 17 de octubre, o la STS 3543/2020, de 29 de octubre, entre otras.

2.2 Tipos agravados

2.1.1 Tipo agravado del artículo 139.2 del CP

El primer tipo cualificado del asesinato es tipificado por el artículo 139.2 del CP, el cual dispone lo siguiente: “Cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el apartado anterior, se impondrá la pena en su mitad superior”. Este supuesto no plantea mayores problemas, siendo necesario para su aplicación que se dé, en primer lugar, una de las circunstancias establecidas en el apartado 1 del mismo precepto, para así calificar los hechos como constitutivos de un delito de asesinato, y, posteriormente, que concorra otra de tales circunstancias para poder aplicar el tipo agravado. Atendiendo a Muñoz Conde⁹⁷, la concurrencia de una tercera circunstancia del artículo 139.1 del CP daría lugar a que la pena sea determinada según las reglas establecidas en el artículo 66 del CP.

2.1.2 Tipo agravado del artículo del 140 CP: prisión permanente revisable

El tipo agravado del artículo 140 del CP, igualmente denominado asesinato hiperagravado o hipercualificado, fue introducido en la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015⁹⁸. El régimen punitivo establecido para el asesinato hiperagravado difiere considerablemente del régimen al que están sometidos el resto de delitos, pues la pena aplicable será la prisión permanente revisable. Tal y como se expuso anteriormente, las tres agravaciones recogidas por el artículo 140.1 del CP son igualmente aplicables para la cualificación del homicidio. Por tanto, para que el artículo 140.1 del CP sea aplicable, es necesario que los hechos sean constitutivos de un delito de asesinato, pues, de lo contrario, la concurrencia de una de las circunstancias establecidas en el artículo 140.1 del CP solo podrá tenerse en cuenta para agravar el homicidio, según el artículo 138.2 a) del CP.

La primera cualificación del artículo 140.1 del CP castiga, por una parte, el asesinato de una persona menor de dieciséis años y, por otra, el de una persona especialmente vulnerable, lo cual “ha de significar una situación objetiva de menor

⁹⁷ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., p. 57.

⁹⁸ 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 31 de marzo de 2015).

capacidad de defensa”⁹⁹, debido a su edad, enfermedad o discapacidad¹⁰⁰. Por discapacidad se entenderá lo establecido en el artículo 25 del CP, el cual dispone lo siguiente:

“A los efectos de este Código se entiende por discapacidad aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

En cuanto a qué se entiende por mayor vulnerabilidad, habrá de atenderse a las circunstancias del caso concreto, debiendo tomarse como referencia la edad, enfermedad o discapacidad, como indica el artículo 140.1.1ª del CP. Tal y como dispone Muñoz Conde¹⁰¹, será necesario que el sujeto activo conozca la edad del sujeto pasivo o su situación de vulnerabilidad, pues el elemento subjetivo debe proyectarse respecto de todos los elementos del tipo.

En segundo lugar, el artículo 140.1.2ª del CP se refiere a aquellos casos en los que el asesinato “fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima”. De ello se deduce que el sujeto activo del asesinato y del delito contra la libertad sexual debe ser la misma persona. Surge en este precepto un problema concursal respecto de la calificación que se debe dar a ambos delitos. Si bien el Tribunal Supremo no se ha pronunciado abiertamente sobre la cuestión, la STS 3799/2020 desestima el recurso de casación, confirmando así la sentencia del Tribunal Superior de Justicia en la que se castigaba al autor tanto por la agresión sexual como por el asesinato hiperagravado del artículo 140.1.2ª del CP¹⁰². En consecuencia, parece ser que la posición de la Sala de lo Penal es aceptar que se trata de un concurso de delitos y no de un concurso de normas. En lo que a la doctrina respecta, Suárez-Mira, en línea con la jurisprudencia mencionada, entiende que, al tratarse el asesinato y el delito contra la libertad sexual de dos hechos diferenciados, parece que lo más razonable sería aplicar el artículo 73 del CP y concluir que ambos delitos se encuentran en relación de concurso real¹⁰³. Sin embargo, se pronuncia en sentido contrario Alonso Álamo, quien argumenta

⁹⁹ CARBONELL MATEU, J. C., “Homicidio y sus formas (I): homicidio”, en GÓNZALEZ CUSSAC, J. L. (coord.), *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p. 53.

¹⁰⁰ El fundamento de la agravación establecida en el artículo 140.1.1ª del CP será desarrollado en el Capítulo IV del presente estudio, por tratarse de una cuestión fundamental para la resolución del problema que se aborda.

¹⁰¹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., p. 40.

¹⁰² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3799/2020, de 26 de noviembre.

¹⁰³ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.; JUDEL PRIETO, A.; PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R.; *Manual de Derecho Penal Parte Especial Tomo II*, Thomson Reuters, Pamplona, 2018, pp. 104-105.

que apreciar un concurso de delitos entre el delito contra la libertad sexual y el asesinato hiperagravado sería una solución contraria al principio *non bis in idem*¹⁰⁴. Además, una de las cuestiones que ha provocado importantes críticas por parte de la doctrina es la agravación de la pena por cualquier tipo de delito contra la libertad sexual, incluyendo conductas tan dispares como pueden ser la agresión sexual o el exhibicionismo.

Sin embargo, el mayor problema que se suscita en torno al artículo 140.1.2ª del CP radica en su compatibilidad con el artículo 139.1.4ª del CP, esto es, ¿qué ocurre en aquellos casos en los que el autor, con la finalidad de evitar ser descubierto, mata al sujeto pasivo sobre el que ha cometido, o intentando cometer, un delito contra la libertad sexual? Como apunta gran parte de la doctrina, resulta evidente que, salvo que se encuentre un distinto fundamento para ambas agravaciones, si el delito contra la libertad sexual se usa, en primer lugar, para calificar el homicidio de asesinato, al ser la finalidad del autor al matar a la víctima evitar que el primer delito se descubra, y, posteriormente, se aplica el artículo 140.1.2ª del CP, por ser la muerte subsiguiente a un delito contra la libertad sexual, los límites impuestos por el principio *non bis in idem* pueden no quedar satisfechos. Comparten esta opinión los Magistrados del Tribunal Supremo Antonio del Moral y Andrés Palomo, quienes formulan un Voto Particular a la STS 2481/2020 argumentando que, al no poder “hallarse un fundamento diferenciado o un incremento del desvalor o mayor antijuricidad que separe al art. 140.1.2ª del art. 139.1.4ª (...) habrá que concluir (...) que ambos preceptos son incompatibles entre sí: uno excluye al otro; en tanto la finalidad autoencubridora es naturalmente inherente al hecho descrito en el art. 140.1.2ª lo que significa utilizar una única circunstancia para agravar doblemente, sin un doble fundamento”¹⁰⁵. No obstante, el criterio de la Sala difiere, al entender que ambos preceptos son susceptibles de ser aplicados simultáneamente sin vulnerar las exigencias del principio *non bis in idem*, pues “el legislador ha querido (...) que el delito de asesinato cometido con vocación de impunidad, cuando es subsiguiente a un delito contra la libertad sexual, sea castigado con la máxima pena prevista en el Código Penal”¹⁰⁶.

En este sentido, este autor fundamenta tal posición en el hecho de que no parece lógico entender que se produzca en estos casos un concurso de leyes en el que el delito contra la libertad sexual sea desplazado por el asesinato hiperagravado, pues el mismo precepto establece que la muerte debe ser subsiguiente, de lo que se deduce que se tratan de dos hechos diferenciados.

¹⁰⁴ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos de política criminal*, n. 117, 2015, p. 25.

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2481/2020, de 21 de julio, Voto Particular.

¹⁰⁶ *Ibid.*, FJ 6.4.

El artículo 140.1.3ª del CP agrava el delito de asesinato cuando el sujeto activo del mismo pertenezca a un grupo u organización criminal. La definición de grupo y organización criminal es determinada por los artículos 570 ter.1 y 570 bis.1 del CP, respectivamente. A pesar de que el precepto no lo menciona expresamente, un sector doctrinal entiende que el asesinato debe producirse en el contexto de la actividad del grupo u organización criminal de que se trate o, al menos, debe estar relacionado con la misma (entre ellos, Muñoz Conde y Álvarez García)¹⁰⁷. En relación con el problema concursal que surge en este precepto, si bien el Tribunal Supremo aun no se ha pronunciado sobre dicha cuestión, existe jurisprudencia de Tribunales menores que resuelven la situación recurriendo al concurso de normas, entendiendo que resulta por tanto aplicable únicamente el asesinato hiperagravado (o el homicidio agravado en el caso del artículo 138.2 a) en base a la regla de consunción del artículo 8.3ª del CP o la regla de alternatividad del artículo 8.4ª del CP¹⁰⁸. Tal jurisprudencia iría en línea con lo que defiende la mayor parte de la doctrina al entender que la aplicación del asesinato hiperagravado impediría que se castigue también por el delito de pertenencia a un grupo u organización criminal, pues la aplicación simultánea de ambos preceptos supondría un evidente *bis in idem*¹⁰⁹.

Por otra parte, el artículo 140.2 del CP castiga con la pena de prisión permanente revisable “al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas”. A pesar de que la jurisprudencia sobre este precepto es escasa, el Tribunal Supremo se pronuncia en la STS 814/2020 sobre la cuestión de si cada uno de los asesinatos debe castigarse de forma independiente, aplicándose al último de ellos la prisión permanente revisable, o si, por el contrario, quedan todos ellos subsumidos en el artículo 140.2 del CP. En este sentido, establece el Tribunal “que los asesinatos previos han de castigarse conforme a los arts. 139 y 140 con sus respectivas penas, sin que queden absorbidos en el art. 140.2. No hay nada semejante a un concurso de normas a resolver por la regla de consunción (art. 8.3 CP)”¹¹⁰. Asimismo, atendiendo al mismo Tribunal, las muertes deben ser enjuiciadas de forma conjunta¹¹¹. Para finalizar, cabría matizar que

¹⁰⁷ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, *op. cit.*, p. 61.

¹⁰⁸ Véase, a modo de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 6348/2021, de 20 de julio.

¹⁰⁹ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.; JUDEL PRIETO, A.; PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R., *Manual de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 106.

Véase también: ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio...”, *op. cit.*, p. 28.

¹¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 814/2020, de 5 de mayo, FJ 8.

¹¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 511/2022, de 10 de febrero, FJ 22.13.

no existe diferencia penológica alguna entre el artículo 140.2 del CP y los supuestos establecidos en el artículo 140.1 del CP, sino que la única distinción se da a nivel de ejecución de la pena¹¹², pues el artículo 78 bis del CP dispone lo siguiente:

“Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, la progresión a tercer grado requerirá del cumplimiento: (...) b) de un mínimo de veinte años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de quince años”.

CAPÍTULO IV. NON BIS IN IDEM Y COMPATIBILIDAD ENTRE LOS ARTÍCULOS 139.1.1ª Y 140.1.1ª DEL CP

1. PROBLEMÁTICA

En el Código Penal español, la alevosía se trata tanto de una circunstancia agravante genérica¹¹³, recogida por el artículo 22.1ª, como de una circunstancia que agrava el homicidio para convertirlo en asesinato (artículo 139.1.1ª del CP). Desde un punto de vista histórico, el origen de la alevosía se encuentra en el Derecho Penal germánico primitivo¹¹⁴. En lo que al ámbito español se refiere, si bien era aplicable únicamente en el ámbito del asesinato, la alevosía ya se encontraba recogida por el Código Penal de 1822, el cual la definía, en su artículo 609, como actuar “a traición o sobre seguro”. No fue hasta el Código Penal de 1848 que la alevosía se entendió como una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal de forma general, dispuesta en el artículo 10.2ª de dicho Código. El concepto actual de alevosía se fija en la reforma del Código Penal de 1870, “desapareciendo las referencias a la traición y pasando a conceptuarse legalmente por el empleo de medios, modos o formas de ejecución que tiendan a asegurar la ejecución del delito y a evitar los riesgos que puedan provenir de la posible defensa de la víctima”¹¹⁵. En consecuencia, la larga tradición de la alevosía, tanto en España como en el resto de los países, hacen que la jurisprudencia y la doctrina existente sobre la misma sea extensa.

¹¹² SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.; JUDEL PRIETO, A.; PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R., *Manual de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 116.

¹¹³ No obstante, son varios los autores que critican su inclusión en el catálogo de circunstancias agravantes genéricas del artículo 22 del CP, pues únicamente es aplicable respecto de los delitos contra las personas, por lo que su relevancia se circunscribe a los Títulos I a IV del Libro II del Código Penal (Quintero Olivares, 2016, pp. 301-302).

¹¹⁴ ARIAS EIBE, J. M., “La circunstancia agravante de alevosía. Estudio legal, dogmático-penal y jurisprudencial”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 7, 2005, p. 10.

¹¹⁵ *Id.*

Tal y como se expuso en el apartado 2.1 del Capítulo III, la alevosía es entendida como una circunstancia de naturaleza eminentemente objetiva, consistente “en un modus operandi que asegura el resultado, elimina la posible defensa de la víctima, y en consecuencia, evita riesgos al agente”¹¹⁶. No obstante, si bien la importancia que se le otorga es menor, la alevosía también se compone de un elemento subjetivo, el cual “se traduce en que el dolo del agente ha de proyectarse tanto sobre la acción en sí como sobre la indefensión de la víctima, bien entendido que la situación no precisa ser creada o buscada de propósito porque basta su aprovechamiento”¹¹⁷. Por tanto, la jurisprudencia y la mayor parte de la doctrina consideran que tal circunstancia tiene una naturaleza mixta objetivo-subjetiva¹¹⁸.

La jurisprudencia es pacífica en relación con la aplicación de la alevosía en las agresiones a personas especialmente vulnerables, denominando dicha modalidad alevosía de desvalimiento (*vid.* Capítulo III Apartado 2.1). “Dentro de la alevosía de desvalimiento se hallan los casos de desvalimiento esencial o constitutivo (recién nacido, tetrapléjico), los de desvalimiento existencial (ancianos incapaces de defenderse), y los de desvalimiento sobrevenido”¹¹⁹. En este sentido, cuando el ataque se dirige contra los llamados “seres constitucionalmente indefensos”, esto es, aquellos supuestos de desvalimiento esencial o existencial, la jurisprudencia entiende que procede la aplicación de la alevosía. Concretamente, la alevosía por desvalimiento es definida por el Tribunal Supremo como “el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas invalidas, o por hallarse accidentalmente privada de aptitud para defenderse (dormidas, drogada o ebria en la fase letárgica o comatosa)”¹²⁰. A pesar de que la jurisprudencia es categórica y firme en este aspecto, la argumentación expuesta es criticada por un sector doctrinal, al entender que en tales casos no se produce una elección de medios, modos o formas para la ejecución con la intención de asegurarla

¹¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4429/2015, de 13 de octubre, FJ 2.

¹¹⁷ *Id.*

¹¹⁸ Si bien es posible encontrar, aunque en menor medida, autores y jurisprudencia que argumentan su carácter bien puramente objetivo bien subjetivo (*vid.* Capítulo III Apartado 2.1).

¹¹⁹ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio...”, *op. cit.*, p. 35.

Atendiendo a la STS 662/2015, de 12 de febrero, que la existencia de la alevosía sobrevenida se produce en supuestos como el siguiente: “Cuando el acusado, que inicialmente golpeó la cabeza de su víctima contra la cristalera, pero sin arma alguna, se aprovechó de la situación de indefensión en que la víctima se encontraba, como consecuencia de la embriaguez y de los golpes ya recibidos, para ir a coger un cuchillo y apuñalarla repetidamente”.

¹²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1412/2019, de 24 de abril, FJ 1.5.

(entre ellos Álvarez García, Quintero Olivares o Alonso Álamo¹²¹). Asimismo, parte de la doctrina ha entendido que la agravación del homicidio prevista en el artículo 138.2 a) del CP “hace insostenible ya la interpretación de que toda muerte de un ser desvalido es automáticamente alevosa”¹²², por lo que, si el autor no ha necesitado recurrir a medios, modos o formas que aseguren la ejecución del delito por tratarse de una víctima vulnerable, los hechos serán constitutivos de un delito de homicidio agravado del artículo 138.2 a) del CP en conexión con el artículo 140.1.1ª del mismo Código. No obstante, el Tribunal Supremo ha reiterado en diversas ocasiones que la solución que se alcance para resolver los problemas derivados de la nueva regulación del homicidio y el asesinato “no pasa inevitablemente por un reformateo del concepto actual de la alevosía”¹²³, por lo que su contenido se mantiene inalterable tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015¹²⁴.

La nueva agravación del asesinato establecida por el artículo 140.1.1ª del CP dispone lo siguiente: “El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: 1.ª Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad”. En consecuencia, y teniendo en cuenta lo expuesto en el Capítulo III sobre la configuración del homicidio y el asesinato, la muerte de una persona a la que sea aplicable la alevosía de desvalimiento encajaría, en principio, en tres tipos penales: en el homicidio agravado del artículo 138.2 a), en el tipo básico del asesinato (artículo 139.1.1ª del CP) y en el asesinato hiperagravado del artículo 140.1.1ª del CP¹²⁵. Por tanto, los problemas de deslinde del artículo 140.1.1ª del CP con la alevosía de desvalimiento son evidentes, pues, como el propio Tribunal Supremo afirma, “una buena parte de los casos en que la víctima es menor de edad o personas especialmente vulnerable serán supuestos de alevosía”¹²⁶. En consecuencia, para evitar una vulneración del principio *non bis in idem* por la aplicación simultánea del asesinato con alevosía

¹²¹ Concretamente, Alonso Álamo (2015, p. 36) defiende su posición sobre la base de que “en la alevosía de prevalimiento se ignora el elemento final de la regulación, que exige que la acción tienda directa y especialmente a asegurar la ejecución sin el riesgo que para la persona del autor pudiera proceder de la defensa del ofendido”.

¹²² MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial, op. cit.*, p. 59.

¹²³ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3687/2018, de 31 de octubre, FJ 1.

¹²⁴ 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 31 de marzo de 2015).

¹²⁵ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en GÓRRIZ ROYO, E.; MATA LLÍN EVANGELIO, A. (coord.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 457.

¹²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3687/2018, de 31 de octubre, FJ 1.

(artículo 139.1.1ª del CP) y del artículo 140.1.1ª del CP, el fundamento punitivo de ambas agravaciones deberá ser diferente, pues, en caso contrario, se produciría una prohibida doble agravación de lo mismo.

2. FUNDAMENTO DE LA ALEVOSÍA Y DEL ARTÍCULO 140.1.1ª DEL CP

Como ya se expuso con anterioridad, la alevosía tiene un fundamento objetivo-subjetivo, si bien la importancia del primer elemento es mayor. Se pronuncia en este sentido el Tribunal Supremo al afirmar que “la alevosía es una circunstancia de carácter predominantemente objetivo que incorpora un especial elemento subjetivo, que dota a la acción de una mayor antijuricidad, denotando todo riesgo personal, de modo que, al lado de la antijuricidad ha de apreciarse y valorarse la culpabilidad (...) lo que conduce a su consideración como mixta”¹²⁷. De igual forma, establece el mismo Tribunal en la STS 455/2017 que el núcleo esencial de la alevosía radica bien en la eliminación de la posibilidad de defensa de la víctima, bien en el aprovechamiento de la indefensión en la que la misma se encuentra, sin importar el origen de tal situación¹²⁸. Por tanto, el fundamento de tal circunstancia radica en el mayor reproche que merece la búsqueda por parte del autor del aseguramiento de la ejecución del delito a través de la aniquilación de las posibilidades de defensa de la víctima¹²⁹.

En lo que al fundamento del artículo 140.1.1ª del CP respecta, el mismo podría ser dividido en dos categorías. Por una parte, el segundo motivo de agravación dispuesto en tal precepto, esto es, la especial vulnerabilidad de la víctima por su edad, enfermedad o discapacidad, se fundamenta, tal y como el propio texto legal indica, en la mayor vulnerabilidad del sujeto pasivo, de lo que se deriva que sea necesaria una mayor protección. Algunos autores entienden que “la vulnerabilidad de la víctima evoca la idea de indefensión y la correlativa facilidad en la ejecución”¹³⁰, por lo que, siguiendo tal afirmación, el solapamiento de tales supuestos con la alevosía de desvalimiento resulta indiscutible. Sin embargo, no parece que una persona vulnerable se encuentre siempre impedida de capacidad de defensa. Piénsese, por ejemplo, en aquella persona cuya situación de vulnerabilidad responda a un trastorno mental. Si bien a la luz del artículo 25 del CP se podrá entender que sufre una discapacidad y, en consecuencia, merecerá la

¹²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 24/2019, de 9 de enero, FJ 3.

¹²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 455/2017, de 10 de febrero, FJ 3.

¹²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2337/2019, de 18 de julio, FJ 6.

¹³⁰ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio...”, *op. cit.*, p. 22.

especial protección establecida por el artículo 140.1.1ª del CP, no podrá afirmarse de manera categórica que tal vulnerabilidad conlleva a una disminución de sus posibilidades de defensa, pues un trastorno mental no siempre impedirá la reacción de quien la sufre frente a un ataque. Por tanto, aunque la propia redacción del precepto conduce a concluir que el fundamento de tal agravación responde a la especial vulnerabilidad del sujeto pasivo, no en todos los casos podrá afirmarse que tal vulnerabilidad implique una mayor indefensión de la víctima y, por ende, una mayor facilidad para ejecutar el delito, motivo por el cual no en todos los casos será aplicable la alevosía de desvalimiento.

Por otra parte, mayores controversias presenta el fundamento de la primera agravación del artículo 140.1.1ª del CP, aplicable cuando el sujeto pasivo sea menor de dieciséis años. Un sector doctrinal entiende que dicha agravación también responde a la idea de especial vulnerabilidad de la víctima subyacente en el segundo inciso del precepto¹³¹. Sin embargo, tal opinión no puede ser compartida¹³². En primer lugar, porque el uso de la conjunción disyuntiva “o” por el precepto refleja que se tratan de dos supuestos separados, de tal suerte que lo que es aplicable a uno no tiene por qué serlo al otro. En segundo lugar, debido a que no puede afirmarse, en términos de realidad, que los menores de dieciséis años sean siempre vulnerables. En este sentido, aquellos menores que tengan una edad cercana a la mencionada por el artículo pocas veces podrán ser considerados vulnerables, pues tanto su capacidad física como sus posibilidades de defensa pueden ser considerables. En consecuencia, “hay que hablar en estos casos de protección intensificada de los menores de dieciséis años, aunque no fueran vulnerables en la situación concreta”¹³³. Precisamente la protección reforzada otorgada a los menores en España es notoria no solo en el ámbito del Derecho Penal, sino en todas las ramas del ordenamiento jurídico¹³⁴. Esta misma línea argumental ha sido la seguida por el Tribunal Supremo en sus pronunciamientos más recientes, afirmando de forma categórica que “el fundamento de la prisión permanente revisable radica en la especial protección de los menores de 16 años”¹³⁵.

¹³¹ Véase al respecto: ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., “Asesinato”, *op. cit.*, p. 223.

¹³² En este mismo sentido se pronuncian diversos autores, entre ellos Alonso Álamo, Suárez-Mira o Muñoz Conde.

¹³³ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio...”, *op. cit.*, p. 20.

¹³⁴ El propio Preámbulo de la reciente Ley Orgánica 8/2021, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, dispone que “la protección de las personas menores de edad es una obligación prioritaria de los poderes públicos”.

¹³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2337/2019, de 18 de julio, FJ 6.

No obstante, surge aquí un problema adicional, pues si bien se comparte que el fundamento de la primera agravación del artículo 140.1.1ª del CP es la protección reforzada que nuestro ordenamiento jurídico otorga a los menores de edad, es necesario encontrar el argumento que motiva tal protección, pues éste será, de forma indirecta, el fundamento del primer inciso del artículo 140.1.1ª del CP. La idea de la mayor vulnerabilidad ya fue descartada anteriormente, principalmente debido a que no es posible asegurar que todos los menores de dieciséis años sean vulnerables. En última instancia, otra idea que podría fundamentar la especial protección de los menores de edad es el hecho de que, en abstracto, los años de vida que aún les quedan son más en comparación con los de un adulto, motivo por el cual el valor que se concibe de su vida es mayor. Precisamente, es esta la idea que el Tribunal Supremo parece avalar con la siguiente afirmación:

“No tendría sentido castigar con la pena de prisión permanente revisable la muerte alevosa de un menor de 15 años, cuya alevosía quedara prefijada como consecuencia de un ataque sorpresivo frente a víctima menor de 16 años, y por consiguiente no desvalido, pues en tal caso no podría alegarse *non bis in idem*, al ser el fundamento distinto, y sancionar, en cambio, el hecho que ahora revisamos relativo a la muerte de un bebé de 17 meses de edad con una pena menor”¹³⁶.

En otras palabras, el Tribunal Supremo entiende que la muerte de un bebé de 17 meses debe acarrear, como mínimo, una sanción igual a la que se impone por la muerte de un menor de 15 años, pero en ningún caso menor. En consecuencia, parece que la idea que subyace en dicha línea argumental es la expuesta anteriormente: cuanto mayor sea la esperanza de vida que en abstracto le quede a la persona, mayor valor merecerá su vida, pues, en caso contrario, no se encontraría otra fundamentación racional a lo expuesto por el Tribunal Supremo. Sin embargo, los problemas constitucionales que podría derivarse de tal argumentación son numerosos, pues implicaría reconocer, entre otras cuestiones, que el derecho a la vida recogido por el artículo 15 CE no se concede a todos los ciudadanos por igual.

En conclusión, puede sostenerse que el fundamento de la segunda agravación del artículo 140.1.1ª del CP es la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentra el sujeto pasivo. En cambio, la primera agravación establecida en dicho precepto no se

¹³⁶ *Id.*

Concretamente, el Tribunal se refiere a la situación paradójica que se daría en caso de entender que la aplicación de la alevosía de desvalimiento es incompatible, en base al principio *non bis in idem*, con la agravación del artículo 140.1.1ª del CP, pues en tal supuesto la muerte de un recién nacido solo podría castigarse como un delito de asesinato de tipo básico (o, a lo sumo, como asesinato agravado del artículo 139.2 del CP), mientras que la muerte de un menor cuya edad no conlleve a la consideración automática de la alevosía de desvalimiento podría ser castigada con el asesinato hiperagravado del artículo 140 del CP.

basa en la vulnerabilidad de la víctima, sino en la protección reforzada que el ordenamiento jurídico otorga a los menores de edad, si bien no puede encontrarse un fundamento racional para tal protección, más allá de la idea de que la vida de los menores tiene mayor valor en base a la mayor cantidad de años que aún les quedan por vivir, con los evidentes problemas constitucionales que de este razonamiento se derivan.

3. POSIBLES VÍAS DE RESPUESTA

Siguiendo lo expuesto en el apartado precedente, no es posible alcanzar una conclusión categórica acerca de la compatibilidad o no entre la alevosía y el artículo 140.1.1ª del CP, pues ello dependerá de las circunstancias concretas en las que se desarrolla la acción y de las características de la propia víctima. A diferencia de lo que argumentan determinados autores¹³⁷, sí se puede concluir que existen determinados supuestos en los que la aplicación simultánea de ambas agravaciones no supondrá un *bis in idem*, “pues ambas circunstancias tienen un radio de acción propio y una naturaleza jurídica distinta”¹³⁸.

Por una parte, respecto de la primera agravación tipificada por el artículo 140.1.1ª del CP, no existiría duda alguna en relación con los menores de dieciséis años a los que, en atención a su edad, la jurisprudencia no aprecie la concurrencia de alevosía de desvalimiento (esto es, mayores a los cuatro años de edad, aproximadamente). En tales casos resulta evidente que, si en los hechos concretos se apreciara la concurrencia de alevosía, la misma no se fundamentaría en la edad de la víctima, por lo que no habría inconveniente alguno en aplicar posteriormente la cualificación prevista en el artículo 140.1.1ª del CP, pues el fundamento de ambas agravaciones no sería el mismo, por lo que “no hay *bis in idem* sino un legítimo *bis in altera*”¹³⁹.

Mayores controversias se presentan en relación con los recién nacidos o los menores de muy corta edad, supuestos en los que el Tribunal Supremo claramente aprecia la concurrencia de alevosía de desvalimiento. La mayor parte de la doctrina entiende que en estos supuestos la alevosía no es compatible con el asesinato hiperagravado, pues la vulnerabilidad de la víctima ocasionada por su corta edad ya ha sido tomada en cuenta para apreciar el asesinato, por lo que no es posible volver a tomar en consideración esa misma circunstancia para aplicar el asesinato hiperagravado sin vulnerar las exigencias derivadas

¹³⁷ Véase, a modo de ejemplo: MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., p. 59.

¹³⁸ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio...”, op. cit., p. 38.

¹³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4181/2020, de 16 de diciembre, FJ 2.

del principio *non bis in idem*¹⁴⁰. Precisamente era esta la conclusión que el Tribunal Supremo alcanzó en los primeros pronunciamientos sobre la cuestión¹⁴¹. Sin embargo, ya en el apartado anterior de esta investigación se estableció que el fundamento de la primera agravación del artículo 140.1.1ª del CP no radica en la mayor vulnerabilidad de la víctima, sino en la especial protección que el ordenamiento jurídico otorga a los menores de edad, probablemente consecuencia de una concepción basada en que su vida tiene un valor superior. Por consiguiente, el fundamento de ambas agravaciones difiere, por lo que, en caso de aplicación simultánea de las mismas, faltaría uno de los requisitos para apreciar la vulneración del principio *non bis in idem*: la identidad de fundamento punitivo. En consecuencia, el asesinato del artículo 139.1.1ª del CP es compatible con la agravación del artículo 140.1.1ª del CP en el caso de recién nacidos y menores de muy corta edad, y ello porque no se produce una doble agravación en base a lo mismo; siendo esta la conclusión alcanzada por el Tribunal Supremo en sus pronunciamientos más recientes¹⁴².

Por otra parte, la segunda agravación recogida en el artículo 140.1.1ª del CP en raras ocasiones resultará compatible con el asesinato alevoso del artículo 139.1.1ª del CP. Y ello ocurre porque si la edad, enfermedad o discapacidad a la que se refiere el artículo 140.1.1ª del CP conllevan a que la víctima sea considerada persona especialmente vulnerable, la jurisprudencia calificará tales supuestos de asesinato con alevosía de desvalimiento por entender que el autor se ha aprovechado de dicha circunstancia para cometer el delito. En consecuencia, teniendo en cuenta que en estos supuestos el fundamento de ambas agravaciones es el mismo, si una vez determinado que los hechos son constitutivos de un delito de asesinato del artículo 139.1.1ª del CP, no se podrá aplicar la agravación prevista en el artículo 140.1.1ª del CP, pues se produciría un claro *bis in idem* al haberse aplicado dos agravaciones a los mismos hechos, cometidos por el mismo sujeto y en base a un mismo fundamento. Sin embargo, pueden existir algunos supuestos excepcionales en los que la aplicación simultánea de ambas agravaciones no supondrá una vulneración del principio *non bis in idem*. Concretamente, ello sucederá cuando la víctima, aun considerándose persona especialmente vulnerable a la luz del artículo 140.1.1ª del CP, no ve disminuida su capacidad de defensa, motivo por el cual el autor no podrá ejecutar el delito con mayor facilidad únicamente en atención a tal situación y, por tanto, la jurisprudencia no aplicará la alevosía de desvalimiento. Por consiguiente, aun

¹⁴⁰ Entre ellos, Muñoz Conde, Álvarez García y Alonso Álamo.

¹⁴¹ Véanse las SSTS 3687/2018, de 31 de octubre, 24/2019, de 9 de enero, y 82/2019, de 16 de enero.

¹⁴² Destacan las SSTS 2337/2019, de 18 de julio, 814/2020, de 5 de mayo, y 4181/2020, de 16 de diciembre.

cuando los hechos se calificaran de asesinato con alevosía, la vulnerabilidad de la víctima no habrá sido tenido en cuenta para alcanzar tal conclusión. Así pues, al aplicarse el asesinato hipergavado no se producirá un *bis in idem*, ya que se tratan de dos circunstancias agravantes cuyo fundamento difiere¹⁴³.

CAPÍTULO V. CONCLUSIÓN

La relevancia de la cuestión analizada en el presente estudio no solo radica en el hecho de que es el artículo 140.1.1ª del CP el tipo penal de los que contemplan la aplicación de la pena de prisión permanente revisable sobre el que más condenas se han basado, sino también en que apreciar la compatibilidad entre tal agravación y el asesinato con alevosía del artículo 139.1.1ª del CP conlleva a la aplicación de la pena más severa de las establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, pena cuya constitucionalidad ha sido, además, puesta en entredicho por un sector considerable de la doctrina. Como ya se apuntó en la introducción, alcanzar una conclusión acerca de la compatibilidad o no entre los artículos 139.1.1ª y 140.1.1ª del CP depende, esencialmente, de si el fundamento punitivo de ambas agravaciones difiere, pues, en caso de que sea el mismo, no será posible la aplicación simultánea ambas agravaciones sin vulnerar la prohibición impuesta por el principio *non bis in idem*. En este sentido, el fundamento de la alevosía es claro: su núcleo esencial se compone por la eliminación de las posibilidades de que el sujeto pasivo se defienda o por el aprovechamiento por parte del autor del delito de la situación de indefensión de la víctima. No obstante, mayores controversias se presentan en relación con el fundamento de la agravación del artículo 140.1.1ª del CP. En este análisis se ha alcanzado la conclusión de que el tenor literal del precepto, además de que pensar lo contrario no sería realista en términos de realidad, indica a que son dos los fundamentos del artículo 140.1.1ª del CP. Por una parte, la agravación referida a ser menor de dieciséis años de edad se fundamenta en la especial protección que nuestro ordenamiento jurídico otorga a los menores; protección que con casi total certeza se basa en una concepción de que la vida de los mismos tiene un valor mayor que el de la vida de los adultos. Por otra parte, como el propio precepto indica, el fundamento de la segunda agravación

¹⁴³ Se pronuncia en este mismo sentido GÓMEZ MARTÍN, V., “Delitos contra la vida humana independiente”, en HORTAL IBARRA, J. C., *Manual de Derecho Penal Parte Especial Tomo I*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p. 59.

contemplada por el artículo 140.1.1ª del CP se basa en la mayor vulnerabilidad de la víctima, coincidiendo, por tanto, con uno de los fundamentos de la alevosía.

En base a los fundamentos contemplados para ambas agravaciones es posible establecer que la agravación en caso de víctimas menores de dieciséis años es siempre compatible con el asesinato con alevosía, incluso si se aprecia la concurrencia de alevosía de desvalimiento. Ello se debe a que, al existir un distinto fundamento punitivo para cada una de las agravaciones, no se produce un *bis in idem*, pues, si bien concurre la identidad de hecho y sujeto, faltaría la identidad de fundamento. Precisamente es este la línea seguida por el Tribunal Supremo en los pronunciamientos más recientes sobre la materia.

Sin embargo, la conclusión alcanzada en relación con la segunda agravación del artículo 140.1.1ª del CP es distinta. Al entender que tanto dicha agravación como la alevosía se fundamentan, en la mayor parte de los casos, en la especial vulnerabilidad de la víctima, no será posible la aplicación concurrente de los artículos 139.1.1ª y 140.1.1ª del CP sin vulnerar las exigencias que se derivan del principio *non bis in idem*, pues en tales supuestos se encontrará presente la triple identidad de hecho, sujeto y fundamento requerida para que dicho principio opere. No obstante, podrían existir una serie de casos en los que la aplicación simultánea de ambas agravaciones sea compatible: cuando la víctima, aun siendo considerada una persona especialmente vulnerable a la luz del artículo 140.1.1ª del CP, mantenga su capacidad de defensa en abstracto, como puede ocurrir con determinadas personas que sufran un trastorno mental. En tales supuestos el fundamento de la alevosía no radicará en el aprovechamiento de la indefensión de la víctima, sino que se basará en la eliminación de sus posibilidades de defensa por los medios, modos o formas usados por el autor. En consecuencia, el fundamento punitivo de las dos agravaciones no será el mismo. Pese a ello, estos supuestos serán más bien escasos y habrá que atender tanto a las circunstancias en las que se haya desarrollado la acción típica como a la situación en la que se encontraba el sujeto pasivo del delito en el momento de su comisión.

BIBLIOGRAFÍA

1. Legislación

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (BOE 30 de marzo de 2010).

Constitución Española (BOE 29 de diciembre de 1978).

Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (BOE 30 de abril de 1977).

Instrumento de ratificación del Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990, al cual se adhirió la República Italiana por el Acuerdo firmado en París el 27 de noviembre de 1990, hecho el 25 de junio de 1991 (BOE 5 de abril de 1994).

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (BOE 10 de octubre de 1979).

Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE 2 de octubre de 2015).

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 31 de marzo de 2015).

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 23 de junio de 2010).

Ley Orgánica 8/2021, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (BOE 5 de junio de 2021).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de noviembre de 1995).

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (GAZ 17 de septiembre de 1882).

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE 8 de agosto de

2000).

2. Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 2/1981, de 30 de enero.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 177/1999, de 11 de octubre.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 2/2003, de 16 de enero.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 154/1990, de 15 de octubre.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 2/1981, de 30 de enero.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 234/1991, de 10 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 221/1997, de 4 de diciembre

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 77/2010, de 18 de noviembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 222/1997, de 4 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 152/2001, de 26 de julio.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 98/2021, de 6 de octubre.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1763/2010, de 10 de marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2337/2019, de 18 de julio.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 5442/2014, de 26 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 24/2019, de 16 de enero.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 14/2022, de 13 de enero.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2172/2021, de 27 de mayo.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4455/2018, de 26 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2003/2018, de 24 de mayo.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2451/2008, de 27 de mayo.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1490/2021, de 27 de abril.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 657/2018, de 1 de marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3468/2018, de 17 de octubre.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3543/20120 de 29 de octubre.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3799/2020, de 26 de noviembre.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2481/2020, de 21 de julio.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 814/2020, de 5 de mayo.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 511/2022, de 10 de febrero.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4429/2015, de 13 de octubre.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 662/2015, de 12 de febrero.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1412/2019, de 24 de abril.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3687/2018, de 31 de octubre.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 455/2017, de 10 de febrero.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4181/2020, de 16 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 82/2019, de 16 de enero.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-436/04, de 9 de marzo de 2006.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-524/14, de 21 de diciembre de 2016.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Sergueï Zolotoukhine c. Rusia*, de 17 de febrero de 2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 6348/2021, de 20 de julio.

3. Obras doctrinales

ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos de política criminal*, n. 117, 2015.

ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., “Asesinato”, en VENTURA PÜSCHEL, A. (coord.), *Tratado de Derecho Penal Parte Especial (I). Delitos contra las personas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 70-167.

ARIAS EIBE, J. M., “La circunstancia agravante de alevosía. Estudio legal, dogmático-penal y jurisprudencial”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 7, 2005.

CARBONELL MATEU, J. C., “Homicidio y sus formas (I): homicidio”, en GÓNZALEZ CUSSAC, J. L. (coord.), *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 38-43.

CARBONELL MATEU, J. C., “Homicidio y sus formas (II): Asesinato”, en GÓNZALEZ CUSSAC, J. L. (coord.), *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 44-61.

CASALS FERNÁNDEZ, A., “Algunos aspectos controvertidos de la pena de prisión permanente revisable”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 74, 2021, pp. 583-606.

GÓMEZ LANZ, G.; OBREGÓN GARCÍA, A., *Derecho Penal Parte General: Elementos básicos de teoría de delito*, Tecnos, Madrid, 2015.

GÓMEZ MARTÍN, V., “Delitos contra la vida humana independiente”, en HORTAL IBARRA, J. C., *Manual de Derecho Penal Parte Especial Tomo I*, Tirant Lo

- Blanch, Valencia, 2019, pp. 30-74.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Civitas, Madrid, 2010.
- MIR PUIG, S., *Derecho Penal Parte General*, Reppertor, Barcelona, 2015.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.
- PÉREZ MANZANO, M., *La prohibición constitucional de incurrir en bis in idem*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.
- PÉREZ MANZANO, M., “Principios del Derecho Penal (III)”, en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. (coord.), *Manual de Introducción al Derecho Penal*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2019, pp. 84-88.
- PÉREZ MANZANO, M., “Reflexiones sobre el derecho fundamental a no parecer *bis in idem* al hilo de la STC 2/2003, de 16 de enero”, *Diario La Ley*, n. 5802, 2003.
- QUINTERO OLIVARES, “Capítulo IV. De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal (art. 22)”, en MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios al Código Penal Español Tomo I*, Aranzadi, Pamplona 2016, pp.
- RAMOS TAPIA, M. I., “Límites al poder punitivo del Estado (I)”, en MORENO-TORRES HERRERA, M. R., *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 53-67.
- ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General. Tomo I*, trad. D. M. LUZÓN, M. DÍAZ Y GARCÍA, J. DE VICENTE, Civitas, Madrid, 1997.
- SERRANO GÓMEZ, A.; SERRANO MAÍLLO, A.; SERRANO TÁRRAGA, M. D.; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Curso de Derecho Penal Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2016.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.; JUDEL PRIETO, A.; PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R.; *Manual de Derecho Penal Parte Especial Tomo II*, Thomson Reuters, Pamplona, 2018.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en GÓRRIZ ROYO, E.; MATALLÍN EVANGELIO, A. (coord.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 443-464.
- ZÁRATE CONDE, A.; GONZÁLEZ CAMPO, E., *Derecho Penal Parte General*, La Ley, Madrid, 2015.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., “Límites al poder punitivo del Estado (IV)”, en

MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (coord.), *Fundamentos de Derecho Penal Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 145-154.

4. Recursos de internet

Congreso de los Diputados, “Elaboración y aprobación de la Constitución Española de 1978”, *Constitución española*, s.f. (disponible en <https://app.congreso.es/consti/constitucion/elaboracion/index.htm>; última consulta 20/02/2022).