



FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO COMPARATIVO DEL DELITO DE ASESINATO EN ESPAÑA Y EL ESTADO DE CALIFORNIA, EE.UU.

Autor: Laura Ibarra Anguera

5ºE3- B

Área de Derecho Penal

Tutora: María Concepción Molina Blázquez

Madrid

Junio 2025

Resumen

El presente trabajo ofrece un estudio comparado del delito de asesinato en el Derecho penal español y en el ordenamiento jurídico del Estado de California (EE.UU.), pertenecientes respectivamente a las tradiciones del Derecho continental y del *common law*. A través del análisis dogmático, normativo y jurisprudencial, se examinan las similitudes funcionales y las divergencias estructurales entre ambos sistemas, especialmente en lo relativo a la configuración del tipo penal, el papel de las circunstancias cualificadoras y la interpretación judicial del elemento subjetivo. El trabajo identifica las causas históricas y culturales que explican tales diferencias, así como sus consecuencias prácticas en términos de certeza jurídica, uniformidad de criterios y eficacia preventiva. Asimismo, permite evaluar en qué medida el modelo español puede aportar elementos de mayor codificación y seguridad jurídica al sistema californiano. A partir de este análisis, se subraya el valor del método comparado como herramienta para la mejora normativa y la comprensión crítica del Derecho penal en contextos globalizados.

Palabras clave

Asesinato, derecho comparado, alevosía, ensañamiento, premeditación, dolo directo, dolo eventual, malicia, codificación, certeza, derecho anglosajón, derecho continental.

Abstract

This paper presents a comparative study of the crime of murder in Spanish criminal law and in the legal system of the State of California (USA), which belong to the traditions of continental law and common law, respectively. Through a doctrinal, legislative and case-law analysis, the study explores both functional similarities and structural divergences between the two systems, particularly in relation to the legal configuration of the offence, the role of qualifying circumstances, and the judicial interpretation of the subjective element. It identifies the historical and cultural roots underlying these differences, as well as their practical consequences in terms of legal certainty, consistency in judicial decisions, and preventive effectiveness. Moreover, the paper assesses to what extent the Spanish model may contribute to introducing clearer codification and stronger legal safeguards in the Californian system. Based on this analysis, the comparative method is highlighted as a valuable tool for normative improvement and critical understanding of criminal law in global contexts.

Key Words

Murder, comparative law, treachery, cruelty, premeditation, direct intent, eventual intent, malice, codification, certainty, common law, continental law.

Índice

CAPÍTULO II. FUNDAMENTOS CONCEPTUALES DEL DELITO DE ASESINATO EN ESPAÑA Y CALIFORNIA.....	7
1. Definición y elementos del asesinato en el derecho penal español	8
2. El delito de asesinato en el common law y su recepción en el derecho Californiano	9
CAPÍTULO III. INCIDENCIA DEL DELITO: ANÁLISIS COMPARADO ENTRE ESPAÑA Y CALIFORNIA	10
1. Estadísticas de la comisión del delito de asesinato en España.....	11
2. Estadísticas de la comisión del delito de asesinato en California	12
3. Comparativa de tasas de criminalidad y factores sociales relevantes	13
CAPÍTULO IV. EL DELITO DE ASESINATO EN ESPAÑA.....	15
1. Marco jurídico.....	15
2. Evolución legislativa del delito de asesinato	16
2.1. Reformas del Código Penal	17
3. Naturaleza jurídica y elementos del tipo penal	19
3.1. Bien jurídico protegido: la vida humana independiente	19
3.2. Naturaleza jurídica del asesinato: ¿tipo autónomo o homicidio cualificado?.....	21
3.3. Sujeto activo y pasivo	23
4. El tipo objetivo del delito de asesinato	23
4.1. La acción típica	23
4.2. Circunstancias cualificadoras.....	25
4.2.1. Alevosía.	25
4.2.2. Ensañamiento.....	29
4.2.3. Precio, recompensa o promesa.....	30
4.2.4. Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra	32

5.	El tipo subjetivo: el dolo en el asesinato.....	34
6.	Formas agravadas y hiperagravadas del asesinato.....	35
7.	Formas imperfectas de ejecución.....	37
7.1.	Tentativa.....	37
7.2.	Participación	40
CAPÍTULO V. EL DELITO DE ASESINATO EN CALIFORNIA		42
1.	Aproximación al concepto de asesinato en el common law	42
1.1.	Fundamentos del homicidio en el <i>common law</i>	42
1.1.1.	Concepto de “ser humano”	43
1.1.2.	Regla del “año y un día”	45
1.1.3.	Diferenciación entre el homicidio y el asesinato	46
1.1.4.	Malicia premeditada (“malice aforethought”)	47
1.2.	Tipologías de <i>malice</i> afterthought.....	48
1.2.1.	Intención de matar (“intent to kill”).....	49
1.2.2.	Intención de causar daño corporal grave (“intent to inflict grievous bodily harm”) 51	
1.2.3.	Conducta con desprecio extremo por la vida humana (“depraved heart murder”) 53	
1.2.4.	Homicidio en la comisión de un delito grave (“felony murder rule”)	55
2.	Regulación actual del asesinato en California	58
2.1.	Definición legal y estructura del tipo penal	59
2.1.1.	Concepto legal de asesinato	59
2.1.2.	Malicia en el contexto normativo Californiano	61
2.1.3.	Clasificación del asesinato: primer y segundo grado.....	63
CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES.....		68

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

El asesinato, constituye uno de los delitos más graves contemplados en cualquier sistema jurídico penal. La tutela de la vida humana como bien jurídico fundamental y la delimitación de las circunstancias que transforman una conducta homicida en asesinato reflejan no solo diferencias técnico-jurídicas entre sistemas, sino también divergencias valorativas en torno a la culpabilidad, la gravedad del hecho y la respuesta penal adecuada.

Este trabajo tiene por objeto realizar un análisis comparado del tratamiento jurídico del delito de asesinato en España y en el Estado de California (EE. UU.), representativos respectivamente de las tradiciones del Derecho continental europeo y del *common law* anglosajón. El estudio adopta una perspectiva dogmática centrada en los aspectos sustantivos del tipo penal, su interpretación doctrinal y jurisprudencial, y el régimen punitivo aplicable.

La investigación se ha llevado a cabo mediante un enfoque que combina el análisis jurídico sistemático con una perspectiva crítica de Derecho comparado. Para ello, se ha recurrido a una extensa revisión de fuentes primarias —como el Código Penal español, el Código Penal de California, y sentencias relevantes de tribunales españoles y californianos—, así como de fuentes secundarias: manuales de Derecho penal, artículos doctrinales, monografías académicas y literatura especializada tanto en español como en inglés. Además, se incorpora una dimensión empírica basada en datos estadísticos oficiales, que permite contextualizar la aplicación práctica del tipo penal en ambas jurisdicciones.

El trabajo se estructura en siete capítulos que combinan un enfoque teórico, empírico y dogmático. Tras una introducción general, se ofrece un marco conceptual breve del delito de asesinato en España y California (Capítulo II), seguido de un análisis de su incidencia en España y California (capítulo III). A continuación, se examinan en profundidad las configuraciones legales en ambos sistemas: el español (capítulo IV) y el Californiano (capítulo V). El estudio culmina con una reflexión crítica y comparativa (capítulo VI) en torno a los elementos estructurales del tipo penal, su desarrollo jurisprudencial y las sanciones aplicables.

CAPÍTULO II. FUNDAMENTOS CONCEPTUALES DEL DELITO DE ASESINATO EN ESPAÑA Y CALIFORNIA

El asesinato, en tanto que delito consistente en causar la muerte de otra persona de manera cualificada, ha estado presente en la historia de las civilizaciones como una de las conductas más graves y reprochables, sometida a la máxima condena desde tiempos remotos. Ya en el siglo XXII a.C., los primeros sistemas legales codificados consideraban matar a otro como una acción que debía ser sancionada por la Ley¹, estableciendo así al asesinato como uno de los delitos más antiguos y, a la vez, uno de los más frecuentemente tipificado como delito. Esta preocupación normativa por la vida humana ha tenido reflejo tanto en las tradiciones jurídico-penales de raíz continental europea como en los sistemas de *common law* anglosajón, de los cuales deriva el derecho penal estadounidense. En este último, el asesinato ha sido históricamente conceptualizado como una forma especialmente grave de homicidio, asociada a la existencia de una voluntad maliciosa o premeditada (*malice aforethought*).

El término "asesinato" tiene un origen particular que remonta a la palabra árabe hashshashin, utilizada para referirse a los integrantes de una secta musulmana chiita conocida como los nizaríes. Entre los siglos X y XIII, estos guerreros eran célebres por ejecutar muertes premeditadas de reyes, políticos y militares, así como por infiltrarse en los ejércitos cristianos durante las Cruzadas para eliminar a sus integrantes, siempre valiéndose de métodos que garantizaban que las víctimas no pudieran defenderse². Este *modus operandi*, caracterizado por su premeditación y falta de oportunidad para que la víctima se protegiera, sentó las bases para que la palabra "asesino" se asociara con esta forma particular de matar.

El delito de asesinato en el *common law* tiene su origen en la Inglaterra medieval, donde progresivamente se fue configurando como una infracción penal de carácter público, diferenciada de los homicidios accidentales o justificables. En los primeros sistemas anglosajones, la muerte de una persona solía resolverse mediante compensaciones privadas, sin la intervención del poder estatal. Sin embargo, tras la conquista normanda, el derecho penal comenzó a centralizarse, introduciéndose mecanismos como la *murdrum fine*, una multa impuesta a la comunidad si no se

¹ Código de Ur-Nammu. (2100–2050 a.C.): “Si un hombre comete un asesinato, ese hombre debe ser asesinado”.

² Millán Torres V., "La secta de los asesinos. Los legendarios guerreros de Alamut", en *Historia National Geographic*, n.º 156, 2016, pp. 90–99.

identificaba al autor de un homicidio, lo que revela un incipiente interés estatal en la represión de estas conductas³. A partir del siglo XIII, juristas como Henry de Bracton⁴ comenzaron a sistematizar el derecho común, introduciendo la distinción entre homicidio y asesinato, este último caracterizado por su clandestinidad y por la existencia de una intención maliciosa o premeditada.

1. DEFINICIÓN Y ELEMENTOS DEL ASESINATO EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL

En la tradición jurídica española, el concepto de asesinato aparece por primera vez recogido en las Partidas de Alfonso X el Sabio. En la Partida VII⁵, se define a los "asesinos" como "una manera que hay de omes desesperados, et malos, que matan a los omes a trayción, de guisa que se non pueden dellos guardar". Esta referencia histórica subraya la relación del asesinato con la traición y la imposibilidad de la víctima de defenderse, estableciendo además la pena de muerte como castigo para este delito⁶. Asimismo, las Partidas incluyeron la sanción de esta conducta cuando se realizaba "por algo que les den", aludiendo al carácter mercenario de algunos asesinatos.

En la actualidad, el Código Penal español define el asesinato en el artículo 139, que reza:

“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.”

Algunas de estas cualificaciones, ya estaban presentes en la República Romana⁷, y refuerzan la gravedad de este delito en comparación con el homicidio. Además de estas circunstancias, anteriormente se recogían otras como la premeditación, que fue suprimida por el CP de 1995, y causar la muerte mediante incendio o inundación, o utilizando venenos o explosivos, que actualmente se incluyen en la alevosía⁸.

³ Baker, J. H. (2019). *An Introduction to English Legal History* (5th ed.). Oxford University Press, p. 562.

⁴ Bracton, H. de, *On the Laws and Customs of England*, ed. y trad. Thorne, S. E., Harvard University Press, 1968 (obra original ca. 1250), p. 341.

⁵ Las siete partidas del rey D. Alfonso el Sabio. Partida séptima. Título XXVII, Ley III.

⁶ Luzón Cuesta, J. M. (2023), *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson, p. 31

⁷ Aguado del Saz, A. (2020), *Homicidio y asesinato en España: casos relevantes*, dir. Figueroa Navarro, M.ª C., Trabajo de Fin de Máster, Universidad de Alcalá, p. 34.

⁸ García Valdés, C., Mestre Delgado, E., & Figueroa Navarro, C. (2017), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Edisofer, p. 36.

El asesinato, por tanto, es un delito de resultado que comparte ciertos elementos básicos con el homicidio, como el sujeto activo común y la necesidad de que el sujeto pasivo sea un ser humano independiente. No obstante, se diferencia por las formas o medios utilizados para causar la muerte, que lo dotan de una especial gravedad en el ámbito penal. Su origen histórico y conceptual refleja no solo su antigüedad como conducta reprochable, sino también la evolución de su tratamiento jurídico para adaptarse a los valores y necesidades de cada época.

2. EL DELITO DE ASESINATO EN EL COMMON LAW Y SU RECEPCIÓN EN EL DERECHO CALIFORNIANO

En su formulación más temprana en el *common law*, sistema jurídico que constituye el origen directo del derecho penal estadounidense, el homicidio se definía en términos amplios como “*la muerte de un ser humano causada por otro ser humano*” (*the killing of a human being by a human being*). Esta definición inicial incluso incluía el suicidio dentro del concepto jurídico de homicidio, aunque con el tiempo fue depurada para excluir expresamente este supuesto, limitándose a “*la muerte de un ser humano causada por otro ser humano*” (*the killing of a human being by another human being*). Como señala Dressler⁹, esta evolución refleja un esfuerzo por alcanzar una mayor precisión conceptual en la calificación penal de las distintas formas de causar la muerte.

Actualmente, en el derecho común anglosajón, el asesinato se define como la “muerte ilícita de otro ser humano cometida con malicia premeditada”. Esta fórmula, aunque aparentemente concisa, es el resultado de siglos de evolución jurisprudencial. El asesinato no nació como una figura legal codificada, sino como un crimen de origen jurisprudencial, moldeado por los jueces ingleses a lo largo del tiempo mediante la resolución de numerosos casos¹⁰. Originalmente, la expresión “malicia premeditada” se interpretaba en sentido literal: la “malicia” implicaba odio o animosidad, y la “premeditación” exigía que el autor hubiera concebido la intención de matar antes de ejecutar el acto. No obstante, esta concepción estricta fue cediendo progresivamente ante una comprensión jurídica más matizada, que mejor reflejaba la diversidad de situaciones humanas y de grados de culpabilidad penal.

⁹ Dressler, J. (2022), *Understanding Criminal Law*, 9th ed., Carolina Academic Press, p. 487.

¹⁰ LaFave, W. R., & Ohlin, J. D. (2023). *Criminal Law* (7th ed.). West Academic Publishing, p.943.

El homicidio en el estado de California se encuentra tipificado en los artículos 187 a 199 del Código Penal de California (*California Penal Code*, en adelante “PC”), los cuales constituyen un cuerpo normativo que regula de forma exhaustiva los distintos supuestos de privación ilícita de la vida. A diferencia del *common law*, que constituye un sistema eminentemente jurisprudencial, el sistema Californiano se basa en un derecho penal codificado. Sin embargo, ello no supone un abandono de la influencia del *common law*: muchos de sus conceptos fundamentales, como la malicia premeditada, han sido incorporados en el lenguaje legal de forma más estructurada, adaptados a un sistema legislado, pero ampliamente interpretado por los tribunales.

El punto de partida normativo para el estudio del asesinato en California se encuentra en el artículo 187a del Código Penal de California, que establece lo siguiente: “*Murder is the unlawful killing of a human being, or a fetus, with malice aforethought.*” Este precepto mantiene la terminología del *common law*, en particular la noción de malicia premeditada, como elemento subjetivo fundamental. La estructura típica incluye cuatro componentes esenciales: (1) la provocación de la muerte (*killing*), (2) su carácter ilícito (*unlawful*), (3) la condición de la víctima como ser humano o feto, y (4) la concurrencia de malicia premeditada (*malice aforethought*).

Así, el asesinato en California no se configura como un tipo autónomo separado del homicidio, sino como una forma agravada de éste, caracterizada por la concurrencia de una culpabilidad cualificada. Esta concepción, aunque codificada, sigue abierta a interpretación judicial, lo que permite cierta flexibilidad en su aplicación y adaptación a los casos concretos.

CAPÍTULO III. INCIDENCIA DEL DELITO: ANÁLISIS COMPARADO ENTRE ESPAÑA Y CALIFORNIA

Para contextualizar adecuadamente el análisis del delito de asesinato, es fundamental considerar la incidencia del mismo en ambos territorios, España y California. En este apartado se presentarán y compararán las estadísticas de criminalidad relacionadas con el asesinato en ambos sistemas jurídicos, con el fin de proporcionar una visión más clara de la magnitud y las tendencias del fenómeno delictivo. Si bien los datos empíricos no constituyen el núcleo doctrinal de este trabajo, permiten establecer una base comparativa que facilita la comprensión de los factores sociales y criminológicos que influyen en las tasas de comisión de este delito.

1. ESTADÍSTICAS DE LA COMISIÓN DEL DELITO DE ASESINATO EN ESPAÑA

Si bien desde una perspectiva jurídico-penal los conceptos de “homicidio” y “asesinato” responden a categorías claramente diferenciadas, en las fuentes estadísticas oficiales, como las publicadas por organismos gubernamentales, ambos delitos suelen agruparse bajo la denominación general de “homicidios intencionados”. Esta práctica dificulta un análisis desagregado que permita apreciar la evolución específica de cada figura delictiva. En 2023¹¹ se registraron en España 331 homicidios intencionados, lo que representa un incremento de seis casos en comparación con el año anterior. La tasa de homicidios se situó en 0,69 por cada 100.000 habitantes, ligeramente superior a la de 2022, que fue de 0,68. Este incremento, aunque moderado, sugiere una tendencia al alza en los últimos años.

En términos históricos, España ha experimentado una disminución significativa en la tasa de homicidios desde la década de 1990. Por ejemplo, en 1990 se registraron 484 homicidios, con una tasa de 1,24 por cada 100.000 habitantes, mientras que en 2023 la tasa fue de 0,69. Este descenso refleja los avances en materia de seguridad y la eficacia de las políticas implementadas en las últimas décadas. No obstante, en el primer semestre de 2024 se registraron 195 homicidios dolosos y asesinatos consumados, lo que representa un incremento del 8,33% en comparación con el mismo periodo del año anterior. Este aumento ha generado preocupación entre las autoridades y expertos en seguridad, quienes señalan la necesidad de reforzar las políticas públicas orientadas a la prevención de la violencia.

Por otro lado, al analizar la incidencia del homicidio por comunidades autónomas, se observan variaciones importantes. Regiones como Andalucía, Cataluña y la Comunidad Valenciana presentan cifras absolutas más elevadas, lo que en muchos casos se debe a su mayor densidad poblacional. Sin embargo, si se considera la tasa de homicidios en relación con la población, comunidades con menor densidad, como Ceuta y Melilla, tienden a registrar valores proporcionalmente más altos. Estas diferencias pueden atribuirse a factores socioeconómicos, la

¹¹ Datosmacro. (2024). *Homicidios en España*. Expansión. Recuperado el 19 de abril de 2025.

presencia de actividades delictivas organizadas y la desigual distribución de recursos para la prevención del crimen.

En comparación con otros países de la Unión Europea, España mantiene una de las tasas de homicidio más bajas. Mientras que países como Letonia y Lituania han reportado cifras relativamente altas en los últimos años, naciones como Alemania, Francia e Italia presentan niveles más similares a los españoles. Esta diferencia refleja la diversidad de factores que influyen en la criminalidad, tales como el contexto socioeconómico, la disponibilidad de armas de fuego y la estructura del sistema judicial de cada país.

En conclusión, aunque España sigue registrando una de las tasas de homicidios más bajas a nivel mundial, el análisis de las tendencias, las diferencias regionales y los factores asociados a estos delitos resulta fundamental para la implementación de políticas públicas más efectivas.

2. ESTADÍSTICAS DE LA COMISIÓN DEL DELITO DE ASESINATO EN CALIFORNIA

En el contexto jurídico estadounidense, el término "homicidio" engloba diversas tipologías, entre las que se encuentra el asesinato. No obstante, igual que ocurría en el sistema español, las estadísticas oficiales, como las proporcionadas por el California Department of Justice (DOJ), tienden a agrupar estos delitos bajo la categoría general de "homicides", lo que puede dificultar una distinción técnica más precisa entre figuras penales como el asesinato y el homicidio involuntario. A pesar de esta limitación, el análisis de las cifras permite identificar tendencias significativas en materia de criminalidad violenta.

Según el informe "Homicide in California 2023" del DOJ, durante ese año se registraron en el estado un total de 1.892 homicidios, lo que representa una disminución del 14,2 % respecto a los 2.206 casos documentados en 2022. Esta reducción, que también se refleja en la tasa de homicidios, que pasó de 5,7 a 4,8 por cada 100.000 habitantes, supone un cambio relevante tras el repunte observado durante los años más críticos de la pandemia, especialmente en 2020 y 2021, cuando se superaron los 2.200 homicidios anuales.

En cuanto al perfil de las víctimas, el informe destaca que el 79,9 % de las personas fallecidas en homicidios eran hombres, y el 20,1 %, mujeres. En términos de distribución étnico-racial, entre

los casos donde se identificó esta variable, el 47,5 % de las víctimas eran hispanas, el 26,8 % afroamericanas, el 17,1 % blancas y el 8,6 % de otros grupos étnicos.

El uso de armas de fuego sigue siendo predominante: en el 72,8 % de los homicidios en los que se identificó el arma empleada, esta fue un arma de fuego. En cuanto a las circunstancias del crimen, el 38,0 % tuvo su origen en discusiones no especificadas, el 23,4 % estuvo vinculado a actividades de pandillas, el 10,5 % a violencia doméstica y el 4,0 % ocurrió durante la comisión de otros delitos, como robos o violaciones.

En 2023, California contabilizó 1.892 homicidios, la cifra absoluta más elevada de todos los estados de Estados Unidos; no obstante, este dato debe interpretarse en el contexto de una población que supera los 39 millones de habitantes. Una vez ajustada, la tasa de homicidios se sitúa en 5,9 por cada 100 000 habitantes, cifra claramente inferior a la de estados como Mississippi (20,7) o Luisiana (14,5)¹². Así, pese al elevado número total, la incidencia per cápita resulta relativamente moderada. Los centros urbanos como Los Ángeles y Oakland contribuyen de modo desproporcionado a la carga homicida estatal, lo cual evidencia la necesidad de abordar determinantes localizados como la desigualdad económica y la violencia comunitaria. Además, aunque la tasa de homicidios de California resulta comparativamente moderada en el contexto estadounidense, sigue siendo significativamente superior a la media observada en Europa, que en 2023 se situó en torno a 1,6 homicidios por cada 100 000 habitantes.

3. COMPARATIVA DE TASAS DE CRIMINALIDAD Y FACTORES SOCIALES RELEVANTES

Las diferencias entre las tasas de homicidio en España y California no pueden entenderse únicamente desde el prisma jurídico. Factores sociales, económicos y culturales inciden de manera significativa en la comisión de delitos violentos, especialmente en lo que respecta al asesinato.

Uno de los elementos más determinantes es la desigualdad socioeconómica. Diversos estudios han mostrado una correlación positiva entre niveles elevados de desigualdad y una mayor prevalencia de crímenes violentos, incluyendo el homicidio intencionado¹³. California, pese a su alto desarrollo

¹² Centers for Disease Control and Prevention, *Homicide Mortality by State*, National Center for Health Statistics, 2023. Recuperado el 20 de abril de 2025.

¹³ Wilkinson, R., & Pickett, K. (2010). *The spirit level: Why equality is better for everyone*. Penguin Books, p.841.

económico, presenta disparidades significativas en renta, educación y acceso a servicios básicos, que pueden incidir en dinámicas de exclusión y criminalidad. En cambio, España, con un sistema de bienestar más amplio, muestra tasas más contenidas, aunque no exentas de riesgos, especialmente en contextos de vulnerabilidad estructural¹⁴.

Otro factor relevante es el acceso a armas de fuego. La legislación española establece un régimen muy restrictivo en esta materia, lo que limita significativamente su disponibilidad entre la población civil. En cambio, en California —aunque cuenta con una de las regulaciones más estrictas dentro de EE.UU.— la circulación de armas sigue siendo considerable¹⁵, y más del 70 % de los homicidios se cometen con armas de fuego¹⁶.

Asimismo, las estrategias de seguridad pública varían en su diseño y aplicación. En España, la acción conjunta de cuerpos policiales y programas preventivos ha sido eficaz para mantener una tasa baja de homicidios. En California, la heterogeneidad entre condados, la fragmentación institucional y la presión sobre el sistema judicial generan diferencias notables en la efectividad de las políticas de seguridad¹⁷.

Por último, los factores culturales y criminológicos también influyen. La persistencia de fenómenos como las pandillas urbanas o el crimen organizado en algunas zonas de California contrasta con un modelo más institucionalizado de resolución de conflictos en España, donde la violencia letal tiende a ser menos estructural¹⁸¹⁹.

En conjunto, la confluencia de estos factores no solo ayuda a explicar las diferencias de incidencia entre ambas jurisdicciones, sino que también revela la necesidad de abordar el fenómeno del asesinato desde un enfoque multidisciplinar que supere el mero análisis jurídico.

¹⁴ Fajnzylber, P., Lederman, D., & Loayza, N. (2002). *Inequality and Violent Crime*. Journal of Law and Economics, 45(1), 1–39.

¹⁵ Giffords Law Center (2023). *Gun Law Scorecard*.

¹⁶ California Department of Justice, *Homicide in California 2023*, 2023.

¹⁷ LaFree, G. (1999). “Declining Violent Crime Rates in the 1990s: Predicting Crime Booms and Busts”. *Annual Review of Sociology*, vol. 25, pp.145–168.

¹⁸ Cohen, L. E., & Felson, M. (1979). Social change and crime rate trends: A routine activity approach. *American Sociological Review*, 44(4), pp. 588–608.

¹⁹ Eurostat (2023). *Crime and Safety Statistics*.

CAPÍTULO IV. EL DELITO DE ASESINATO EN ESPAÑA

1. MARCO JURÍDICO

El delito de asesinato se encuentra regulado en el vigente Código Penal español, concretamente en los artículos 139, 140, 140 bis y 141. El artículo 139.1 establece:

"Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años como reo de asesinato el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1.^a Con alevosía, 2.^a Por precio, recompensa o promesa, 3.^a Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido o 4.^a Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra."

Este primer apartado determina las circunstancias que cualifican el tipo delictivo, diferenciándolo del homicidio, e imponiendo una pena de prisión de quince a veinticinco años. Asimismo, en su apartado segundo, se dispone que cuando concurren dos o más de estas circunstancias en el mismo hecho, la pena aplicable será la misma que en el apartado primero, pero en su mitad superior, es decir, de veinte a veinticinco años de prisión.

Por su parte, el artículo 140 introduce la pena de prisión permanente revisable para aquellos supuestos en los que el asesinato se cometa bajo circunstancias de especial gravedad. En particular, esta pena se impone 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.

2.^a Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima.

3.^a Que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal.”

Además, el artículo 140 también establece la imposición de la prisión permanente revisable en los casos en los que el condenado haya cometido más de dos asesinatos. En este precepto, a diferencia del artículo 139, no se contempla un aumento de pena en caso de concurrencia de varias de estas circunstancias, dado que la prisión permanente revisable constituye la pena más grave prevista en el ordenamiento penal español.

El artículo 140 bis regula la posibilidad de imponer la medida de libertad vigilada a los condenados por uno o más delitos incluidos en el Título I del Libro II del Código Penal, que abarca, además del asesinato, el homicidio. La libertad vigilada tiene como objetivo el control posterior a la pena de privación de libertad en aquellos casos en los que el legislador considere que persiste un riesgo de reincidencia o peligrosidad criminal.

En cuanto al artículo 141, se castigan la provocación, la conspiración y la proposición para cometer estos delitos en virtud del principio de prevención y represión temprana de las conductas delictivas.

Aunque el Código Penal no emplea una nomenclatura explícita para distinguir entre distintas formas de asesinato, sí establece una diferenciación clara en función de las circunstancias concurrentes y de la gravedad del hecho, lo que se traduce en un tratamiento punitivo escalonado. Esta diferenciación ha sido sistematizada por la doctrina penalista bajo las categorías de asesinato básico, asesinato agravado y asesinato hiperagravado. Así, algunos autores, como Romeo Casabona²⁰, sostienen que pueden identificarse dos tipos de asesinato cualificado que van más allá del tipo básico:

El asesinato agravado se produce cuando concurren dos o más de las circunstancias establecidas en el artículo 139.1. El propio artículo 139.2 establece una pena concreta para este caso, sin remisión a una regla especial de determinación de la pena.

El asesinato hiperagravado entra en juego cuando, además de concurrir alguna de las circunstancias del artículo 139.1, también se da alguna de las circunstancias previstas en el artículo 140, lo que determina la imposición de la pena de prisión permanente revisable.

En conclusión, la regulación del asesinato en el Código Penal español establece un sistema de agravación progresiva basado en la concurrencia de circunstancias cualificativas del hecho delictivo, con el objetivo de adecuar la respuesta penal a la especial gravedad del delito cometido.

2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DELITO DE ASESINATO

El delito de asesinato, como una de las conductas más graves contra la vida humana, ha ocupado un lugar central en la legislación penal española desde sus primeras codificaciones. Su tratamiento

²⁰ Romeo Casabona, C. M., Sola Reche, E., & Boldova Pasamar, M. A. (Coords.). (2016). *Derecho penal. Parte especial* (1ª ed. pp. 32-33). Tirant lo Blanch.

ha evolucionado conforme a los cambios sociales, políticos y jurídicos, reflejando diferentes concepciones sobre la naturaleza del castigo y la gravedad del delito. Este apartado examina su desarrollo histórico, desde las primeras normativas hasta las reformas más recientes del Código Penal de 1995 y 2015, que marcaron hitos en la modernización y el endurecimiento del derecho penal español.

2.1. Reformas del Código Penal

La configuración del delito de asesinato ha experimentado una evolución sustancial en el marco del Derecho penal español, tanto en lo atinente a sus elementos tipificadores como en relación con el régimen punitivo aplicable. Dicha evolución ha estado marcada por una tensión permanente entre la simplificación de sus elementos objetivos y subjetivos, y la voluntad del legislador de reservar esta figura penal para las manifestaciones más graves de homicidio doloso, reforzando así su función simbólica y preventiva dentro del sistema jurídico.

El Código penal de 1822, de inspiración liberal y deudor de la tradición ilustrada, introdujo una primera tipificación del asesinato con un carácter marcadamente casuístico. El artículo 609 imponía la pena de muerte al que, con premeditación y con intención de matar, privara de la vida a otra persona, y enumeraba un extenso elenco de circunstancias que justificaban tal calificación. Entre ellas, destacaba ya la de matar para facilitar la comisión de otro delito o para impedir su descubrimiento, prefigurando así una de las circunstancias que serían reintroducidas posteriormente en la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015.

La codificación posterior (1848, 1870 y 1928) apostó por una paulatina racionalización del tipo, reduciendo el número de circunstancias calificativas. La alevosía, el precio o promesa remuneratoria, la premeditación y el ensañamiento se consolidaron como elementos esenciales del asesinato, con variaciones puntuales como la introducción del uso de explosivos en el texto de 1928. La orientación sistemática de estas reformas buscaba dotar de coherencia interna al tipo penal, sin alterar significativamente su naturaleza agravada respecto al homicidio simple.

Con la llegada de la Segunda República, el Código penal de 1932 constituyó un hito progresista al suprimir la pena de muerte, estableciendo en su lugar penas privativas de libertad de larga duración. No obstante, tras la Guerra Civil, el Código penal de 1944 reinstauró la pena capital para

los asesinatos más graves, en combinación con la reclusión mayor, configurando así un modelo penal marcadamente autoritario.

El Código penal de 1995, en consonancia con los principios garantistas del Estado social y democrático de Derecho, redujo el número de circunstancias típicas del asesinato a tres: alevosía; precio, promesa o recompensa; y ensañamiento. Se eliminó expresamente la premeditación, así como otras circunstancias relativas al modo de comisión del hecho, como el uso de veneno o explosivos. Además, se suprimió la figura del parricidio, que hasta entonces había tenido tratamiento autónomo

No obstante, esta tendencia simplificadora fue matizada por la Ley Orgánica 1/2015, que amplió nuevamente el ámbito del delito de asesinato. En particular, se introdujo una nueva circunstancia agravante en el artículo 139.1 CP: la de matar “para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra”. Esta previsión, como ya se ha indicado, remite a antecedentes legislativos del siglo XIX y refleja una clara orientación político-criminal: reforzar la respuesta punitiva frente a formas especialmente graves de violencia letal.

Más relevante aún fue la creación del artículo 140 CP, que introdujo la pena de prisión permanente revisable, la más grave de nuestro sistema penal vigente. Esta pena se reserva para supuestos especialmente agravados de asesinato, como aquellos cometidos contra menores de 16 años, personas especialmente vulnerables, tras la comisión de un delito contra la libertad sexual, o por miembros de organizaciones criminales. Asimismo, el artículo 140.2 extiende su aplicación a supuestos de multirreincidencia homicida, cuando el autor haya sido condenado por la muerte de más de dos personas. De este modo, el legislador articuló un modelo de respuesta penal intensificada frente a las formas más extremas de violencia intencional²¹.

La prisión permanente revisable generó una intensa controversia doctrinal²² y política, siendo considerada por algunos sectores como una medida regresiva y potencialmente contraria al

²¹Romeo Casabona, C. M., Sola Reche, E., & Boldova Pasamar, M. A. (Coords.). (2022). *Derecho Penal Parte Especial conforme a las leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*. p.25.

²² Entre los autores que se han mostrado favorables a la prisión permanente revisable destacan Ramón Rodríguez Arribas, José Luis Manzanares Samaniego, Rafael Mendizábal, Luis Rodríguez Ramos y Manuel Cobo del Rosal, quienes argumentan la compatibilidad de esta pena con el orden constitucional, subrayando su carácter excepcional y revisable. En cambio, se han manifestado en contra destacados penalistas como Juan Antonio Lascuraín, José Luis

mandato de reinserción social consagrado en el artículo 25.2 CE. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 169/2021²³, avaló su constitucionalidad, al considerar que se trata de una pena compatible con los derechos fundamentales, en tanto incorpora un régimen de revisión judicial que permite evaluar la evolución del penado y su eventual reintegración social.

En definitiva, la reforma de 2015 supuso una ruptura con la tendencia de simplificación y moderación penal que había marcado las reformas del siglo XX. Al mismo tiempo que se ampliaba el concepto de asesinato, se introducía la pena más severa del sistema penal español vigente, configurando un modelo orientado a responder con contundencia ante supuestos de criminalidad particularmente reprochable²⁴.

3. NATURALEZA JURÍDICA Y ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

3.1. Bien jurídico protegido: la vida humana independiente

El bien jurídico protegido en los delitos de homicidio y asesinato es la vida humana en sí misma, entendida como un derecho fundamental reconocido en el artículo 15 de la Constitución Española. Este artículo establece que

“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.”

consagrando así una base normativa que legitima la intervención del Derecho penal para proteger este bien supremo. La tutela penal de la vida humana opera sin considerar la voluntad del titular, quien, aunque ostente este derecho, no puede disponer libremente de su propia vida ni consentir su privación. Esta protección es independiente del valor social que se atribuya a la vida en cuestión, ya que el Derecho prohíbe que se decida eliminar a individuos por considerar que “representan

Díez Ripollés, Manuel Cancio Meliá o el propio magistrado del Tribunal Constitucional Cándido Conde-Pumpido Touró.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional 169/2021, de 6 de octubre de 2021. Cándido Conde-Pumpido Tourón, magistrado del Tribunal Constitucional, emitió un voto particular en el que sostuvo que la prisión permanente revisable podría resultar contraria al artículo 25.2 de la Constitución Española, al no garantizar suficientemente el mandato de reinserción social del penado.

²⁴ Alonso Álamo, M. (2015). La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015, Cuadernos de política criminal, n.º 117, Época II. p.33.

una carga social"²⁵. La promulgación de la Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia²⁶, ha introducido una excepción relevante al principio tradicional de indisponibilidad de la propia vida. Esta norma permite, bajo estrictas condiciones y garantías, que una persona solicite asistencia para morir, reconociendo así un margen de autodeterminación en contextos de “padecimiento grave, crónico e imposibilitante o enfermedad grave e incurable”. No obstante, esta posibilidad no invalida la regla general de protección penal de la vida frente a su supresión consentida, sino que opera como una excepción reglada y extraordinaria, sujeta a un control médico y legal riguroso.

La protección jurídica de la vida humana no es homogénea, sino que está condicionada por su carácter temporal y su naturaleza dinámica. La vida, como fenómeno biológico, transita inevitablemente por las etapas de nacimiento, desarrollo y muerte, lo que plantea dificultades para establecer límites precisos respecto a su inicio y final. Estas cuestiones, además de tener un componente científico y moral, adquieren una especial relevancia desde el punto de vista jurídico-penal, ya que de ellas depende la clasificación entre delitos contra la vida humana dependiente e independiente.

La vida humana dependiente comprende las fases en las que el ser humano está ligado al claustro materno y no puede subsistir de manera autónoma. En cambio, la vida humana independiente comienza con el nacimiento, momento a partir del cual el individuo adquiere autonomía biológica y jurídica. Según el artículo 30 del Código Civil²⁷, el inicio de la vida independiente tiene lugar con el “entero desprendimiento del seno materno”. Es esencial que el recién nacido haya nacido vivo para que pueda hablarse de vida independiente, aunque la constatación de este hecho puede plantear problemas probatorios en algunos casos²⁸. Antes de este momento, cualquier agresión al feto constituye un delito contra la vida dependiente, como el aborto o lesiones al feto²⁹, y no puede calificarse como homicidio o asesinato.

²⁵ Muñoz Conde, F. (2023). Delitos contra la vida humana independiente. Homicidio. Asesinato. *Derecho Penal. Parte Especial*. (21ª ed. pp. 27-59). Tirant lo Blanch.

²⁶ Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. BOE, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

²⁷ Art 30 CC: La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.

²⁸ Muñoz Conde, op. cit. pp. 27-59.

²⁹ Código Penal. Capítulo IV. Lesiones al feto: arts. 157 y 158 CC.

Por otro lado, el final de la vida humana independiente se produce con la muerte de la persona. Aunque el concepto de muerte carece de una definición uniforme en la legislación, el artículo 3.11 del Real Decreto 1723/2012³⁰ establece que el diagnóstico de la muerte se basa en el “*cese irreversible de las funciones circulatoria y respiratoria o de las funciones encefálicas*”. Este criterio se aplica, entre otros, en el ámbito de los trasplantes de órganos vitales, aunque, fuera de estos casos, la certificación médica habitual suele ser suficiente para determinar el fallecimiento.

3.2. Naturaleza jurídica del asesinato: ¿tipo autónomo o homicidio cualificado?

El debate sobre la naturaleza del asesinato, si es un delito autónomo o una forma cualificada de homicidio, ha sido objeto de extensas discusiones doctrinales. Ambos delitos comparten la protección de la vida humana como bien jurídico, pero divergen en sus elementos constitutivos y consecuencias penales. El dilema principal radica en si el asesinato debe considerarse un tipo penal independiente *sui generis* con sustantividad propia o un "homicidio cualificado". Esta cuestión, no resuelta explícitamente en el Código Penal de 1995, lo que ha generado posturas enfrentadas.

La determinación de si el asesinato constituye un delito autónomo o dependiente conlleva relevantes consecuencias jurídicas, especialmente en lo relativo a la aplicación del error y al régimen de la participación criminal. En el primero de los supuestos, el inductor o partícipe sería sancionado con la pena correspondiente al asesinato; mientras que, en el segundo, el autor del ilícito recibiría la pena prevista para dicho delito, y el cooperador sería sancionado conforme a la tipificación del homicidio.³¹

La diferencia principal entre homicidio y asesinato reside en la intencionalidad y en las circunstancias que agravan el acto. El homicidio puede ser doloso o imprudente, mientras que el asesinato exige un dolo directo de matar, descartando así la posibilidad de asesinato imprudente o preterintencional. Además, el asesinato, requiere circunstancias específicas como la alevosía o el ensañamiento, que incrementan el reproche penal. Otro punto de divergencia se encuentra en la

³⁰ Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad. Art. 3.11. Diagnóstico de la muerte: proceso por el que se confirma el cese irreversible de las funciones circulatoria y respiratoria o de las funciones encefálicas, de conformidad con los criterios establecidos en este real decreto

³¹ Quintero Olivares, G. (2015). Comentario a la reforma penal de 2015. Thomson Reuters Aranzadi, p. 59.

posibilidad de comisión por omisión, más problemática en el caso del asesinato, dado que algunas circunstancias agravantes, como la alevosía, son difíciles de conciliar con conductas omisivas³².

Quienes consideran el asesinato un delito autónomo destacan su diferenciación histórica, su *nomen iuris* propio y su mayor reprochabilidad, con una identidad criminológica y social propia. El asesinato ha sido tratado como un delito separado desde el Código Penal de 1822, manteniendo esta distinción en códigos posteriores³³. Serrano Gómez³⁴ y Martos Núñez³⁵ añaden que el perfil delictivo del autor del asesinato suele ser más planificado, lo que refuerza su sustantividad criminológica. Existen también razones dogmáticas y político-criminales relacionadas con la distinta gravedad de las penas. Mientras que el homicidio se castiga con 10 a 15 años de prisión, el asesinato conlleva penas más severas, desde 15 a 25 años hasta prisión permanente revisable. Como señala Muñoz Conde³⁶, “la muerte de una persona a consecuencia de la acción realizada por otra, valiéndose de medios peligrosos o revelando una especial maldad o peligrosidad, ha sido tradicionalmente castigada más severamente que el simple homicidio, constituyendo el delito llamado asesinato; delito autónomo y no un mero homicidio cualificado”.

Por otro lado, autores como González Rus³⁷ o Burgos Pavón³⁸ defienden que el asesinato es una variante cualificada del homicidio, no dejan de ser circunstancias, es decir, elementos que se añaden a un hecho básico, que es la muerte de una persona, basándose en la estructura del Código Penal y en la rúbrica del Título I del Libro II, que engloba al homicidio y sus formas, siendo esta la postura mayoritariamente defendida en el CP de 1995. Recientemente, la jurisprudencia ha reforzado esta visión, mediante la STS 1813/2002³⁹, que considera el asesinato una forma específica de homicidio fundamentándose en esta misma rubrica “tras la entrada en vigor del nuevo

³² Ibid, pp.37-39.

³³ Calderón Cerezo, A.; y Choclan Montalvo, J.A. (1999), *Derecho penal, Tomo II. Parte especial*. Bosch, Barcelona, p. 592.

³⁴ Serrano Maíllo, Alfonso, Serrano Gómez, Alfonso (2011). *Derecho penal. Parte especial. 2011*. Dykinson, p. 32.

³⁵ Martos Núñez, Juan Antonio (2017). *El delito de asesinato*. J.B. Bosch, p.28.

³⁶ Muñoz Conde, op. cit. pp. 46

³⁷ González Rus, J. J. (2005). Formas de homicidio (2). Asesinato. Inducción y cooperación al suicidio y homicidio a petición. La eutanasia. En C. Carmona Salgado, M. Cobo del Rosal, B. del Rosal Blasco, J. J. Rus González, L. Morillas Cueva, M. Quintanar Díez & M. Cobo del Rosal (Coords.), *Derecho penal español. Parte especial* (p. 94). Dykinson.

³⁸ Burgos Pavón, F. (1994). *Temas de derecho penal* (2ª ed., pp. 1–3, tema 25). Centro de Estudios Financieros.

³⁹ STS 1813/2002, de 31 de octubre de 2002.

Código penal es más adecuada la consideración del asesinato como delito dependiente del homicidio, como forma agravada del homicidio".

Algunos autores, como Suárez-Mira⁴⁰, argumentan que las reformas legislativas han erosionado la autonomía del asesinato, reduciendo sus características distintivas a meras agravantes genéricas.

Por último, autores como Boix Reig⁴¹ proponen una posición intermedia, según la cual el asesinato no es completamente autónomo ni un tipo cualificado. Según esta visión, las circunstancias del artículo 139 son elementos esenciales del tipo penal, pero no alteran la relación estructural entre homicidio y asesinato.

3.3. Sujeto activo y pasivo

El sujeto pasivo del delito se define como la persona distinta del sujeto activo a quien se le lesiona o pone en peligro el bien jurídico protegido. En este sentido, se entiende como sujeto pasivo a aquella persona que ha nacido viva, excluyéndose, por tanto, al feto o al cadáver, dado que carecen de vida. En definitiva, el sujeto pasivo coincide con el titular del bien jurídico afectado por la conducta típica del autor.

4. EL TIPO OBJETIVO DEL DELITO DE ASESINATO

4.1. La acción típica

El asesinato se trata de una conducta destinada a matar a otro. Cabe señalar dos tipos de modalidades en su conducta, puede ser tanto comisiva como omisiva. En cuanto a la primera, hemos de proclamar que es aquella mediante la cual el sujeto activo realiza todas las acciones típicas encaminadas a producir el resultado, es decir, la muerte del sujeto pasivo. La conducta típica descrita es la misma que se da en el delito de homicidio, con la salvedad de que ha de producirse concurriendo alguna de las circunstancias establecidas en el artículo 139 del Código Penal (alevosía; precio, recompensa o promesa; ensañamiento; o, para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra). Por lo que ha de apreciarse la intención de matar en el sujeto activo.

⁴⁰ Suárez-Mira Rodríguez, C. (Coord.). (2011). *Manual de derecho penal. Tomo II. Parte especial* (6ª ed., p. 65). Ed. Civitas.

⁴¹ Boix Reig, J. (Dir.). (2016). *Derecho penal. Parte especial* (2ª ed., Vol. 1, p. 46). Edit. Iustel.

En la modalidad omisiva, el resultado mortal se produce por la inacción del garante, quien incumple su deber de protección. Surge la duda en diversos autores⁴² sobre la compatibilidad de la conducta omisiva con las distintas circunstancias del asesinato. Tanto Romeo Casabona como González Rus consideran jurídicamente admisible la posibilidad de que el delito de homicidio — y, por tanto, también el asesinato— pueda cometerse en su modalidad omisiva, es decir, mediante comisión por omisión.

Romeo Casabona⁴³ sostiene que el verbo típico "matar", incluido en el artículo 138 del Código Penal, no debe entenderse exclusivamente en sentido activo o comisivo. Según su interpretación, este verbo implica tanto el acto como el resultado de muerte, lo que permite incluir aquellas situaciones en las que el sujeto, teniendo la posición de garante, se abstiene de actuar, provocando con ello la muerte de la víctima. La clave está en que lo típico no es tanto cómo se produce la muerte, sino que ésta se produzca y sea imputable al sujeto en virtud de su deber jurídico de actuar.

González Rus⁴⁴ complementa esta tesis al afirmar que el homicidio es un delito de resultado material que se limita a prohibir la causación de la muerte, sin prescribir una forma específica de conducta para llegar a dicho resultado. Bajo este enfoque normativo, lo relevante es que el resultado muerte sea atribuible objetivamente al autor, sin importar si la conducta fue activa u omisiva. A continuación, se analizará si este mismo razonamiento puede extenderse a los supuestos agravados contemplados en el artículo 139 del Código Penal, esto es, cuando concurren circunstancias que transforman el homicidio en asesinato.

La jurisprudencia ha mostrado reticencias a admitir la compatibilidad entre la comisión por omisión y algunas de las circunstancias agravantes del asesinato, especialmente la alevosía y el ensañamiento. La STS de 26 de abril de 1974 y la STS de 21 de diciembre de 1977 han señalado que la alevosía requiere un ataque activo que suprima las posibilidades de defensa de la víctima, lo que resulta difícil de conciliar con una omisión. De igual modo, el ensañamiento exige una acción innecesaria que incremente deliberadamente el sufrimiento de la víctima, “aunque una omisión pueda suponer una prolongación del dolor de la víctima, si es consustancial a la muerte,

⁴² Vives Antón, T., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J. C., González Cussac, J. L., & Martínez-Buján, C. (2008). *Derecho penal. Parte especial* (2.^a ed., p. 69).

⁴³ Romeo Casabona, op. cit. p.20.

⁴⁴ Cobo del Rosal, M. (Coord.), & González Rus, J. J. (2005). *Derecho penal español. Parte especial* (2^a ed. p.79).

no será determinante del ensañamiento por no ser innecesaria, y si no lo es, será porque la muerte se habrá producido de modo activo”⁴⁵. No obstante, algunos autores como Bacigalupo⁴⁶ sostienen que el ensañamiento también puede ser cometido por omisión, proponiendo como ejemplo el caso de la persona que, ostentando una posición de garante, deja morir a otro de hambre o sed, causando con ello un sufrimiento prolongado e innecesario.

La doctrina admite reticentemente la comisión por omisión en los supuestos de asesinato por precio, recompensa o promesa, así como en aquellos en los que la inacción facilite la comisión de otro delito o evite su descubrimiento. En estos casos, la omisión adquiere relevancia penal cuando el sujeto, en su condición de garante, definida en la STS 459/2018 de 10 de Octubre de 2018 o la STS 870/2014 de 18 de Diciembre de 2014, permite intencionadamente la muerte de la víctima en el marco de las circunstancias mencionadas.

4.2. Circunstancias cualificadoras

4.2.1. Alevosía.

La alevosía, contemplada como circunstancia agravante en el Código Penal español, ocupa un lugar central en la distinción entre homicidio (art. 138 CP) y asesinato (art. 139 CP). Según el artículo 139.1.1.^a del Código Penal, se comete asesinato cuando el homicidio se ejecuta “con alevosía”. El concepto de alevosía se define en el artículo 22.1 del Código Penal, que reza:

“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.”

Desde una perspectiva dogmática, la alevosía presenta una estructura compleja, compuesta por una serie de requisitos o elementos, todos ellos exigidos por la jurisprudencia para su apreciación en la STS 287/2024, 21 de marzo. El elemento normativo implica que solo puede aplicarse a delitos contra las personas, como es el caso del asesinato. El objetivo⁴⁷ se refiere

⁴⁵ Vives Antón, op. cit. p. 63.

⁴⁶ Bacigalupo, E. (1999). *Derecho penal. Parte general* (2ª ed., pp. 539–540). Hammurabi.

⁴⁷ Boix Reig, op. cit. p.48.

al uso de medios idóneos para eliminar el riesgo derivado de una posible defensa, y generando una total indefensión a la víctima. El subjetivo requiere que el autor sea consciente de dicha situación y actúe con la intención de asegurar el resultado. Por último, el teleológico exige que efectivamente se haya producido una indefensión total de la víctima como medio para facilitar la ejecución del delito.

Así, la alevosía se traduce en la creación o aprovechamiento consciente de una situación de indefensión total de la víctima. No resulta imprescindible que el autor del delito haya ideado personalmente los medios alevosos empleados; basta con que los utilice de forma consciente y con la finalidad de asegurar la ejecución del hecho delictivo, incluso si dichos medios le han sido facilitados por un tercero. No obstante, autores como Landecho Velasco y Molina Blázquez⁴⁸ sostienen una posición más restrictiva, al considerar que la alevosía únicamente concurre cuando el sujeto la ha preordenado deliberadamente, y no en aquellos supuestos en los que la situación de indefensión se produce de manera fáctica, ya que ello —según su criterio— desvirtúa el sentido jurídico de la alevosía establecido en la ley.

Tampoco resulta imprescindible que los medios o situaciones alevosas estén presentes desde el inicio de la conducta delictiva, siendo admisible que estos se incorporen durante el desarrollo de la acción dirigida contra la víctima⁴⁹. En consecuencia, puede ocurrir que una conducta que inicialmente se configure como homicidio adquiera posteriormente la calificación de asesinato, siempre que la alevosía resulte decisiva para causar la muerte. De igual modo, cabe la posibilidad inversa: que una acción iniciada como asesinato acabe siendo considerada homicidio si la alevosía no tiene relevancia efectiva en el desenlace⁵⁰. Esta modalidad es conocida como *alevosía sobrevenida*, reconocida tanto por parte de la doctrina como por la jurisprudencia, a pesar del silencio legislativo al respecto. En este sentido, la STS 86/2016, 12 de febrero, en su FJ 2, admite expresamente esta figura al señalar que la "alevosía sobrevenida adquiere forma en el transcurso de una agresión en cuyo arranque, sin embargo, todavía el agresor no exterioriza su actitud ventajista". El tribunal establece que,

⁴⁸ Landecho Velasco, C. M., & Molina Blázquez, C. (1996). *Derecho penal español. Parte especial* (11ª ed., p. 54).

⁴⁹ Romeo Casabona, op. cit. p.28.

⁵⁰ Calderón Cerezo, A., & Choclan Montalvo, J. A. (1999). *Derecho penal, tomo II. Parte especial* (1ª ed. p.594).

para que esta circunstancia sea considerada, debe haber una interrupción en el ataque que permita al autor aprovechar una circunstancia alevosa que no existía al inicio del ataque.

La alevosía, en cuanto circunstancia agravante del homicidio, se clasifica en diversas modalidades que se utilizan como medios para asegurar la ejecución del delito y la imposibilidad de defensa de la víctima. Estas distinciones, aunque relevantes en la teoría, no modifican la calificación del hecho ni la pena a aplicar, pues todas las formas de alevosía conducen a la misma tipificación penal.

En primer lugar, la alevosía proditoria (o traicionera) se refiere a situaciones en las que el autor acecha a la víctima o la atrae mediante engaños, emboscadas o trampas, garantizando que la víctima no pueda defenderse debido a la sorpresa del ataque. Implica una traición, pues el agresor actúa con premeditación, buscando la vulnerabilidad de la víctima. El Tribunal Supremo⁵¹ reconoce esta modalidad como una de las formas más graves de alevosía, dado el grado de planificación y engaño involucrado.

En segundo lugar, la alevosía sorpresiva (súbita o inopinada⁵²) se caracteriza por un ataque completamente inesperado e imprevisible. El agresor acomete a la víctima de manera repentina, sin darle oportunidad de reaccionar. La víctima se ve sorprendida y desprovista de medios para defenderse. Esta forma de alevosía se distingue por su inmediatez y la falta de advertencia, lo que impide que la víctima pueda reaccionar o prepararse para el ataque⁵³.

Por último encontramos la alevosía de prevalimiento (o por desvalimiento): En esta modalidad, el autor se aprovecha de la situación de indefensión en la que se encuentra la víctima. Esta indefensión puede ser física, debido a una discapacidad, o circunstancial, como cuando la víctima está dormida, bajo los efectos del alcohol o de alguna droga, puede por tanto tratarse de una situación tanto permanente como accidental⁵⁴. Además, la jurisprudencia establece que la edad, tanto avanzada como temprana, puede constituir un factor de desvalimiento. En estos casos, la víctima no puede defenderse debido a su

⁵¹ STS Sala de lo Penal 82/2005, de 28 de enero

⁵² Abasolo Telleira, A.E. (2016). *El homicidio y los homicidas: Estudio descriptivo del homicidio en la provincia de Bizkaia (1992-2013). Características clínicas, médico-legales y jurídicas de los homicidas* (Tesis doctoral, Universidad del País Vasco). p. 112.

⁵³ García Valdés, op. cit. p.35.

⁵⁴ Id.

condición de vulnerabilidad, lo que otorga al agresor una ventaja sobre su víctima. Sin embargo, parte de la doctrina ha criticado la aplicación de la alevosía en ciertos contextos, argumentando que la indefensión inherente a la víctima no siempre implica la utilización de medios adicionales por parte del agresor para asegurar la ejecución del crimen⁵⁵.

En referencia a esto, cabe diferenciar la alevosía del abuso de superioridad. Mientras la primera requiere la eliminación completa de la capacidad defensiva de la víctima, el segundo se configura cuando existe un mero debilitamiento de esa capacidad sin llegar a anularla⁵⁶. Así, por ejemplo, matar a una persona dormida puede constituir alevosía si el agresor creó o se aprovechó deliberadamente de esa situación para ejecutar el crimen⁵⁷, mientras que, si la víctima estaba simplemente en desventaja, podría tratarse de un abuso de superioridad. No obstante, con el Código Penal de 2015, parece que la visión del TS sobre la alevosía está evolucionando, al aplicar en la STS de 9 de junio de 2015, el TS la alevosía y rechazando el abuso de superioridad en el caso de la muerte de dos recién nacidos, destacando la situación de máxima indefensión de las víctimas. Esta distinción no está exenta de dificultades, especialmente a la luz del principio non bis in idem. En efecto, cuando la alevosía se emplea para calificar un homicidio como asesinato conforme al art. 140.1.1 CP, no puede utilizarse de nuevo como agravante autónoma, so pena de vulnerar dicho principio. Esta exigencia impone un análisis riguroso de las circunstancias concurrentes, especialmente cuando podrían ser subsumibles tanto bajo la alevosía como bajo otras agravantes como el abuso de superioridad, para evitar duplicidades que comprometan las garantías del reo.

Además de las tres modalidades clásicas de alevosía, la jurisprudencia ha identificado una categoría adicional conocida como alevosía doméstica —también denominada convivencial o de convivencia—. Esta variante se fundamenta en el vínculo de confianza derivado de la convivencia entre la víctima y el agresor, lo que provoca que la víctima no prevea la posibilidad de un ataque por parte de quien convive con ella. Precisamente por ello, cuando se produce la agresión, la reacción defensiva se vuelve imposible. Esta forma de alevosía guarda una estrecha semejanza con la alevosía sorpresiva, dado que en ambos casos el ataque

⁵⁵ Landecho Velasco, C. M., & Molina Blázquez, C. op.cit. p. 54.

⁵⁶ García Valdés, op. cit. p.35.

⁵⁷ Calderón Cerezo, op. cit. p.594.

resulta inesperado. Un ejemplo de su reconocimiento jurisprudencial puede encontrarse en el fundamento jurídico segundo de la STS de 20 de enero de 2012.

4.2.2. *Ensañamiento.*

El ensañamiento, recogido como circunstancia agravante en los artículos 22.5 y 139.1.3^a del Código Penal, se define como el aumento deliberado e inhumano del sufrimiento de la víctima, mediante la causación de padecimientos innecesarios para la consumación del delito. Esta circunstancia se caracteriza por la concurrencia de dos elementos esenciales⁵⁸. En primer lugar, un elemento objetivo, que exige la causación de daños adicionales, física o psíquicamente insoportables, que no son necesarios para provocar la muerte pero que intensifican el sufrimiento de la víctima. En segundo lugar, un elemento subjetivo, que requiere que el autor actúe de forma consciente, intencionada y deliberada, buscando causar un aumento del dolor de la víctima más allá de lo estrictamente inherente al resultado típico.

La víctima, debe encontrarse viva y consciente para que pueda experimentar el dolor, lo que excluye cualquier daño post mortem, como el descuartizamiento de un cadáver⁵⁹. Además, los padecimientos infligidos no pueden justificarse por la necesidad de causar la muerte, sino que deben ser objetivamente innecesarios y responder únicamente a la voluntad del autor de intensificar el sufrimiento.

No basta con la mera existencia de violencia desmesurada o un elevado número de heridas para apreciar el ensañamiento⁶⁰, ya que este requiere una crueldad extrema y consciente, configurándose como un acto de "maldad de lujo"⁶¹, definida por el TS como "la maldad brutal, sin finalidad, por el simple placer de hacer daño" en la STS de 24 de septiembre de 2013 (FJ 3). La STS 1232/2006 de 5 de diciembre, recalca que el ensañamiento "se caracteriza por una cierta frialdad" reflexiva y metódica, alejada de arrebatos o estados pasionales. En definitiva, el

⁵⁸ STS de 7 de mayo de 2013 "Se requiere, pues, [...] dos elementos: uno objetivo, constituido por la causación de males objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado típico, que aumentan el dolor o sufrimiento de la víctima. Y otro subjetivo, consistente en que el autor debe ejecutar, de modo consciente y deliberado unos actos que ya no están dirigidos de modo directo a la consumación del delito, sino al aumento del sufrimiento de la víctima".

⁵⁹ Romeo Casabona, op.cit., p. 29.

⁶⁰ Aguado del Saz, A. (2020). *Homicidio y asesinato en España: casos relevantes*

⁶¹ Landecho Velasco, op.cit., p. 55.

ensañamiento se traduce en una conducta especialmente reprochable que agrava significativamente la antijuridicidad y reprochabilidad del delito de asesinato.

4.2.3. *Precio, recompensa o promesa.*

El artículo 139.2 del Código Penal establece que: “Será castigado como reo de asesinato el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: [...] 2ª Por precio, recompensa o promesa.”

Esta disposición recoge una de las circunstancias cualificadoras del asesinato, centrada en la obtención de un beneficio estrictamente económico por parte del autor. Según la doctrina y la jurisprudencia, esta agravante exige que el precio, recompensa o promesa constituya la motivación principal que lleva al sujeto activo a cometer el delito, actuando como el motor determinante de la acción criminal.

Por "precio" se entiende un valor monetario o un bien con valor económico; la "recompensa" alude a una retribución económica que no necesariamente debe ser en metálico, pudiendo consistir, por ejemplo, en servicios valorables económicamente, y la "promesa" implica el ofrecimiento de un beneficio que será entregado posteriormente⁶². Es importante señalar que basta con que concurra uno de estos tres elementos para que se aprecie esta circunstancia, siempre que exista un pacto previo y este haya sido la causa principal de la acción.

En relación con este requisito, la jurisprudencia ha subrayado que no es necesario que el beneficio económico llegue a materializarse⁶³, siendo suficiente que el autor haya actuado motivado por el pacto remuneratorio previo. Así, la STS de 7 de julio de 1983, en su FJ 1, establece que para que concurra esta circunstancia deben cumplirse los siguientes requisitos:

1. Actividad: que se reciba o se prometa un beneficio económico como incentivo para cometer el delito.
2. Culpabilidad: que el precio, recompensa o promesa influya como causa motriz de la acción, consolidándose mediante un *pactum sceleris*.

⁶² Id.

⁶³ Romeo Casabona, op.cit., p. 29.

3. Antijuridicidad: que el beneficio económico sea repudiado socialmente por su inmoralidad y falta de escrúpulos, reflejando un mayor reproche penal.

En este sentido, se consolida el requisito de que el autor actúe exclusivamente movido por la oferta económica, descartándose la posibilidad de aplicar esta circunstancia cuando la motivación principal sea distinta, aunque exista una contraprestación económica posterior. El elemento esencial que diferencia esta circunstancia de otros móviles delictivos radica en que el beneficio económico no puede ser una consecuencia incidental del delito, como ocurre, por ejemplo, cuando el autor mata para obtener una herencia⁶⁴. En el caso de los asesinatos realizados para obtener una herencia, no se puede aplicar esta agravante porque no hay un acuerdo o compromiso económico previo entre dos personas, sino que el beneficio (la herencia) es una consecuencia automática de la muerte de la víctima. Aunque el móvil del autor sea el ánimo de lucro, esta motivación no se origina en un pacto remuneratorio, sino en una expectativa personal de obtener un beneficio económico tras la muerte de la víctima, lo que excluye esta situación del ámbito del artículo 139.2 del CP.

La intervención de dos sujetos es una característica destacada de esta circunstancia. Por un lado, está el inductor, quien ofrece el precio o recompensa, y por otro, el autor material, quien ejecuta el hecho. Este doble rol ha generado controversia doctrinal respecto a la aplicación de la agravante.

Un sector doctrinal, representado por autores como Córdoba Roda y Martínez-Buján Pérez, sostiene que esta agravante debe aplicarse exclusivamente al ejecutor material, dado su carácter subjetivo y personal⁶⁵. Sin embargo, otra corriente doctrinal, defendida por González Cussac y respaldada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sostiene una interpretación extensiva, considerando que ambos sujetos merecen la misma pena, dado que el mandante también "comete" el delito por precio o recompensa (STS de 14 de septiembre de 1992).

No obstante, el Tribunal Supremo ha precisado que, en virtud del principio *non bis in idem*, la agravante no puede aplicarse cuando la promesa de pago actúa como inducción determinante del delito, ya que ello supondría una doble valoración de un mismo elemento (STS de 21 de septiembre

⁶⁴ García Valdés, op.cit., p. 36.

⁶⁵ González Cussac, José Luis (2023). Derecho penal. Parte especial. Tirant Lo Blanch.

de 1983 y STS de 5 de noviembre de 1985). En una línea similar, Luzón Cuesta⁶⁶ señala que la jurisprudencia ha matizado la bilateralidad de esta agravante en función de su relación con la inducción o instigación del delito. Así, cuando la oferta económica es el único fundamento de la instigación, no puede valorarse dos veces, tanto como elemento de inducción como agravante, sin infringir el non bis in idem (STS 421/2003, de 10 de abril).

En cuanto a los medios, modos o formas de ejecución del delito, el Código Penal no impone restricciones específicas, por lo que el asesinato puede cometerse mediante cualquier procedimiento siempre que el móvil principal sea el beneficio económico derivado del pacto previo.

En conclusión, la circunstancia del "precio, recompensa o promesa" en el asesinato no solo refuerza el reproche penal por el ánimo de lucro que motiva al autor, sino que también subraya la relevancia de los pactos previos en la configuración de este delito. Este tipo delictivo refleja una de las formas más graves de inmoralidad, al subordinar la vida humana al interés económico, justificando así un mayor reproche social y legal.

4.2.4. Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra

El artículo 139.1.4^a del Código Penal, introducido mediante la reforma de 2015, establece como circunstancia agravante del asesinato la acción de matar “para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra”. Esta disposición contempla dos supuestos claramente diferenciados: el primero se centra en facilitar la comisión de un delito, mientras que el segundo se refiere a impedir que se descubra otro delito.

En el primer caso, el autor provoca la muerte con el objetivo de asegurar o facilitar la ejecución de un delito que puede ser cometido tanto por él mismo, como por un tercero⁶⁷. La relación entre la muerte y el delito facilitado debe ser de medio a fin, aunque, no es necesario que el segundo delito sea imprescindible para justificar el asesinato ni que este llegue a consumarse, siendo suficiente con que existan actos preparatorios o ejecutivos⁶⁸. Esta conducta evidencia, según Pantaleón Díaz

⁶⁶ Luzón Cuesta, J. M. (2023). *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial* (Ed. 2017), p. 33.

⁶⁷ Pantaleón Díaz, María., Sobejano Nieto, Diego. “El asesinato para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra : la propuesta de dos nuevas modalidades de asesinato en el Código Penal español”, Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid, nº 29, 2014, pp. 213-237.

⁶⁸ Muñoz Conde, op. cit. p. 49.

y Sobejano Nieto⁶⁹, el ínfimo interés del autor por la vida humana, que se convierte en un instrumento para lograr un objetivo delictivo. Esta modalidad refleja la ausencia total de justificación en el móvil del autor, pues no existe un conflicto previo que explique su comportamiento. Esto conlleva que, si no se logra probar que la muerte tenía como objetivo facilitar la comisión de otro delito, el acto será calificado como homicidio: “quien mata para robar incurre en delito de asesinato, pero de no probarse la finalidad de robo, nos hallaríamos ante un homicidio”⁷⁰. Sin embargo, en el caso de que, además de la muerte, se despliegan otros actos de ejecución del delito facilitado, el asesinato deberá considerarse en concurso medial con este, de acuerdo con lo establecido en la STS 102/2018 de 1 de marzo.

En cuanto al segundo supuesto, el autor mata para impedir que otra persona pueda revelar la existencia de un delito o identificar a los responsables. Esta circunstancia puede abarcar tanto los casos en los que el delito ya ha sido cometido como aquellos en los que todavía está en preparación⁷¹. La víctima de este asesinato puede ser cualquier persona que posea información suficiente para revelar el delito, como la propia víctima del delito que se pretende encubrir o un testigo de los hechos. No debe confundirse este supuesto con un homicidio doloso en el que el autor persiste en la ejecución del crimen para evitar ser descubierto⁷². En este contexto, el asesinato y el delito que se pretende encubrir deben ser claramente diferenciables.

Cabe señalar el riesgo de vulnerar el principio *non bis in idem*. Esto se plantea, por ejemplo, cuando la acción de matar para evitar que otro delito se descubra podría ser calificada tanto como asesinato agravado como delito de encubrimiento, regulado en el artículo 451 del Código Penal⁷³. Para evitar una doble penalización, parte de la doctrina⁷⁴ defiende que debe aplicarse el principio de especialidad.

⁶⁹ Pantaleón Díaz, Sobejano Nieto, op. cit. pp. 213-217.

⁷⁰ Villegas García M.A. y Encinar del Pozo, M.A. (2020). La jurisprudencia sobre la nueva regulación del delito de asesinato. *Diario la Ley*, núm. 9726, de 29 de octubre de 2020. p. 9.

⁷¹ Quintero Olivares, G. (2015). *Comentario a la reforma penal de 2015* (pp. 328-329). Thomson Reuters Aranzadi.

⁷² Romeo Casabona, op. cit., p. 31.

⁷³ Art. 451 CP: “Será castigado (...) el que, con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniere con posterioridad a su ejecución, (...) Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para impedir su descubrimiento.

⁷⁴ Pantaleón Díaz, op. cit. pp. 213-237

En conclusión, el encubrimiento como circunstancia agravante del asesinato pone de manifiesto una concepción especialmente reprochable de este delito. La instrumentalización de la vida humana para facilitar la comisión de otros delitos o para evitar el descubrimiento de conductas ilícitas refuerza la gravedad del acto, justificando una mayor punición. No obstante, su reciente incorporación al Código Penal y las cuestiones doctrinales planteadas hacen necesario un desarrollo jurisprudencial que permita resolver las controversias interpretativas asociadas a esta figura.

5. EL TIPO SUBJETIVO: EL DOLO EN EL ASESINATO

De forma contraria a lo que ocurre en el delito de homicidio, en el caso del asesinato no es posible su comisión de forma imprudente. Como señala Muñoz Conde⁷⁵, las circunstancias del art. 139.1 CP exigen la concurrencia de dolo, ya que la alevosía y el ensañamiento requieren una referencia subjetiva a la acción, mientras que las circunstancias de precio, recompensa o promesa, así como la ejecución de la muerte para facilitar otro delito o evitar su descubrimiento, son móviles en sí mismos incompatibles con la imprudencia.

En cuanto al dolo eventual, la doctrina presenta posturas divergentes. Un sector mayoritario, representado por autores como Gracia Martín y Vizueta Fernández⁷⁶, rechaza la posibilidad de que el asesinato pueda cometerse con dolo eventual, argumentando que “este no se configura simplemente por un agregado de homicidio más una circunstancia determinada fundante del injusto, sino que implica un todo global”. No obstante, otros autores como Mapelli Caffarena⁷⁷ y Peñaranda Ramos⁷⁸ admiten la posibilidad de dolo eventual en el asesinato, estableciendo una distinción entre el dolo eventual respecto del resultado de muerte y el dolo directo referido al hecho constitutivo de la circunstancia agravante⁷⁹.

⁷⁵ Muñoz Conde, Quintero Olivares, G. (2015). *Comentario a la reforma penal de 2015* (pp. 328-329). Thomson Reuters Aranzadi. pp. 46.

⁷⁶ Gracia Martín, L., Vizueta Fernández, J. (2007) *Los delitos de homicidio y asesinato en el Código Penal español. Doctrina y jurisprudencia*. p. 148. Tirant lo Blanch.

⁷⁷ Mapelli Caffarena, B. (1988). El dolo eventual en el asesinato. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 41(2), pp. 431-464.

⁷⁸ Peñaranda Ramos, E., Suárez González, C., & Cancio Meliá, M. (1999). *Un nuevo sistema del Derecho penal: consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. pp.89-100.

⁷⁹ Gracia Martín op. cit. p. 149.

Desde la perspectiva jurisprudencial, el Tribunal Supremo ha admitido el dolo eventual en el asesinato en diversas resoluciones, como la STS 1403/2011, de 28 de diciembre; STS 618/2012, de 4 de julio; STS 1000/2012, de 18 de diciembre; STS 12/2014, de 24 de enero y STS 11/2017, de 19 de enero.

6. FORMAS AGRAVADAS Y HIPERAGRAVADAS DEL ASESINATO

El delito de asesinato cualificado o agravado, regulado actualmente en los artículos 139.2 y 140 del Código Penal (CP), representa una forma más grave del tipo penal de asesinato debido a la concurrencia de determinadas circunstancias que incrementan su reprochabilidad.

El actual artículo 139.2 del Código Penal fue introducido mediante la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Esta disposición configura una modalidad agravada del delito de asesinato cuando concurren de forma acumulativa dos o más de las circunstancias previstas en el apartado primero del mismo artículo —esto es, alevosía, precio, recompensa o promesa, y ensañamiento—. En tales casos, se impone la pena en su mitad superior, lo que supone una sanción de entre 20 y 25 años de prisión.

Conviene destacar que esta reforma no implicó una modificación sustancial del régimen punitivo previo, ya que el antiguo artículo 140 del Código Penal ya preveía una respuesta penal agravada ante la concurrencia de esas mismas circunstancias, aunque sin recurrir expresamente a la técnica de la "mitad superior" de la pena. Por este motivo, una parte de la doctrina⁸⁰ ha calificado la reforma como más formal que material, o incluso como superflua, dado que no introdujo cambios relevantes desde el punto de vista sustantivo y los efectos prácticos podían alcanzarse previamente.

El mencionado artículo 140 fue incorporado con la entrada en vigor del Código Penal de 1995, y vino a resolver un problema histórico señalado reiteradamente por la doctrina desde el Código Penal de 1973. En efecto, hasta entonces, las circunstancias específicas del asesinato eran tratadas como agravantes genéricas conforme al artículo 22 del Código Penal, lo que generaba inseguridad jurídica y soluciones dispares en casos similares. La inclusión del artículo 140 en 1995,

⁸⁰ Esquinas Valverde, P. (2018). El homicidio y sus formas. En E. Marín de Espinosa Ceballo (Dir.), *Lecciones de derecho penal: parte especial* (p. 37). Valencia: Tirant Lo Blanch.

posteriormente reenumerado como 139.2 en la reforma de 2015, permitió delimitar con mayor claridad la figura del asesinato básico respecto de su modalidad cualificada⁸¹.

Por su parte, el artículo 140 CP regula la modalidad más grave del asesinato, denominada por ciertos autores como el asesinato “hiperagravado”⁸², imponiendo la pena de prisión permanente revisable cuando concurren ciertas circunstancias específicas. Este precepto, introducido también por la reforma de 2015, contempla tres situaciones que me limito a enumerar: (1) que la víctima sea menor de 16 años o especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad; (2) que el hecho sea subsiguiente a un delito contra la libertad sexual cometido por el autor sobre la víctima; y (3) que el delito haya sido cometido por quien pertenezca a un grupo u organización criminal.

Además, el apartado segundo del mismo artículo prevé esta misma pena para quienes sean condenados por el asesinato de dos o más personas. Esta previsión, que hace referencia implícita a los asesinos múltiples, plantea importantes interrogantes interpretativos discutidos por Fernandez García⁸³. Concretamente, basta con que el sujeto haya sido previamente condenado por la muerte de más de dos personas, o que esté siendo juzgado por tales hechos, para que se aplique la mencionada agravante. El autor pone de manifiesto la posible desvalorización de homicidios y asesinatos que ya han sido castigados en sentencias previas, lo que abre la puerta a problemas fundamentales en términos de proporcionalidad de las penas y de respeto al principio *non bis in idem*. En este sentido, el riesgo de que se sancione un mismo hecho, ya juzgado y penalizado, es evidente, lo que contradice las garantías jurídicas básicas. Además, la aplicación de esta hiperagravante podría extenderse a otros delitos contra la vida, como el homicidio simple o incluso el homicidio imprudente, lo que llevaría a una pena desmesurada y contraria a los principios de justicia y equidad que deben guiar el sistema penal. Este enfoque podría resultar en la imposición de castigos desproporcionados, vulnerando la estructura dogmática del derecho penal.

⁸¹ Gracia Martín y Vizuela Fernández, op. cit. p. 159.

⁸² Romeo Casabona, op. cit. pp. 32–33.

⁸³ Fernández, G. (2019). Régimen de hipercualificación del delito de asesinato en el derecho español contemporáneo. *Revista Misión Jurídica*, 12, 163–195.

Por otro lado, algunos autores, como Gracia Martín y Vizueta Fernández⁸⁴, critican el rigor punitivo de la prisión permanente revisable, considerándola una pena desproporcionada e inhumana. Sostienen que imponer una pena privativa de libertad superior a los quince años, umbral a partir del cual diversas investigaciones empíricas y la doctrina mayoritaria coinciden en calificar las sanciones como “inhumanas”, resulta excesivo.

La doctrina también ha señalado inconsistencias y problemas de interpretación en la aplicación práctica de estos preceptos. Por ejemplo, pueden surgir dificultades derivadas de la concurrencia de varias circunstancias en el art. 140.1. Así, mientras que la primera circunstancia (la especial vulnerabilidad de la víctima) parece enfocada en la protección de colectivos específicos, podría generar confusiones en casos donde también concurren circunstancias como la alevosía, que opera con una lógica similar. Asimismo, el vínculo entre el asesinato y los delitos contra la libertad sexual (art. 140.1.2ª) puede entrar en conflicto con el art. 139.1.4ª, que castiga los asesinatos cometidos "para evitar que otro delito se descubra", planteando problemas frente al principio non bis in ídem⁸⁵.

En definitiva, la regulación del asesinato cualificado y del asesinato hiperagravado en los artículos 139.2 y 140 CP refleja un endurecimiento del tratamiento penal de estos delitos, motivado por un marcado carácter punitivista del legislador de 2015. Sin embargo, su interpretación y aplicación práctica han generado numerosos debates doctrinales y conflictos jurisprudenciales⁸⁶, evidenciando la necesidad de una mayor precisión legislativa para garantizar el respeto a los principios fundamentales del Derecho penal.

7. FORMAS IMPERFECTAS DE EJECUCIÓN

7.1. Tentativa

⁸⁴ Gracia Martín y Vizueta Fernández, op. cit. p. 130).

⁸⁵ Corcoy Bidasolo, M., Mir Puig, S., Mir Puig, C., Cardenal Montraveta, S., Santana Vega, D., Gallego Soler, J. I., Bolea Bardón, C., Gómez Martín, V., Hortal Ibarra, J. C., Fernández Bautista, S., Carpio Briz, D., Díaz Morgado, C., Vera Sánchez, J. S., Valiente Iváñez, V., & Castellví Monserrat, C. (2015). *Comentarios al Código Penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015* (p. 502).

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 585/2022, de 14 de junio, RJ 2022\3361, ECLI:ES:TS:2022:2351, sobre la compatibilidad del asesinato con alevosía y el artículo 140.1.1ª del Código Penal. Sentencia del Tribunal Supremo 776/2024, de 18 de septiembre, sobre la aplicación de la agravante del artículo 140.2 del Código Penal en casos de asesinato múltiple.

El concepto de tentativa en el iter criminis del asesinato supone una fase intermedia en la ejecución del delito, caracterizada por la iniciación de actos directamente dirigidos a su consumación, pero cuya materialización del resultado final no se produce por causas ajenas a la voluntad del autor. En el caso específico del asesinato, al igual que ocurre con el homicidio, pueden identificarse formas de tentativa acabada e inacabada, así como actos preparatorios punibles, regulados en el artículo 141 del Código Penal.

El artículo 62 del Código Penal establece que "a los autores de tentativa de delitos se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado", atendiendo tanto al grado de ejecución alcanzado como al peligro inherente al intento. La tentativa acabada se configura cuando el autor ha realizado todos los actos necesarios para producir el resultado delictivo, mientras que la tentativa inacabada implica que se han ejecutado solo parte de estos actos. En ambos casos, el resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad del autor⁸⁷.

En la práctica, se establece una pena inferior en un grado para la tentativa acabada, debido a que implica una mayor temeridad por parte del sujeto activo, quien ha realizado en su totalidad los actos dirigidos a la consumación del delito, aunque el resultado no haya sido alcanzado. Este comportamiento supone que "peligro en que se sitúa la vida del sujeto pasivo es extremo"⁸⁸.

En contraste, para la tentativa inacabada, se impone una pena inferior en dos grados, ya que en este caso no se ha ejecutado de forma completa la serie de actos necesarios para la consumación del delito.

Un elemento fundamental en la tentativa de asesinato es la existencia del animus necandi, que distingue esta conducta de otros delitos como lesiones u homicidio. El análisis del ánimo de matar debe considerar múltiples factores, como las relaciones entre autor y víctima, la personalidad de ambas partes, las circunstancias del hecho, las características del arma utilizada, y las acciones posteriores al acto. Estos elementos permiten valorar si el autor tenía intención deliberada de matar y, en consecuencia, califican la conducta como tentativa de asesinato.

⁸⁷ García Valdés op. cit. p. 38.

⁸⁸ STS 19/2005, 24 de enero de 2005.

La doctrina y la jurisprudencia han debatido extensamente sobre cuándo comienza la tentativa en el delito de asesinato, particularmente en casos donde no se alcanzan todas las circunstancias cualificadoras del tipo delictivo. Según Cobo de Rosal y del Rosal Blasco, cuya argumentación es recogida por Gracia Martín⁸⁹, la tentativa puede plantearse en tres escenarios principales:

Cuando la circunstancia cualificadora se realiza parcialmente (no se consigue incrementar el dolor de la víctima), pero se produce el resultado de muerte. En este caso, se discute si se califica como homicidio doloso o como un concurso ideal entre tentativa de asesinato y homicidio doloso consumado.

Cuando la circunstancia se consuma totalmente, pero no ocurre así con la muerte y posteriormente tiene lugar la muerte pero con la desaparición de la circunstancia (como en la denominada alevosía parcial). Por ejemplo, un ataque inicial con alevosía que termina en un enfrentamiento en el que desaparece dicha circunstancia⁹⁰. En estos casos, la solución más aceptada es el concurso ideal entre asesinato en grado de tentativa y homicidio doloso consumado.

Cuando el delito comienza sin la circunstancia cualificadora y esta aparece posteriormente, lo que plantea discrepancias. El Tribunal Supremo ha sostenido que en estos casos debería calificarse como homicidio consumado, al no estar presentes las circunstancias desde el inicio. Sin embargo, otros autores, como Gracia Martín y Vizueta Fernández⁹¹, defienden que puede tratarse de un asesinato doloso consumado si existe una conexión temporal evidente entre las acciones, dándose un supuesto de unidad de acción.

En el artículo 141 del Código Penal, se regulan los actos preparatorios punibles del asesinato: la provocación, la conspiración y la proposición. Estos actos se castigan con una pena inferior en uno o dos grados a la prevista para el tipo básico, dependiendo del peligro concreto que representen para el bien jurídico protegido. De acuerdo con los artículos 17 y 18 del Código Penal:

⁸⁹ Gracia Martín op. cit. p. 164.

⁹⁰ STS 790/2021, de 18 de octubre.

⁹¹ Gracia Martín y Vizueta Fernández, op. cit. p. 164.

“La conspiración ocurre cuando dos o más personas acuerdan ejecutar un delito y resuelven llevarlo a cabo. La proposición implica que quien ha decidido cometer un delito invita a otros a participar en él.”

“La provocación se refiere a incitar públicamente a la perpetración de un delito, utilizando medios que faciliten la publicidad, como la imprenta, la radiodifusión o actos públicos”

Gracia Martín y Vizuela Fernández⁹² mencionan ofrecer una recompensa, precio o promesa para inducir a otro a cometer el delito como ejemplo de acto preparatorio. Estos actos se consideran punibles debido al riesgo real que representan, ya que pueden desencadenar el inicio del iter criminis y, por tanto, ponen en peligro la vida como bien jurídico protegido⁹³. La jurisprudencia ha diferenciado claramente entre actos preparatorios y tentativa en la STS 440/2006⁹⁴, estableciendo que la tentativa “es la progresión en un grado de ejecución del delito”, mientras que los actos preparatorios son “la progresión en un grado de ideación”.

7.2. Participación

El delito de asesinato, según el Código Penal, admite todas las formas de participación previstas en los artículos 28 y 29, incluyendo autores, coautores, inductores, cooperadores necesarios y cómplices. Cada una de estas figuras se distingue según su intervención y grado de responsabilidad en los hechos.

El autor es aquel que realiza la acción de matar, ya sea por sí mismo o induciendo a otro a hacerlo, es decir, quien tiene una “intervención directa y dolosa en los hechos”⁹⁵. Además, puede considerarse autor a quien coopera de forma necesaria en la ejecución del hecho delictivo. Por su parte, el coautor es quien comparte con otros el dominio funcional del hecho, participando activamente en su planificación y ejecución, a través de un acuerdo de voluntades. Según la STS 1813/2002, de 31 de octubre, su contribución se “reputa de cualificada para el resultado y necesaria dentro de una fase de división del trabajo”. En cambio, el cómplice coopera de manera accesoría

⁹² Id.

⁹³ Suárez-Mira Rodríguez, C., Judel Prieto, Á., & Piñol Rodríguez, J. R. (2005). *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial* (pp. 67-68).

⁹⁴ STS 440/2006, 7 de Abril de 2006.

⁹⁵ Sentencia Penal Nº 36/2015, Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 2, Rec 23/2014 de 25 de febrero de 2015.

con actos anteriores o simultáneos a la ejecución, ostentando una posición de menor intensidad en la comisión del delito, lo que lleva a la imposición de una pena inferior en grado respecto a los autores.

Un aspecto clave en el análisis de la autoría y la participación es la comunicabilidad de las circunstancias previstas en el artículo 139.1 del Código Penal, es decir, determinar qué circunstancias son imputables a aquellos que actúan en calidad de partícipes y cuáles no⁹⁶. Estas circunstancias, como la alevosía, el ensañamiento o el precio, recompensa o promesa, configuran el tipo de asesinato.

En este punto, existen dos posturas doctrinales principales: quienes consideran el asesinato como un delito autónomo y quienes lo califican como un homicidio agravado. La elección entre estas posturas influye en la comunicabilidad de las circunstancias:

Para los autores que consideran el asesinato un delito autónomo, se entiende que la conducta del autor principal se extiende a los partícipes si estos conocen los elementos del tipo delictivo. Así, todos responderían por asesinato, ya que su participación se basa en la unidad del título de imputación y conforme al principio de accesoriedad⁹⁷.

La postura contraria, que considera el asesinato un homicidio agravado o cualificado tiene en cuenta el artículo 65 del Código Penal, que establece que las circunstancias de naturaleza personal solo afectan a aquellos en quienes concurren⁹⁸, mientras que las relacionadas con la ejecución material del hecho o los medios empleados pueden imputarse a quienes las conocían al momento de su acción o cooperación. Es decir, podrá observarse la comunicabilidad de las circunstancias de forma separada e independiente en el autor o en los partícipes, de manera que puede imputarse a alguno de ellos un delito de asesinato o un delito de homicidio doloso, en función de si se observan en ellos dichas circunstancias, y ello dependiendo de quién conozca de ellas.

Por otro lado, en casos específicos como el asesinato mediante precio, recompensa o promesa, se observa que la responsabilidad recae tanto sobre quien ofrece la recompensa como sobre quien la recibe y ejecuta el hecho. Sin embargo, la agravante del artículo 139.1.2ª CP suele aplicarse al

⁹⁶ Gracia Martín y Vizueta Fernández, op. cit. p. 167.

⁹⁷ Boix Reig, J. (2010). *Derecho Penal. Parte especial: La protección penal de los intereses jurídicos* (p. 40).

⁹⁸ Cobo del Rosal, M. (2004). *Derecho Penal español. Parte especial* (p. 100).

autor material⁹⁹, con el fin de no vulnerar el principio *non bis in idem*, si bien la doctrina presenta posturas contradictorias respecto a su posible extensión al inductor, como se mencionó anteriormente. Algo similar ocurre con el ensañamiento, que tampoco resulta comunicable, incluso si los partícipes conocen que el autor actúa de tal manera. En contraste, la alevosía puede ser imputada a los partícipes si estos son conscientes de su concurrencia.

En conclusión, la imputación de las circunstancias del tipo agravado de asesinato a los partícipes depende tanto de su naturaleza (objetiva o subjetiva) como del grado de conocimiento que estos tengan sobre las mismas. Así, se garantiza una valoración diferenciada de las responsabilidades penales conforme al principio de accesoriedad y la lógica del título de imputación.

CAPÍTULO V. EL DELITO DE ASESINATO EN CALIFORNIA

El delito de homicidio en el estado de California se encuentra regulado en su propio Código Penal, el cual refleja en gran medida la influencia histórica del *common law* anglosajón. Aunque en el ámbito del derecho penal estadounidense el Modelo de Código Penal (Model Penal Code, MPC) elaborado por el American Law Institute en 1962 ha ejercido una notable influencia en la modernización y armonización legislativa de numerosos estados¹⁰⁰, su impacto en la configuración del delito de homicidio en California ha sido limitado. En este ámbito concreto, el legislador Californiano ha optado por mantener una estructura normativa más cercana a los postulados clásicos del *common law*. Por ello, y con el fin de comprender adecuadamente la construcción dogmática del homicidio en el derecho penal Californiano, resulta necesario comenzar por el estudio del concepto de asesinato en el *common law*.

1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE ASESINATO EN EL COMMON LAW

1.1. Fundamentos del homicidio en el *common law*

Como ya se introducía en el Capítulo II, en su formulación más temprana en el *common law*, el homicidio se definía en términos amplios como “la muerte de un ser humano causada por un ser humano” (*the killing of a human being by a human being*). Esta formulación inicial incluso incluía

⁹⁹ Muñoz Conde, F. (2019). *Derecho penal. Parte especial* (p. 62).

¹⁰⁰ Robinson, P. H., & Dubber, M. D. (2007). The American Model Penal Code: A brief overview. *New Criminal Law Review*, 10(3), pp. 319–341.

el suicidio dentro del concepto jurídico de homicidio. Con el tiempo, particularmente en el derecho penal estadounidense, esta definición fue refinada para limitarse a “la muerte de un ser humano causada por otro ser humano” (*the killing of a human being by another human being*), excluyendo así el suicidio de su alcance. Como señala Dressler¹⁰¹, esta evolución refleja un esfuerzo por alcanzar una mayor precisión conceptual en la calificación penal de las distintas formas de causar la muerte.

Es fundamental destacar que para Dressler¹⁰², el término *homicidio* posee una connotación jurídicamente neutral, en la medida en que no todo homicidio implica necesariamente una conducta delictiva. A modo de ejemplo, el autor menciona la ejecución estatal legalmente autorizada, que constituye un homicidio en sentido técnico, aunque carece de relevancia penal al estar exento de punibilidad. La clave para determinar su ilicitud radica en la existencia o no de una causa de justificación, como la legítima defensa, o de una causa de exculpación, como la inimputabilidad por trastorno mental. En ausencia de ambas, el homicidio se califica como criminal (*criminal homicide*).

1.1.1. Concepto de “ser humano”

Uno de los aspectos más complejos en la teoría jurídica del homicidio es determinar quién puede ser considerado ser humano a efectos de imputar responsabilidad penal. Históricamente, el *common law* adoptó la denominada *born alive rule*¹⁰³, conforme a la cual un feto no adquiriría la condición de ser humano hasta el momento en que nacía con vida. Esta regla, basada en las limitaciones probatorias de la medicina forense de la época, asumía que sólo el nacimiento con vida permitía acreditar que el feto estaba efectivamente vivo al momento de la conducta del acusado, y que dicha conducta fue la causa de su muerte posterior.

Esta doctrina, sin embargo, ha generado resultados jurídicamente inconsistentes. Si el feto es expulsado del útero con vida y muere a consecuencia del golpe prenatal segundos después del nacimiento, se configura un homicidio. Sin embargo, si el mismo acto causa la muerte inmediata

¹⁰¹ Dressler, J. (2022). *Understanding criminal law* (9th ed.). Carolina Academic Press, p.487.

¹⁰² Id.

¹⁰³ *Meadows v. State*, 722 S.W.2d 584, 585 (Ark. 1987); *Commonwealth v. Booth*, 766 A.2d 843, 844 (Pa. 2001).

del feto en el útero, no se considera que haya habido homicidio. Esta paradoja se materializó en el caso *Keeler v. Superior Court*¹⁰⁴, en el que el Tribunal Supremo de California sostuvo que un individuo que golpeó el abdomen de su exesposa embarazada, provocando la muerte de un feto viable, no podía ser procesado por homicidio ya que el feto no había nacido con vida. El tribunal se basó en la ausencia de una definición legislativa del término *human being*, aplicando así el criterio del *common law*.

No obstante, tanto la doctrina como el legislador han cuestionado de forma creciente la validez de esta regla. Dressler¹⁰⁵ señala que muchos críticos consideran obsoleta la *born alive rule*, especialmente en un contexto en el que los avances médicos permiten determinar con fiabilidad el estado vital del feto, su viabilidad y la causa de su muerte. En consecuencia, al menos 38 estados de EE.UU. han abandonado esta doctrina. Algunos de ellos extienden la protección penal desde el momento de la concepción, otros desde la *quickening* (cuando se perciben los movimientos fetales), y otros desde la viabilidad fetal.

De forma análoga al inicio de la vida, el derecho también ha debido reconsiderar sus criterios para establecer cuándo una persona deja de ser considerada un ser humano a efectos jurídicos. Conforme al *common law*, la muerte se definía como “el cese completo y permanente de la circulación sanguínea y de las funciones animales y vitales derivadas de ello, tales como la respiración y el pulso”¹⁰⁶. Sin embargo, el desarrollo de tecnologías de soporte vital, capaces de mantener artificialmente estas funciones, puso en evidencia las limitaciones de esta concepción¹⁰⁷.

En 1968, un comité de la Facultad de Medicina de Harvard¹⁰⁸ propuso un nuevo criterio médico-jurídico: la muerte cerebral total, definida como el cese irreversible de la actividad en todas las partes del encéfalo —el cerebro, el cerebelo y el tronco encefálico—. Como aclara Dressler¹⁰⁹, “el hecho de que la respiración y el pulso sean inducidos artificialmente por maquinaria no afecta la conclusión” de que la persona está legalmente muerta si no hay actividad cerebral espontánea. Esta

¹⁰⁴ *Keeler v. Superior Court*, 470 P.2d 617, 622 (Cal. 1970).

¹⁰⁵ Dressler, J. (2022). *Understanding criminal law* (9th ed.). Carolina Academic Press, p.487.

¹⁰⁶ *Smith v. Smith*, 317 S.W.2d 275, 279 (Ark. 1958).

¹⁰⁷ LaFave, W. R., & Ohlin, J. D. (2023). *Criminal Law* (7th ed.). West Academic Publishing (pp. 947).

¹⁰⁸ A definition of irreversible coma. Report of the Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School to Examine the Definition of Brain Death. (1968). *JAMA*, 205(6), 337–340.

¹⁰⁹ Dressler, J. (2022). *Understanding criminal law* (9th ed.). Carolina Academic Press, p.488.

perspectiva ha sido incorporada por la mayoría de los estados, que hoy reconocen tanto la muerte cardiopulmonar tradicional como la muerte cerebral como criterios jurídicos válidos para declarar el fallecimiento de una persona.

1.1.2. Regla del “año y un día”

Otro principio tradicional del *common law* que ha generado importantes debates en torno a la imputación penal por homicidio es la conocida como *year-and-a-day rule*¹¹⁰. Conforme a esta regla, solo podía entablarse una acusación por homicidio si la muerte de la víctima se producía dentro del año y un día posteriores al acto lesivo causado por el acusado. Esta limitación temporal obedecía a una lógica probatoria: en una época en la que los conocimientos médicos eran rudimentarios, se consideraba que, si transcurría demasiado tiempo entre la agresión y el fallecimiento, resultaba injusto y poco fiable atribuir la muerte a la conducta inicial. Por ello, se trazó una línea arbitraria, estableciendo que la responsabilidad penal cesaba transcurrido ese plazo.

Como explican LaFave y Ohlin¹¹¹, esta regla tenía cierto sentido en el contexto histórico en que surgió, pero su aplicación contemporánea resulta anacrónica. Con el tiempo, la mejora en los medios diagnósticos y en la medicina forense ha reducido significativamente el riesgo de errores en la determinación de la causa de la muerte, debilitando así la justificación original de la regla. Además, el desarrollo de tecnologías de soporte vital ha introducido un nuevo problema: una persona puede mantenerse artificialmente con vida más allá de un año y un día, lo que puede frustrar la persecución penal de una conducta homicida, a pesar de su clara conexión causal con el fallecimiento.

Dressler¹¹² subraya que, debido a estas razones, muchos estados han decidido abolir esta regla en favor de un análisis más flexible y adaptado a la realidad médica y procesal actual. El enfoque moderno prescinde de límites temporales estrictos y deja en manos del tribunal la valoración fáctica y jurídica de la causalidad.

¹¹⁰ Yale, D. E. C. (1989). A Year and a Day in Homicide. *The Cambridge Law Journal*, 48(2), 202–213.

¹¹¹ LaFave, op. cit. p.948.

¹¹² Dressler, op. cit. p.489.

En cuanto a California, la legislación ha optado por una solución intermedia. El artículo 194 de su Código Penal sustituye la regla tradicional por una presunción *iuris tantum* de no criminalidad cuando el fallecimiento ocurre más allá de los tres años y un día desde el acto lesivo. En concreto, la norma establece que “si la muerte ocurre transcurridos más de tres años y un día, se presumirá que la muerte no fue criminal, pero esta presunción podrá ser desvirtuada por la acusación, que asumirá la carga de la prueba.”¹¹³ De este modo, el legislador Californiano reconoce que puede existir un vínculo causal incluso en casos en los que la muerte se produce tardíamente, pero exige al fiscal acreditar dicho vínculo de forma especialmente rigurosa.

Esta evolución normativa refleja una tendencia general del derecho penal contemporáneo a abandonar formalismos obsoletos del *common law* en favor de estándares más racionales y ajustados a la evidencia científica, sin por ello sacrificar las garantías procesales del acusado.

1.1.3. Diferenciación entre el homicidio y el asesinato

El desarrollo progresivo del derecho penal, con su creciente atención a los distintos grados de culpabilidad subjetiva (*mens rea*) y a la diversidad de circunstancias fácticas, llevó a una clasificación más compleja del homicidio, dividiéndolo principalmente en *murder* y *manslaughter*. Esta distinción busca adecuar la responsabilidad penal tanto al nivel de reprochabilidad moral como a la gravedad del resultado producido.

En el sistema anglosajón, el *murder* requiere la existencia de *malice aforethought* concepto que se explicará a continuación y que, en términos generales, se refiere a una forma cualificada de culpabilidad que puede manifestarse como intención de matar, causar daño grave, desprecio extremo por la vida humana o la comisión de determinados delitos graves. Esta figura guarda similitud con el asesinato y el homicidio doloso en el derecho penal español, regulados en los artículos 139 y 138 del Código Penal, respectivamente. No obstante, como se analizará más adelante, existen modalidades de homicidio que el *common law* considera maliciosas y por ende tipifica como asesinato, pero que en el sistema español se encuadran dentro de figuras como el

¹¹³ Código Penal de California, artículo 194.

homicidio preterintencional o el homicidio con dolo eventual, sin que en ningún caso se les atribuya la calificación jurídica de asesinato.

Por el contrario, el *manslaughter* se caracteriza precisamente por la ausencia de dicha malicia, y comprende dos subtipos: el *voluntary manslaughter*, que supone un homicidio intencional cometido bajo circunstancias atenuantes (como una provocación intensa e inmediata) y que se asemejaría al homicidio doloso con atenuantes en España; y el *involuntary manslaughter*, que describe muertes causadas por imprudencia grave o negligencia sin intención homicida, equivalente al homicidio involuntario previsto en el artículo 142 del Código Penal español.

1.1.4. Malicia premeditada (“malice aforethought”)

Como se mencionó anteriormente, en el derecho común anglosajón, el delito de asesinato se define como la muerte ilícita de otro ser humano cometida con “malicia premeditada” (*malice aforethought*). Aunque aparentemente concisa, esta fórmula es fruto de una larga evolución jurisprudencial. En sus orígenes, la expresión se entendía de forma literal: *malicia* implicaba odio o animosidad¹¹⁴, y *premeditación* exigía que el autor hubiese concebido la intención de matar antes de ejecutar el acto. Con el tiempo, esta visión estricta fue dando paso a una interpretación más técnica y matizada, acorde con la variedad de situaciones humanas y los distintos grados de culpabilidad penal¹¹⁵.

En la actualidad, la expresión “malicia premeditada” subsiste sobre todo como un vestigio histórico; ya no conserva su sentido lingüístico ordinario y, de hecho, se considera a menudo engañosa desde una perspectiva jurídica moderna. Existe consenso doctrinal y jurisprudencial en que el término “malicia” opera hoy como un tecnicismo jurídico, desvinculado de su acepción coloquial. Así, una persona actúa con malicia cuando mata sin justificación legal, sin excusa y sin una circunstancia atenuante, y lo hace con alguno de los siguientes estados mentales específicos: la intención de matar; la intención de causar un daño corporal grave; una temeraria indiferencia extrema hacia la vida humana (conocida como “asesinato con corazón depravado”); o la intención de cometer un delito grave (felony), durante cuya ejecución o tentativa se produce una muerte,

¹¹⁴ Rollin M. Perkins & Ronald N. Boyce, *Criminal Law* 83 (3d ed. 1982).

¹¹⁵ LaFave, *op. cit.* p.943.

incluso accidentalmente. El primero de estos supuestos —la intención de matar— se conoce como malicia expresa; los restantes tres se engloban bajo el concepto de malicia implícita según el *common law*¹¹⁶.

En cuanto al segundo elemento —la premeditación o *aforethought*—, su relevancia ha quedado prácticamente anulada. Aunque en sus orígenes se exigía una intención deliberada y previa de matar, el derecho penal contemporáneo no suele requerir premeditación para que un homicidio sea calificado como asesinato, salvo que una norma legal lo establezca. De hecho, incluso muertes cometidas de manera impulsiva pueden ser consideradas asesinato¹¹⁷, siempre que concurra el grado de culpabilidad mental requerido en derecho. La cuestión central, por tanto, no radica en si el acto fue meditado con antelación, sino en si se ejecutó con la culpabilidad subjetiva prevista por la ley.

1.2. Tipologías de *malice afterthought*

Antes de explicar las distintas tipologías de *malice aforethought*, resulta pertinente hacer referencia a la clasificación del delito de asesinato en grados, ya que es precisamente en esta división donde se toma en consideración el tipo de malicia presente en el asesinato, a fin de determinar su gravedad jurídica. Esta clasificación fue introducida por primera vez en el estado de Pensilvania en el año 1794, como un mecanismo para distinguir entre asesinatos especialmente graves y otros de menor reprochabilidad dentro del marco del asesinato conforme al *common law*, que originalmente no contemplaba esta diferenciación¹¹⁸.

La reforma dio lugar a dos categorías: el asesinato en primer grado, que comprende las formas más graves de asesinato, como los cometidos de manera voluntaria, deliberada y premeditada; los perpetrados mediante medios especialmente reprobables (como el envenenamiento o la emboscada); y aquellos llevados a cabo durante la comisión de determinados delitos graves, como robo, violación o incendio; y el asesinato en segundo grado, que engloba asesinatos igualmente dolosos pero de menor gravedad relativa, tales como los realizados con intención de causar lesiones corporales graves, con indiferencia extrema hacia la vida humana (*depraved heart*), o

¹¹⁶ Dressler, op. cit. p.491.

¹¹⁷ State v. Heidelberg, 45 So. 256, 258 (La. 1907).

¹¹⁸ Dressler, J. (2022), *Understanding Criminal Law*, 9th ed., Carolina Academic Press, p. 485.

durante la comisión de delitos no contemplados en la categoría superior. Muchos estados, entre ellos California, han adoptado esta estructura legal, que permite una graduación punitiva más precisa en función del grado de culpabilidad atribuible al autor. Es importante destacar que esta clasificación difiere significativamente de las figuras de asesinato y homicidio contempladas en el derecho penal español. A continuación, en el análisis de cada categoría específica de malicia, se establecerá una comparación con su equivalente en el derecho español para evidenciar las diferencias legislativas.

1.2.1. *Intención de matar (“intent to kill”)*

Bajo el *common law*, el delito de asesinato con intención de matar (intent-to-kill murder)—a menudo descrito como un asesinato cometido con malicia expresa—se define como la muerte ilícita de un ser humano llevada a cabo con la intención deliberada de causar la muerte. Se considera la forma más moralmente reprochable de homicidio y tradicionalmente ocupa el grado más alto dentro de la jerarquía de los homicidios penales. El *mens rea*¹¹⁹ requerido para esta infracción implica que el acusado desee la muerte de la víctima o actúe sabiendo que la muerte es una consecuencia prácticamente segura de su conducta, lo que en derecho español equivaldría al dolo directo de causar la muerte. Así, la *malicia expresa* no se caracteriza por la imprudencia o la indiferencia, sino por una decisión intencionada de provocar un desenlace fatal.

Tal como explica LaFave¹²⁰, la intención abarca tanto el propósito como el conocimiento; es decir, que el acusado tiene como objetivo provocar la muerte o es consciente de que esta ocurrirá como resultado de sus actos. Esto incluye situaciones en las que la muerte no es el objetivo directo, pero se prevé como inevitable y, aun así, el autor continúa con su conducta, lo que equivaldría al dolo eventual en derecho español. El derecho reconoce, por tanto, tanto los estados mentales de propósito como de conocimiento como suficientes para establecer la intención de matar. Este elemento de intención distingue esta forma de asesinato de otras categorías en las que puede bastar con la imprudencia o la negligencia. En derecho español esto se traduce normalmente en

¹¹⁹ *Mens rea* (del latín, “mente culpable”) se refiere al elemento subjetivo del delito, es decir, la intención o conocimiento consciente de realizar una conducta ilícita. En derecho penal anglosajón, constituye uno de los requisitos fundamentales para atribuir responsabilidad penal, diferenciando los actos voluntarios y culpables de los meros accidentes o hechos involuntarios.

¹²⁰ LaFave, op. cit. p.954

homicidio, no en asesinato, ya que este último exige la concurrencia de circunstancias agravantes específicas.

Dada la dificultad inherente de probar el estado mental interno de una persona, los tribunales han permitido durante mucho tiempo que los jurados infieran¹²¹ la intención a partir de las circunstancias que rodean el acto¹²². Una de las herramientas probatorias más tradicionales en este sentido es la inferencia de las “consecuencias naturales y probables”. Esta permite al jurado concluir que un individuo que realiza voluntariamente un acto con potencial fatal probablemente tenía la intención del resultado que previsiblemente ocurrió. No obstante, esta presunción no debe presentarse al jurado de forma que se menoscabe la presunción de inocencia. En *Sandstrom v. Montana*¹²³, el Tribunal Supremo de EE. UU. sostuvo que una instrucción al jurado que sugiriera una presunción concluyente de intención era inconstitucional, ya que transfería indebidamente la carga de la prueba al acusado, en contra del principio de *due process* que exige que la acusación pruebe la culpabilidad más allá de toda duda razonable. En consecuencia, puede instruirse al jurado que puede, pero no debe, inferir intención a partir de una conducta que previsiblemente conduce a la muerte.

Un principio probatorio relacionado es la denominada “deadly weapon rule”¹²⁴. Esta doctrina permite al jurado inferir intención de matar a partir del uso intencionado de un arma mortal contra una parte vital del cuerpo de la víctima. Aunque no constituye una prueba concluyente de malicia, el uso de tal fuerza proporciona evidencia circunstancial a partir de la cual un jurado puede razonablemente determinar que el acusado actuó con un propósito consciente de matar. Los tribunales han insistido de manera constante en que la naturaleza del arma, la localización de la

¹²¹ Los tribunales españoles tienen aquilatados los criterios que permiten inferir el dolo de matar. Entre ellos, la Sentencia del Tribunal Supremo 967/2012, de 4 de diciembre, enumera los criterios de inferencia del animus necandi considerados por la doctrina jurisprudencial, que incluyen: “dirección de los golpes, zona del cuerpo afectada, número y violencia de los golpes y arma utilizada; condiciones de espacio y tiempo; circunstancias conexas con la acción; manifestaciones del propio culpable tanto antes como acompañantes a la agresión, así como su actuación posterior; y relaciones preexistentes entre víctima y victimario.”

¹²² En los tribunales españoles

¹²³ *Sandstrom v. Montana*, 442 U.S. 510 (1979).

¹²⁴ *Commonwealth v. O'Searo*, 352 A.2d 30, 35–37 (Pa. 1976).

herida y los hechos circundantes deben ser considerados conjuntamente al evaluar si esta inferencia es adecuada¹²⁵.

El delito de *intent-to-kill murder* también puede derivarse de omisiones, siempre que el acusado tuviera un deber legal hacia la víctima y eligiera conscientemente no actuar en circunstancias donde la muerte era prevista o deseada. Por ejemplo, un cuidador que retiene deliberadamente una medicación vital con el propósito de causar la muerte puede ser considerado responsable de asesinato bajo esta doctrina, dependiendo de si la jurisdicción reconoce la responsabilidad penal por omisión. El requisito de *causalidad* sigue siendo esencial. La acusación debe probar tanto la causalidad fáctica como la jurídica; es decir, que la conducta del acusado fue una causa sustancial y operativa de la muerte de la víctima, y que ningún hecho sobrevenido rompió la cadena causal de forma que hiciera el resultado demasiado remoto¹²⁶. Esto garantiza que no se imponga responsabilidad por asesinato cuando la muerte fue meramente coincidente o resultado de factores independientes e imprevisibles. Este tipo de asesinato concurriría con lo que el derecho español considera el homicidio doloso.

1.2.2. *Intención de causar daño corporal grave (“intent to inflict grievous bodily harm”)*

Una segunda categoría tradicional de malicia en el *common law* del homicidio es el asesinato con intención de causar lesiones corporales graves, también conocido como asesinato por daño corporal grave (*grievous bodily harm* o *GBH murder*). Esta doctrina atribuye responsabilidad por asesinato a quienes matan ilícitamente a otra persona actuando con la intención de infligir un daño físico grave, incluso cuando no exista una intención expresa de matar¹²⁷. El derecho presume la existencia de malicia cuando concurre dicha intención y se produce la muerte, elevando así el delito a asesinato a pesar de la ausencia de un propósito de causar la muerte.

Desarrollada históricamente en la jurisprudencia inglesa y posteriormente adoptada por los tribunales estadounidenses, esta forma de malicia refleja un juicio normativo sobre la reprochabilidad moral del estado mental del autor. La razón de fondo es que una conducta dirigida

¹²⁵ LaFave op. cit. p.956.

¹²⁶ Ibid., p.959.

¹²⁷ Stephen, J. (1883). *A history of the criminal law in England*, pp. 80–81.

a infligir un daño tan grave evidencia un nivel de peligrosidad e indiferencia moral estrechamente vinculado con la culpabilidad exigida para el asesinato¹²⁸. En *People v. Crenshaw*¹²⁹, por ejemplo, se sostuvo que, aunque el acusado negara haber tenido intención de matar, la inflicción deliberada de lesiones físicas graves a la víctima era suficiente para sostener una condena por asesinato. Esta doctrina también se ha extendido a los casos de omisión, en los que el autor tiene un deber legal de actuar y omite deliberadamente hacerlo con la intención de causar daño corporal grave.

El concepto de “*serious bodily injury*” no siempre está definido con precisión en las disposiciones legales sobre homicidio. Sin embargo, los tribunales lo han interpretado de manera consistente como una lesión que “es grave y no trivial, y hace temer un peligro para la vida, la salud o un miembro”¹³⁰. A modo ilustrativo, el Distrito de Columbia¹³¹ lo define como una lesión corporal que “implique un riesgo sustancial de muerte, pérdida de consciencia, dolor físico extremo, desfiguración prolongada y evidente, o pérdida o deterioro prolongado de ... miembro[s] corporal[es], órgano[s] o facultad[s] mental[es]”. Así, lesiones como laceraciones profundas o traumatismos internos pueden cumplir con este estándar.

Los tribunales infieren la intención de causar dicho daño de manera similar a como lo hacen con el *intent-to-kill murder*, es decir, evaluando la conducta del acusado y las circunstancias que la rodean. El uso intencionado de un arma mortal sobre una persona, especialmente de forma orientada a provocar un daño significativo, permite al jurado inferir razonablemente el *mens rea* requerido.

En la mayoría de las jurisdicciones estadounidenses que clasifican el asesinato por grados, esta forma de malicia implícita suele corresponder al asesinato en segundo grado. La falta de premeditación o de intención expresa de matar impide su elevación a primer grado, pero la intención de infligir un daño que pone en peligro la vida hace que la conducta sea lo suficientemente grave como para justificar responsabilidad penal por asesinato. En contraste, en el derecho penal español, conductas de esta naturaleza se encuadran dentro de las figuras del

¹²⁸ LaFave, op. cit. p.960.

¹²⁹ *People v. Crenshaw*, 177 Cal. App. 3d 259 (1986).

¹³⁰ *State v. Bogenreif*, 465 N.W.2d 777, 780 (S.D. 1991).

¹³¹ Código del Distrito de Columbia, § 22-3001(7).

homicidio preterintencional o del homicidio con dolo eventual, sin que, en ningún caso, se les atribuya la calificación jurídica de asesinato.

1.2.3. *Conducta con desprecio extremo por la vida humana (“depraved heart murder”)*

El *depraved-heart murder*, también conocido en algunas jurisdicciones como homicidio por “*abandoned and malignant heart*”¹³², constituye una categoría de asesinato en la que el autor no posee una intención específica de matar, pero actúa con tal grado de imprudencia extrema que el derecho le imputa una culpabilidad moral equivalente a la del homicidio intencional. El elemento esencial es una forma de imprudencia subjetiva que alcanza un nivel de depravación—una indiferencia hacia la vida humana que la sociedad considera moralmente equiparable a la intención dolosa¹³³.

En el *common law*, esta doctrina se formuló originalmente como un homicidio cometido con “un corazón despreocupado por el deber social, y una mente deliberadamente inclinada a la maldad”¹³⁴. La jurisprudencia y doctrina contemporáneas definen, en general, el *depraved-heart murder* como una muerte resultante de una conducta que crea un riesgo muy elevado para la vida humana, llevada a cabo por una persona que es subjetivamente consciente de dicho riesgo y que, no obstante, actúa con un desprecio grave hacia las consecuencias.

Esta conciencia del riesgo es esencial: tanto los tribunales como la doctrina rechazan de forma unánime la posibilidad de que el *depraved-heart murder* se base únicamente en una imprudencia objetiva. Como señala Dressler¹³⁵, el sujeto debe “percibir subjetivamente el riesgo y decidir ignorarlo”; de lo contrario, la conducta cae en el ámbito del homicidio imprudente, y no del asesinato. El núcleo moral de esta doctrina reside en la decisión consciente del autor de continuar a pesar de un riesgo sustancial y conocido de muerte—una decisión que evidencia no simple negligencia, sino un desprecio insensible o temerario por la santidad de la vida humana.

¹³² Código Penal de California artículo 188(a)(2).

¹³³ Dressler, op. cit. pp.500-502.

¹³⁴ Allen v. United States, 164 U.S. 492 (1896): “*a heart regardless of social duty and fatally bent on mischief*”.

¹³⁵ Dressler, op. cit. p.502.

El Código Penal Modelo adopta esta perspectiva en su artículo 210.2(1)(b), al definir el asesinato como una muerte causada “se comete imprudentemente en circunstancias que manifiestan una indiferencia extrema por el valor de la vida humana”. Aunque el MPC evita el uso del término tradicional *depraved heart*, adopta el mismo umbral de culpabilidad.

El peligro de una aplicación excesiva de la doctrina es frecuentemente señalado. LaFave¹³⁶ advierte que no todo acto que implique un alto riesgo de muerte califica como *depraved-heart murder*, sino que mantiene la importancia de medir la actitud hacia la vida humana que el acto refleja. Si el acto es imprudente pero persigue un fin socialmente comprensible (por ejemplo, conducir a alta velocidad para llegar a un hospital), el autor puede seguir siendo culpable—pero no necesariamente como homicida doloso. Lo que eleva esa conducta al nivel de asesinato es el abandono total de las normas sociales y la indiferencia profunda hacia la vida.

En conclusión, el *depraved-heart murder* ocupa un espacio doctrinal complejo. Se presenta como un puente entre el homicidio intencional y el homicidio imprudente, exigiendo prueba de un estado mental que, si bien no es homicida en sentido estricto, resulta lo suficientemente depravado como para justificar la más severa forma de reproche penal. Su legitimidad radica en la elección consciente del acusado de actuar a pesar de un peligro mortal conocido, una elección que expresa no simplemente una asunción de riesgo, sino un desprecio fundamental por el valor de la vida humana. En este sentido, constituye uno de los ejemplos más claros de cómo el derecho fusiona la culpabilidad mental subjetiva con la condena moral normativa.

En el derecho penal español, este tipo de conducta se aproximaría al dolo eventual, figura en la que el autor, pese a no buscar directamente el resultado de muerte, prevé su posible producción y decide actuar igualmente, aceptando conscientemente el riesgo. Este nivel de culpabilidad excede la mera imprudencia grave del artículo 142 CP y se ubica claramente dentro del ámbito del homicidio doloso, no del imprudente. Así, mientras que el *depraved heart murder* anglosajón busca sancionar la insensibilidad extrema ante la vida humana, en el sistema español, una conducta de ese calibre se encuadraría bajo el dolo eventual, si bien su calificación como asesinato o

¹³⁶ LaFave, op. cit. pp.961-962

homicidio dependerá de la concurrencia de las circunstancias específicas del artículo 139 CP (alevosía, ensañamiento, etc.).

1.2.4. Homicidio en la comisión de un delito grave (“*felony murder rule*”)

La *felony-murder rule* es una doctrina de origen *common law* conforme a la cual una persona puede ser considerada penalmente responsable por homicidio si ocurre una muerte durante la comisión o tentativa de comisión de un delito grave (*felony*), independientemente de si dicha muerte fue intencionada, prevista o incluso previsible. Aunque la regla ha sido abolida en Inglaterra¹³⁷ y nunca fue adoptada por los sistemas de derecho civil como los de Francia o Alemania, sigue vigente en la mayoría de los estados de Estados Unidos, si bien a menudo en forma modificada por vía legislativa.

En esencia, esta regla establece una forma de responsabilidad objetiva por homicidio en el contexto de una conducta delictiva grave. Atribuye la culpabilidad propia del asesinato a quienes, en el transcurso de la comisión de un delito grave, causan una muerte, incluso si esta ocurre de forma no intencionada o accidental. Por ejemplo, una persona que comete un robo y provoca inadvertidamente la muerte de la víctima debido al susto, al estrés o a un acto de violencia menor puede ser condenada por asesinato bajo esta doctrina¹³⁸. Es relevante destacar que el elemento mental (*mens rea*) exigido para una condena por asesinato conforme a esta regla se satisface con la intención de cometer el delito subyacente; no se requiere ninguna intención adicional respecto del resultado letal. En derecho español, el principio *versari in re illicita* (o *qui versatur in re illicita*, *respondeat etiam pro casu*) sostenía que quien se involucra en una actividad ilícita es responsable de todas las consecuencias que de ella deriven, incluso si son imprevisibles o fortuitas. Este principio, de origen medieval y canónico, representaba una forma de responsabilidad objetiva, en la que se imputaban resultados sin necesidad de dolo ni culpa por parte del autor. Este principio fue expresamente eliminado con la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 8/1983, en favor del principio de culpabilidad. Desde entonces, la responsabilidad penal se fundamenta exclusivamente en la existencia de dolo, incluido el eventual o culpa. En consecuencia, aunque el

¹³⁷ Homicide Act, 1957, 5 & 6 Eliz. 2, ch. 11 § 1 (Ingl.).

¹³⁸ *People v. Howard*, 104 P.3d 107, 110–11 (Cal. 2005).

depraved heart murder anglosajón pueda recordar en algunos aspectos al *versari*, carece de equivalente directo en el sistema penal español actual¹³⁹.

Las formulaciones modernas de la regla suelen distinguir entre grados de *felony-murder* en función de la naturaleza del delito base (*predicate felony*). Un homicidio cometido en el curso de ciertos delitos enumerados legalmente—que típicamente incluyen incendio intencional, violación, robo, allanamiento de morada o secuestro—se clasifica habitualmente como asesinato en primer grado y se castiga en consecuencia. Si el delito base no está enumerado, el homicidio resultante puede imputarse como asesinato en segundo grado. Además, la doctrina extiende regularmente la responsabilidad a los cómplices, de modo que todos los participantes en el crimen pueden ser considerados igualmente responsables por cualquier muerte que se produzca, con independencia de quién haya causado directamente el fallecimiento.

A pesar de su prolongada vigencia en el derecho penal estadounidense, la *felony-murder rule* ha sido objeto de amplias críticas doctrinales y jurisprudenciales. Uno de los fundamentos tradicionalmente esgrimidos en su defensa es el de la prevención general¹⁴⁰: al imponer el riesgo de una condena por asesinato a todos los participantes en un delito grave, la regla pretende incentivar a los individuos a evitar la comisión de delitos inherentemente peligrosos o, al menos, a llevarlos a cabo de manera menos violenta. Como señaló el tribunal supremo de California en *People v. Washington*¹⁴¹, se afirma que esta doctrina reduce la probabilidad de violencia al fomentar la cautela entre los delincuentes. Sin embargo, esta justificación es ampliamente considerada como carente de apoyo empírico. Los homicidios ocurridos durante la comisión de *felonies* son estadísticamente infrecuentes¹⁴², y existen pocas pruebas fiables de que los posibles delincuentes modifiquen su conducta en respuesta a la existencia de la regla o a sus consecuencias punitivas.

¹³⁹ Zugaldía Espinar, J. M. (2022). *El versari in re illicita en el Código Penal español*. Universidad de Granada, pp. 31–36.

¹⁴⁰ *People v. Washington*, 402 P.2d 130, 133 (Cal. 1965).

¹⁴¹ *Id.*

¹⁴² *Vid.* Únicamente un 1,5% de todos los robos han resultado en un homicidio, *Enmund v. Florida*, 458 U.S. 782, 799–800 nn.23–24 (1982).

Otros autores¹⁴³ apelan a la santidad de la vida humana: si un delito grave resulta en una muerte, se considera intrínsecamente más grave que aquella que no produce tal resultado, y por tanto merece una pena más severa. No obstante, este enfoque entra frecuentemente en conflicto con el principio de proporcionalidad en la pena. Los críticos sostienen que equiparar una muerte no intencional e imprevisible con un homicidio intencional no refleja adecuadamente los distintos grados de culpabilidad¹⁴⁴. Esta crítica suele ilustrarse con el caso hipotético de dos carteristas que cometen robos idénticos, pero solo uno de ellos provoca una reacción fatal en la víctima. Como observa Dressler¹⁴⁵, la diferencia entre ambos resultados es moralmente significativa, aunque bajo la *felony-murder rule* ambos sujetos podrían enfrentar las mismas consecuencias penales.

Algunos autores han intentado justificar la doctrina a través del concepto de traslación de la intención (*transferred intent*), alegando que la intención del delincuente de cometer un delito puede transferirse para fundamentar la responsabilidad por el homicidio resultante. Sin embargo, esta analogía se considera generalmente doctrinalmente insostenible. El principio tradicional de *transferred intent* se aplica cuando el mismo tipo de daño se inflige a una víctima no prevista, no cuando el daño es cualitativamente distinto—y mucho más grave—que el originalmente previsto¹⁴⁶.

En la práctica, la *felony-murder rule* funciona frecuentemente como una herramienta favorable a la acusación, al reducir las cargas probatorias. En lugar de demostrar que el acusado actuó con *malice aforethought* o con temeridad extrema—los requisitos habituales para una condena por asesinato—la fiscalía solo necesita acreditar que el acusado cometió un delito grave y que una muerte ocurrió en su transcurso. Esto reduce significativamente el umbral probatorio para obtener una condena por asesinato, especialmente en aquellos casos donde no existe evidencia directa de intención de matar.

¹⁴³ Crump, D., & Crump, S. W. (1985). *In defense of the felony murder doctrine*. Harvard Journal of Law & Public Policy, 8, 359, 361–363.

¹⁴⁴ State v. Jones, 155 A.3d 492, 501 (Md. 2017).

¹⁴⁵ Dressler, op. cit. p.505.

¹⁴⁶ Ibid., p.503.

2. REGULACIÓN ACTUAL DEL ASESINATO EN CALIFORNIA

El homicidio en el estado de California se encuentra tipificado en los artículos 187 a 190.5 del Código Penal de California (California Penal Code, en adelante “PC”), los cuales constituyen un cuerpo normativo que regula de forma exhaustiva los distintos supuestos de privación ilícita de la vida. A diferencia del *common law* anglosajón, que constituye un sistema eminentemente jurisprudencial y de creación judicial, el sistema Californiano se basa principalmente en un derecho penal codificado, lo que implica que las disposiciones sobre homicidio son de origen legislativo y no producto directo de decisiones judiciales. Sin embargo, ello no supone un abandono de la influencia del *common law*: muchos de sus conceptos fundamentales, como la "malicia premeditada" (*malice aforethought*), han sido incorporados en el lenguaje legal de forma más estructurada, adaptados a un sistema normativo legislado, pero ampliamente interpretado por los tribunales.

Este fenómeno, que combina herencia judicial con estructura legislativa moderna, no es exclusivo de California. Como explican Robinson y Dubber¹⁴⁷, en Estados Unidos existen 52 códigos penales distintos, uno por cada estado, más el federal y el del Distrito de Columbia, , y aunque existe una considerable diversidad entre ellos, muchos han sido influenciados por el Model Penal Code (MPC), promulgado por el American Law Institute en 1962. Este documento, pese a no tener fuerza legal vinculante, ha funcionado como modelo de reforma para numerosos estados. Incluso en aquellos que no lo han adoptado formalmente, “los tribunales recurren regularmente a él para desarrollar la normativa que el código penal estatal no especifica”¹⁴⁸.

No obstante, el caso Californiano se distingue por su escasa adhesión a las categorías dogmáticas del Model Penal Code, especialmente en lo que respecta a la regulación del homicidio. Mientras el MPC propone una clasificación tripartita de los delitos contra la vida (asesinato, homicidio imprudente y homicidio negligente) y rechaza expresamente doctrinas tradicionales como la *felony murder rule*, California mantiene una estructura más alineada con el *common law*.

¹⁴⁷ Robinson, Paul H. and Dubber, Markus D., The American Model Penal Code: A Brief Overview (2007). New Criminal Law Review, Vol. 10, p. 319.

¹⁴⁸ Id.

Una de las principales particularidades del sistema Californiano en materia de homicidio es su adhesión al modelo de clasificación del asesinato introducido por el estado de Pensilvania a finales del siglo XVIII. En 1794, la legislatura de Pensilvania aprobó una reforma penal que dividía por primera vez el asesinato en dos grados. Esta innovación respondía a la necesidad de moderar el alcance de la pena capital, reservando la muerte únicamente para los supuestos más graves de homicidio doloso. En consecuencia, el asesinato en primer grado quedaba limitado a aquellos casos considerados moralmente más reprochables, como los cometidos con premeditación, mediante veneno o durante la comisión de ciertos delitos graves, mientras que los restantes actos homicidas dolosos pasaban a clasificarse como asesinato en segundo grado, con penas menos severas¹⁴⁹.

Este modelo, conocido como *Pennsylvania pattern*, fue adoptado progresivamente por numerosos estados norteamericanos: hacia 1953, treinta y siete estados y el Distrito de Columbia habían incorporado esta distinción en sus respectivos códigos penales, en muchos casos reproduciendo la fórmula de Pensilvania de forma casi literal. California no fue una excepción, y aún hoy su legislación penal mantiene esa estructura bipartita para el delito de asesinato, si bien la regulación concreta ha evolucionado con características propias¹⁵⁰.

Pese a las críticas contemporáneas al modelo, la distinción entre asesinatos de primer y segundo grado sigue siendo un pilar central del sistema penal Californiano y resulta esencial para interpretar adecuadamente el contenido de los artículos 187 y 189 del Código Penal. Esta estructura no se limita a graduar la pena en función de elementos objetivos, sino que descansa sobre una diferenciación cualitativa del elemento subjetivo del tipo penal, es decir, del grado de culpabilidad atribuido al autor. Solo una vez determinada la concurrencia de malicia, en cualquiera de sus formas, puede el operador jurídico valorar a qué grado de asesinato se refiere el caso concreto.

2.1. Definición legal y estructura del tipo penal

2.1.1. Concepto legal de asesinato

El punto de partida normativo para el estudio del homicidio en California se encuentra en el artículo 187 del Código Penal de California (PC), que establece lo siguiente: “*Murder is the*

¹⁴⁹ Crump, op. cit. pp.257–356.

¹⁵⁰ Dressler, op. cit. p.493.

unlawful killing of a human being, or a fetus, with malice aforethought (asesinato es la muerte ilegal de un ser humano, o de un feto, con malicia premeditada)”

Este precepto, pese a su aparente concisión, encierra varios elementos normativos y conceptuales que merecen un análisis detenido. En primer lugar, se observa la persistencia de terminología proveniente del *common law*, como el uso de la expresión *malice aforethought*, lo que refleja — como se ha expuesto anteriormente— la influencia de categorías jurídicas tradicionales dentro de un sistema legal codificado. Desde un punto de vista estructural, el tipo penal se compone de cuatro elementos: la causación de la muerte (*killing*), el carácter ilícito de dicha acción (*unlawful*), la naturaleza de la víctima como ser humano o feto (*human being, or a fetus*), y la concurrencia del elemento subjetivo de malicia premeditada.

La inclusión expresa tanto del ser humano como del feto, responde a una clara voluntad legislativa de extender la protección penal a la vida prenatal, más allá del nacimiento, siempre que se cumplan determinados requisitos. En el caso *People v. Davis*¹⁵¹, la Corte Suprema de California concluyó que la viabilidad del feto no es un elemento del asesinato fetal del artículo 187 (a). Además, la corte ha precisado que la intención del autor debe ser homicida, es decir, debe actuar con malicia premeditada¹⁵². Esto implica que el autor debe tener la intención de causar la muerte del feto o actuar con indiferencia extrema al valor de la vida humana.

La doctrina y la jurisprudencia han precisado, no obstante, que esta inclusión no supone una prohibición absoluta del aborto, puesto que el apartado (b) del mismo artículo 187 prevé expresamente la exención de responsabilidad penal para determinados supuestos de interrupción voluntaria del embarazo llevados a cabo por profesionales autorizados. Esta delimitación refleja un equilibrio entre la protección del bien jurídico y el respeto a los derechos reproductivos reconocidos por el ordenamiento estadounidense.

El adjetivo *unlawful* ha sido objeto de críticas doctrinales por su ambigüedad. Si bien su función principal consiste en excluir aquellas muertes que, aun siendo causadas por otro ser humano, resultan justificadas o excusadas, como, por ejemplo, en casos de legítima defensa o cumplimiento

¹⁵¹ *People v. Davis*, 7 Cal. 4th 797 (1994): "viability is not an element of fetal homicide under section 187, subdivision (a)".

¹⁵² *People v. Taylor*, 3 Cal. 4th 569 (2004).

del deber, su presencia en el tipo penal ha sido considerada innecesaria por la doctrina. Particularmente, Hobson¹⁵³, sostiene que “*unlawfully*” introduce un elemento redundante e impreciso en la definición legal. En su opinión, el carácter ilícito del acto ya se determina en el análisis de las causas de justificación, y no debería formar parte del elemento subjetivo del delito. Esta crítica adquiere especial relevancia si se tiene en cuenta la complejidad de las instrucciones judiciales al jurado, que deben traducir estas nociones técnicas al lenguaje ordinario sin inducir a confusión.

Más problemática aún resulta la noción de *malice aforethought*, expresión de origen claramente *common law* que, como señala Hobson¹⁵⁴, “ha ido mucho más allá de su sentido común y de su significado jurídico original”. Si bien en sus orígenes la malicia podía vincularse a una voluntad hostil o dolosa, ya desde el siglo XVII fue adquiriendo un significado técnico, desvinculado de toda connotación de animosidad personal. Esta evolución condujo, en el contexto Californiano, a una fórmula legal que conserva el léxico tradicional del *common law*, pero que se encuentra hoy desprovista de un contenido semántico claro y comprensible para los jurados. El problema radica, en definitiva, en la utilización de un término que, pese a ser parte del lenguaje común, ha adquirido un sentido altamente especializado dentro del discurso jurídico penal, lo que genera un riesgo constante de malinterpretación.

2.1.2. *Malicia en el contexto normativo Californiano*

El artículo 188 del CP de California desarrolla la noción de *malice aforethought*, distinguiendo entre malicia expresa y malicia implícita:

“A efectos del artículo 187, el dolo puede ser expreso o tácito. El dolo es expreso cuando se manifiesta la intención deliberada de quitar ilegalmente la vida a un semejante. La malicia es implícita cuando no aparece ninguna provocación considerable, o cuando las circunstancias que concurren en el asesinato muestran un corazón abandonado y maligno”

¹⁵⁵.

¹⁵³ Hobson, C. L. (1996). Reforming California's homicide law. *Pepperdine Law Review*, 23(2), 495-564.

¹⁵⁴ Id.

¹⁵⁵ Art. 188 CP “For purposes of Section 187, *malice* may be express or implied. Malice is express when there is manifested a deliberate intention to unlawfully take away the life of a fellow creature. Malice is implied when no

Esta definición legal recoge una distinción tradicional del *common law* que, ha sido objeto de importantes críticas doctrinales por su ambigüedad, obsolescencia conceptual y escasa utilidad práctica, tanto para juristas como para jurados.

Como subraya Hobson¹⁵⁶, y se mencionaba en el apartado anterior, el término *malice aforethought* ha perdido toda conexión con su significado común o incluso con su significado jurídico original. Aunque en sus orígenes en el *common law* se relacionaba con la existencia de un ánimo deliberado de matar, y por tanto, con cierto contenido de animosidad o intención dolosa, con el tiempo ha evolucionado hacia una fórmula técnica desvinculada del sentido ordinario de “malicia”. Así, actualmente *malice* “no requiere animadversión alguna hacia la víctima” ni implica necesariamente una intención de matar en todos los casos, especialmente cuando se trata de malicia implícita.

En este sentido, Crump¹⁵⁷ califica la expresión *malice aforethought* como un “doble equívoco” (*double misnomer*), puesto que no exige ni malicia en el sentido común del término, ni reflexión previa o premeditación alguna: “Abarca los asesinatos en los que nadie está enfadado ni actúa con rencor. Abarca los asesinatos que no son premeditados ni deliberados. De hecho, cubre asesinatos que ni siquiera son intencionados.”

Ambos autores coinciden en que esta terminología contribuye a una importante confusión conceptual, tanto para los operadores jurídicos como —especialmente— para los jurados, quienes deben interpretar instrucciones técnicas en las que los términos no significan lo que aparentemente dicen, lo cual desvirtúa el principio de legalidad y accesibilidad de las normas penales. En este sentido, Crump¹⁵⁸ aboga por la adopción del modelo del Model Penal Code, que prescinde de la noción de *malice aforethought* y define el homicidio en términos claros de intención, conocimiento, imprudencia y negligencia.

La malicia expresa, definida como la manifestación de una “intención deliberada de quitar ilegalmente la vida a un semejante”, presenta también dificultades relevantes. En primer lugar,

considerable provocation appears, or when the circumstances attending the killing show an abandoned and malignant heart.”

¹⁵⁶ Hobson, C. L. (1996). Reforming California's homicide law. *Pepperdine Law Review*, 23(2), 495-564.

¹⁵⁷ Crump, op. cit. pp.257-356.

¹⁵⁸ Id.

Hobson advierte que el uso de la expresión “intención deliberada” podría inducir a pensar que se requiere un grado de culpabilidad mayor al de mera intención de matar. No obstante, la jurisprudencia¹⁵⁹ ha clarificado que basta con la simple intención de matar (intent to kill), sin necesidad de mayor reflexión o premeditación.

La malicia implícita, en su formulación legal, resulta todavía más problemática. El uso de fórmulas como “sin provocación considerable” y “corazón abandonado y maligno” ha sido duramente criticado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia Californiana. Como señala Hobson¹⁶⁰, estas expresiones son arcaicas y metafóricas. La Corte Suprema de California ha reconocido su inutilidad y ha optado por sustituirlas por una formulación jurisprudencial más precisa en el caso *People v. Dellinger*¹⁶¹:

“un acto intencionado, cuyas consecuencias naturales son peligrosas para la vida, realizado deliberadamente por una persona que sabe que su conducta pone en peligro la vida de otra y que actúa con consciente desprecio por la vida”

No obstante, Hobson¹⁶² denuncia que esta redefinición de la malicia por vía jurisprudencial implica una inaceptable delegación del poder legislativo al judicial, contraria al principio de legalidad. El legislador, al no modificar el artículo 188, ha tolerado una situación en la que el contenido normativo de uno de los elementos del tipo penal más grave —el asesinato— se encuentra determinado por la jurisprudencia y no por ley expresa.

2.1.3. Clasificación del asesinato: primer y segundo grado

La clasificación de los homicidios dolosos en grados, establecida en el § 189 del Código Penal de California, representa una de las manifestaciones más características del modelo de derecho penal estadounidense influido por la tradición del Pennsylvania Model. Esta estructura normativa no redefine el concepto de asesinato, que permanece anclado en su formulación de *common law*, sino

¹⁵⁹ *People v. Saille*, 820 P.2d 588 (1991).

¹⁶⁰ Hobson, op. cit. pp.495-564.

¹⁶¹ *People v. Dellinger*, 49 Cal. 3d 1212, 783 P.2d 200, 264 Cal. Rptr. 841 (1989): “an intentional act, the natural consequences of which are dangerous to life, which act was deliberately performed by a person who knows that his conduct endangers the life of another and who acts with conscious disregard for life”.

¹⁶² Hobson, op. cit. pp.495-564.

que opera una gradación legislativa de culpabilidad sobre la base de ciertos elementos objetivos y subjetivos del delito.

El artículo 189 reconoce tres modalidades específicas de asesinato en primer grado, siendo todo asesinato que no se subsuma en alguna de estas categorías automáticamente considerado como asesinato en segundo grado.

“Todo asesinato perpetrado mediante un artefacto destructivo o explosivo, un arma de destrucción masiva, el uso a sabiendas de municiones diseñadas principalmente para penetrar metal o armadura, veneno, acecho, tortura, o mediante cualquier otro tipo de asesinato voluntario, deliberado y premeditado, o que se cometa en la perpetración o tentativa de incendio provocado, violación, robo de vehículo, atraco, robo con allanamiento de morada, tumulto, secuestro, choque de trenes o cualquier acto punible en virtud de los artículos 206, 286, 287, 288 o 289, o del antiguo artículo 288a, o el asesinato perpetrado mediante el disparo de un arma de fuego desde un vehículo de motor, intencionadamente contra otra persona que se encuentre fuera del vehículo con la intención de causarle la muerte, es asesinato en primer grado.

Todos los demás tipos de asesinato son de segundo grado”.

La primera categoría de asesinato en primer grado contempla aquellos homicidios cometidos durante la perpetración o tentativa de ciertos delitos graves enumerados expresamente por la ley: incendio provocado, violación, robo de coche, robo con allanamiento, lesiones graves, secuestro, entre otros. Esta modalidad, prescinde de la necesidad de probar deliberación o premeditación, centrándose en el nexo objetivo entre el homicidio y la comisión del delito base.

Como explica Smith¹⁶³, en este contexto, la exigencia fundamental es la intención específica de cometer el delito subyacente. Si no puede probarse dicha intención, no cabe condena por asesinato en primer grado bajo esta modalidad. Este enfoque refleja una voluntad legislativa de atribuir mayor gravedad a aquellos homicidios que se producen en el marco de conductas delictivas especialmente peligrosas, con independencia de la voluntad homicida concreta del autor respecto

¹⁶³ Smith, Lomax Marshall. (1972). Reversible error in first degree murder convictions: the modesto rule re-examined. *University of San Francisco Law Review*, 7(1), pp. 1-26.

a la víctima. Tanto el delito subyacente como el asesinato son perseguidos y castigados simultáneamente, reconociendo la gravedad inherente a ambas conductas.

El segundo grupo de first degree murders está determinado por el modo en que se ejecuta el homicidio, prescindiendo también de elementos volitivos como la premeditación. El art. 189 considera como asesinato de primer grado toda muerte causada mediante veneno, emboscada, tortura o bomba. Estos métodos de ejecución son considerados intrínsecamente crueles, arteros o particularmente peligrosos para la vida humana, lo que justifica su inclusión automática en el primer grado¹⁶⁴. La equivalencia en el derecho español sería el uso de medios alevosos, entendidos como aquellos que aseguran la ejecución del delito sin riesgo para el agresor y disminuyen o anulan la capacidad de defensa de la víctima, constituyendo una forma de alevosía.

Smith¹⁶⁵ añade que la mera constatación del uso de estos medios “es también prueba de malicia, y no se requieren pruebas de premeditación o deliberación para esta clase de delitos”. Esta categoría constituye una especie de presunción legal de mayor peligrosidad, al considerar que el modo de ejecución demuestra un desprecio excepcional por la vida humana, equiparable a la planificación consciente, tal como se recogía antiguamente en el asesinato por premeditación de los Códigos Penales históricos españoles.

La tercera y última vía de *first degree murder* corresponde al paradigma más clásico del asesinato agravado: el que se comete “*willfully, deliberately, and with premeditation*”, es decir, con una clara intención de matar, reflexionada y formada con antelación suficiente. Esta fórmula normativa, presente en múltiples jurisdicciones estadounidenses, pretende identificar el tipo más agravado de asesinato intencional, caracterizado por una culpabilidad subjetiva intensificada.

La doctrina ha coincidido en que esta tríada de términos encierra un grado de vaguedad conceptual que ha dado lugar a interpretaciones jurisprudenciales dispares, generando inseguridad jurídica y resultados potencialmente arbitrarios. Como sintetiza Crump¹⁶⁶, “*la línea que Pennsylvania traza entre el asesinato en primer y segundo grado es vaga, indeterminada y cambiante. Produce resultados arbitrarios*”.

¹⁶⁴ Dressler, op. cit. p.495.

¹⁶⁵ Smith, op. cit. pp. 1-26.

¹⁶⁶ Crump, op. cit. pp. 257-356.

En esta categoría, el término “willful” se entiende de forma unívoca como sinónimo de intención específica de causar la muerte. Este elemento es común tanto al asesinato de primer grado como al de segundo, y no genera mayores controversias interpretativas.

El segundo componente, “deliberate”, apunta a un proceso de reflexión fría y consciente, que excluye cualquier influencia de emociones intensas, impulsividad o pasión. Dressler¹⁶⁷ insiste en que este término debe ser interpretado de forma autónoma, y no como un simple sinónimo de intención:

Así, “deliberar” en este contexto implica evaluar racionalmente los pros y contras del acto homicida, ponderar sus consecuencias y tomar una decisión consciente y calculada. Es un acto de introspección intelectual que, como destaca el autor, “presupone un propósito frío” y “un estado de ánimo libre de la influencia de la excitación o la pasión”¹⁶⁸. En este sentido, la deliberación introduce en el concepto de asesinato de primer grado una dimensión cualitativa de culpabilidad subjetiva.

Este enfoque distingue radicalmente el asesinato deliberado del asesinato impulsivo. Dressler¹⁶⁹ lo ejemplifica con precisión: “una persona que mata en un arrebato repentino puede ser culpable de homicidio involuntario [...] pero incluso si no es así, la ausencia de deliberación fría debería mitigar el grado del delito...” (p. 498). Esta interpretación apunta a que el asesinato a sangre fría es el verdadero núcleo del asesinato en primer grado bajo esta modalidad.

El tercer término, “premeditated”, ha sido especialmente problemático en su aplicación jurisprudencial y los tribunales han oscilado entre dos extremos interpretativos:

Un enfoque extensivo o formalista: según esta línea, “*no hay tiempo tan corto que impida a un hombre malvado elaborar en su mente el plan del asesinato*”¹⁷⁰. Esta concepción, equipara la premeditación a una mera sucesión de pensamientos y considera que incluso una reflexión brevísima puede bastar para configurar *premeditation*.

¹⁶⁷ Dressler, op. cit. p.495.

¹⁶⁸ Id.

¹⁶⁹ Id.

¹⁷⁰ Commonwealth v. Carroll, 412 Pa. 525 (1963): “*no time is too short for a wicked man to frame in his mind the scheme of murder*”

Por su parte, otras jurisdicciones han aplicado un enfoque restrictivo o sustantivo, para preservar el sentido del término, han exigido “un tiempo apreciable”¹⁷¹ para que el sujeto no solo forme la intención de matar, sino que la reconsidere, la evalúe, y le otorgue una segunda vuelta de pensamiento.

El apartado b del artículo 189 del *Código Penal de California* establece que todo homicidio doloso que no se subsuma en ninguna de las tres categorías previamente definidas será calificado automáticamente como asesinato en segundo grado. Esta categoría engloba una variedad de conductas homicidas que, si bien comparten la característica común de la intencionalidad, carecen de los elementos agravantes que caracterizan al primer grado. Entre los supuestos típicos se incluyen los homicidios dolosos cometidos sin premeditación ni deliberación, aquellos perpetrados con la intención de causar un daño corporal grave (*serious bodily injury*), así como los llamados *depraved heart killings*, es decir, muertes causadas por comportamientos que revelan una indiferencia extrema hacia el valor de la vida humana. También se incluyen bajo esta categoría los homicidios derivados de la comisión de delitos no enumerados expresamente en el artículo 189, es decir, ciertos supuestos de *felony murder*.

En este contexto, el asesinato en segundo grado funciona como una categoría residual dentro del esquema Californiano, reservada para aquellos homicidios dolosos que, no obstante su gravedad, no alcanzan el umbral cualitativo exigido para ser considerados de primer grado. No obstante, la calificación como asesinato en segundo grado no implica una menor gravedad intrínseca del hecho, sino una respuesta penal diferenciada basada en una menor reprochabilidad subjetiva. Así lo ha advertido la doctrina, señalando que esta distinción puede dar lugar a situaciones paradójicas. Crump¹⁷², por ejemplo, advierte que la dependencia exclusiva del criterio de la premeditación y la deliberación como elementos definitorios puede conducir a que crímenes especialmente atroces sean castigados con menor severidad simplemente por no ajustarse técnicamente a los requisitos formales exigidos.

¹⁷¹ State v. Moore, 481 N.W.2d 355, 361 (Minn. 1992).

¹⁷² Crump, op. cit. pp. 257-356.

CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES

El estudio comparado del delito de asesinato en España y en el Estado de California permite observar, de forma clara y sistemática, cómo dos sistemas jurídicos pertenecientes a tradiciones diferentes, el Derecho continental y el *common law* anglosajón, construyen, interpretan y sancionan una de las formas más graves de criminalidad. Si bien ambos modelos comparten la necesidad de proteger la vida humana como bien jurídico esencial, divergen de manera significativa en sus enfoques normativos y conceptuales. Esta disparidad normativa hunde sus raíces en la doctrina continental de matriz napoleónica y el pragmatismo anglosajón.

El Derecho penal español, heredero del racionalismo garantista, concibe la ley como instrumento de protección de derechos y exige *lex certa* y taxatividad para salvaguardar la igualdad ante la ley. En California, sin embargo, la tradición *common law* confía en la flexibilidad del juez y en la capacidad de adaptar la norma a las circunstancias cambiantes de la sociedad, sin anclar de forma rígida cada circunstancia agravante o atenuante en el texto legislativo. De esta manera, la amplitud deliberada de la *malice aforethought* no responde a un descuido doctrinal, sino a una cultura jurídica que valora la casuística y el pragmatismo en la configuración del tipo penal.

En el ordenamiento jurídico español, el asesinato se configura como un tipo penal autónomo o, según parte de la doctrina, como una forma cualificada del homicidio, definido en términos cerrados mediante la concurrencia de circunstancias específicas establecidas en el artículo 139 del Código Penal. Esta definición normativa, clara y codificada, responde a una concepción legalista del Derecho penal, guiada por los principios de legalidad, taxatividad y previsibilidad. En este sentido, el modelo español ofrece aportaciones de valor decisivo; la estructuración exhaustiva de las circunstancias que elevan un homicidio a asesinato y la codificación detallada de atenuantes que ponderen el grado de culpabilidad; que garantizan al ciudadano un conocimiento previo y certero de las conductas que definen la máxima gravedad penal.

En contraste, el sistema californiano, adopta un modelo más abierto, en el que el concepto de malicia premeditada opera como eje central para determinar la gravedad del homicidio y su conversión en asesinato. Precisamente, una de las críticas más relevantes al modelo estadounidense radica en el uso extensivo de cláusulas amplias como la *malice aforethought*. Si bien dicha noción permite abarcar una variedad de supuestos, su indeterminación conceptual implica una elevada dependencia de la interpretación judicial, lo que puede traducirse en desigualdad ante la ley. Esta

característica contrasta con la exigencia de taxatividad que informa el Derecho penal continental, especialmente en su vertiente garantista, donde se considera que el ciudadano debe conocer con certeza las conductas prohibidas. En este sentido, el principio de legalidad, en su dimensión de *lex certa*, resulta claramente debilitado en sistemas donde las cláusulas penales presentan un alto grado de indeterminación.

Desde una perspectiva más valorativa, las consecuencias de estas divergencias se hacen patentes tanto en la predictibilidad del fallo como en la uniformidad de criterios. En España, la resolución de los casos de asesinato sigue un itinerario relativamente homogéneo, con escasas oscilaciones entre tribunales, gracias a la claridad de la norma escrita. En California, en cambio, la variabilidad jurisprudencial puede conducir a diferencias significativas en la calificación y en la imposición de penas, lo que introduce grados de incertidumbre y, en ocasiones, genera desigualdades de trato. Así, la estructura codificada española no solamente cumple una función descriptiva, sino también preventiva: al saber de antemano qué agravantes conducen a la pena máxima, se refuerza el efecto disuasorio y se limita la arbitrariedad judicial.

No obstante, resulta evidente que el Derecho penal español no posee la capacidad de adaptación que exhibe el sistema californiano, especialmente en supuestos atípicos o de elevada complejidad técnica. La posibilidad de considerar el grado de intención del autor, desde la deliberación hasta la temeridad dolosa, y la flexibilidad de la *malice aforethought* permiten una respuesta más matizada y adaptable a realidades criminales emergentes, graduando la culpabilidad según la conducta interna del sujeto.

En paralelo al análisis jurídico, conviene subrayar también la importancia del contexto social y cultural en la configuración de las respuestas penales. La diferente percepción del crimen, el papel asignado al castigo en la construcción del orden social, así como el nivel de confianza en las instituciones, son factores que modelan tanto la tipificación del delito como las políticas criminales aplicadas. Así, por ejemplo, la amplia disponibilidad de armas de fuego en California y la persistencia de fenómenos como la violencia estructural o las bandas organizadas inciden directamente en la tasa de homicidios, condicionando asimismo la respuesta penal. En contraste, en España, la criminalidad violenta presenta un carácter menos estructural, lo que ha permitido consolidar una respuesta penal más uniforme y contenida desde el punto de vista normativo.

Finalmente, el enfoque comparado adoptado en este trabajo ha permitido enriquecer la comprensión del modelo penal californiano mediante el análisis de sus fundamentos conceptuales, aplicaciones jurisprudenciales y contraste con el sistema español. Este tipo de aproximación no solo favorece una mayor apertura metodológica, sino que también constituye una herramienta útil para detectar incoherencias internas, zonas grises y posibles vías de mejora normativa. En última instancia, más allá de sus diferencias estructurales y dogmáticas, ambos sistemas comparten un reto común: diseñar una respuesta penal que combine eficacia con justicia, prevención con proporcionalidad, y castigo con humanidad, en la protección del bien jurídico más esencial de toda sociedad democrática: la vida humana.

BIBLIOGRAFIA: Este apartado se encuentra sin revisar ni completar.

Legislación

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. (2021). Boletín Oficial del Estado, núm. 72, de 25 de marzo de 2021.

Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad. (2012).

Alfonso X. (1265). *Las Siete Partidas*. Partida Séptima, Título XXVII, Ley III.

Código de Ur-Nammu. (ca. 2100–2050 a.C.).

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Supremo 1813/2002, de 31 de octubre de 2002.

Sentencia del Tribunal Supremo 82/2005, de 28 de enero de 2005.

Sentencia del Tribunal Supremo 19/2005, de 24 de enero de 2005.

Sentencia del Tribunal Supremo 440/2006, de 7 de abril de 2006.

Sentencia del Tribunal Supremo 967/2012, de 4 de diciembre de 2012.

Sentencia del Tribunal Supremo 790/2021, de 18 de octubre de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo 585/2022, de 14 de junio de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo 776/2024, de 18 de septiembre de 2024.

Sentencia del Tribunal Constitucional 169/2021, de 6 de octubre de 2021.

Sentencia Penal Nº 36/2015, Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 2, Rec 23/2014, de 25 de febrero de 2015.

Pfister v. State, 425 P.3d 183 (Alaska Ct. App. 2018).

Meadows v. State, 722 S.W.2d 584 (Ark. 1987).

Commonwealth v. Booth, 766 A.2d 843 (Pa. 2001).

Keeler v. Superior Court, 470 P.2d 617 (Cal. 1970).

Smith v. Smith, 317 S.W.2d 275 (Ark. 1958).

State v. Heidelberg, 45 So. 256 (La. 1907).

Sandstrom v. Montana, 442 U.S. 510 (1979).

Commonwealth v. O'Searo, 352 A.2d 30 (Pa. 1976).

People v. Crenshaw, 177 Cal. App. 3d 259 (1986).

State v. Bogenreif, 465 N.W.2d 777 (S.D. 1991).

Allen v. United States, 164 U.S. 492 (1896).

People v. Howard, 104 P.3d 107 (Cal. 2005).

People v. Washington, 402 P.2d 130 (Cal. 1965).

Enmund v. Florida, 458 U.S. 782 (1982).

State v. Jones, 155 A.3d 492 (Md. 2017).

People v. Davis, 7 Cal. 4th 797 (1994).

People v. Taylor, 3 Cal. 4th 569 (2004).

People v. Saille, 820 P.2d 588 (Cal. 1991).

People v. Dellinger, 49 Cal. 3d 1212 (1989).

Commonwealth v. Carroll, 412 Pa. 525 (1963).

State v. Moore, 481 N.W.2d 355 (Minn. 1992).

Obras doctrinales

- Abasolo Telleira, A. E. (2016). El homicidio y los homicidas: Estudio descriptivo del homicidio en la provincia de Bizkaia (1992-2013). Características clínicas, médico-legales y jurídicas de los homicidas [Tesis doctoral, Universidad del País Vasco].
- Aguado del Saz, A. (2020). Homicidio y asesinato en España: casos relevantes [Trabajo de Fin de Máster, Universidad de Alcalá].
- Al-Fawal Portal, M. (2011). Análisis penal, psicopatológico y jurisprudencial sobre delitos contra la vida humana independiente perpetrados por sujetos afectados de trastornos mentales [Tesis doctoral, Universitat Internacional de Catalunya].
- Alonso Álamo, M. (2015). La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015, Cuadernos de política criminal, n.º 117, Época II.
- Bacigalupo, E. (1999). Derecho penal. Parte general (2ª ed., pp. 539–540). Hammurabi.
- Baker, J. H. (2019). An Introduction to English Legal History (5th ed.). Oxford University Press.
- Boix Reig, J. (Dir.). (2016). Derecho penal. Parte especial (2ª ed., Vol. 1). Iustel.
- Bracton, H. de. (1968). On the Laws and Customs of England (S. E. Thorne, Ed. y Trad.). Harvard University Press. (Obra original ca. 1250).
- Burgos Pavón, F. (1994). Temas de derecho penal (2ª ed.). Centro de Estudios Financieros.
- Calderón Cerezo, A., & Choclán Montalvo, J. A. (1999). Derecho penal, Tomo II. Parte especial. Bosch.
- COBO DEL ROSAL, M. (1993). Manual de derecho penal. Parte especial, Tomo I (1ª ed.). Editoriales de derecho reunidas, 19-62.
- Cobo del Rosal, M. (Coord.), & González Rus, J. J. (2005). Derecho penal español. Parte especial (2ª ed.). Dykinson.
- Cohen, L. E., & Felson, M. (1979). Social change and crime rate trends: A routine activity approach. *American Sociological Review*, 44(4), 588–608.

- Corcoy Bidasolo, M., Mir Puig, S., Mir Puig, C., Cardenal Montraveta, S., Santana Vega, D., Gallego Soler, J. I., Bolea Bardón, C., Gómez Martín, V., Hortal Ibarra, J. C., Fernández Bautista, S., Carpio Briz, D., Díaz Morgado, C., Vera Sánchez, J. S., Valiente Iváñez, V., & Castellví Monserrat, C. (2015). Comentarios al Código Penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015.
- Crump, D., & Crump, S. W. (1985). In defense of the felony murder doctrine. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 8, 359–363.
- Dressler, J. (2022). *Understanding Criminal Law* (9th ed.). Carolina Academic Press.
- Fajnzylber, P., Lederman, D., & Loayza, N. (2002). Inequality and Violent Crime. *Journal of Law and Economics*, 45(1), 1–39.
- Fernández, G. (2019). Régimen de hipercualificación del delito de asesinato en el derecho español contemporáneo. *Revista Misión Jurídica*, 12, 163–195.
- García Valdés, C., Mestre Delgado, E., & Figueroa Navarro, C. (2017). *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Edisofer.
- Gayubas Fernández, L. (2022). El delito del asesinato [Trabajo de Fin de Grado, Universidad de Valladolid]. UVaDoc.
- Giffords Law Center. (2023). Gun Law Scorecard.
- Gómez Mateos, C. (2018). El delito de asesinato en el Código Penal español. En C. García Valdés (Dir.), [Trabajo fin de máster, Universidad de Alcalá]. Biblioteca Digital Universidad De Alcalá.
- González Rus, J. J. (2005). Formas de homicidio (2). Asesinato. Inducción y cooperación al suicidio y homicidio a petición. La eutanasia. En C. Carmona Salgado, M. Cobo del Rosal, B. del Rosal Blasco, J. J. Rus González, L. Morillas Cueva, M. Quintanar Díez, & M. Cobo del Rosal (Coords.), *Derecho penal español. Parte especial* (p. 94). Dykinson.
- Gracia Martín, L., & Vizueta Fernández, J. (2007). Los delitos de homicidio y asesinato en el Código Penal español. *Doctrina y jurisprudencia*. Tirant lo Blanch.

- LaFree, G. (1999). Declining Violent Crime Rates in the 1990s: Predicting Crime Booms and Busts. *Annual Review of Sociology*, 25, 145–168.
- LaFave, W. R., & Ohlin, J. D. (2023). *Criminal Law* (7th ed.). West Academic Publishing.
- Landecho Velasco, C. M., & Molina Blázquez, C. (1996). *Derecho penal español. Parte especial* (11ª ed.).
- Luzón Cuesta, J. M. (2023). *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*. Dykinson.
- Mapelli Caffarena, B. (1988). El dolo eventual en el asesinato. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 41(2), 431–464.
- Martos Núñez, J. A. (2017). El delito de asesinato. J.B. Bosch.
- Millán Torres, V. (2016). La secta de los asesinos. Los legendarios guerreros de Alamut. *Historia National Geographic*, (156), 90-99.
- Muñoz Conde, F. (2023). Delitos contra la vida humana independiente. Homicidio. Asesinato. *Derecho Penal. Parte Especial* (21.ª ed.). Tirant lo Blanch.
- Pantaleón Díaz, M., & Sobejano Nieto, D. (2014). El asesinato para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra: la propuesta de dos nuevas modalidades de asesinato en el Código Penal español. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, (29), 213-237.
- Peñaranda Ramos, E., Suárez González, C., & Cancio Meliá, M. (1999). Un nuevo sistema del Derecho penal: consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs. Universidad Externado de Colombia.
- Quintero Olivares, G. (2015). *Comentario a la reforma penal de 2015*. Thomson Reuters Aranzadi
- Romeo Casabona, C. M., Sola Reche, E., & Boldova Pasamar, M. A. (Coords.). (2016). *Derecho penal. Parte especial*. Tirant lo Blanch.
- Romeo Casabona, C. M., Sola Reche, E., & Boldova Pasamar, M. A. (Coords.). (2022). *Derecho Penal Parte Especial conforme a las leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*.
- Serrano Maíllo, A., & Serrano Gómez, A. (2011). *Derecho penal. Parte especial*. Dykinson.

- Suárez-Mira Rodríguez, C. (Coord.). (2011). Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial (6.^a ed.). Civitas.
- Suárez-Mira Rodríguez, C., Judel Prieto, Á., & Piñol Rodríguez, J. R. (2005). Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial.
- Villegas García, M. A., & Encinar del Pozo, M. A. (2020). La jurisprudencia sobre la nueva regulación del delito de asesinato. *Diario La Ley*, (9726), 29 de octubre de 2020
- Vives Antón, T., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J. C., González Cussac, J. L., & Martínez-Buján, C. (2008). Derecho penal. Parte especial (2.^a ed.).
- Zugaldía Espinar, J. M. (2022). *El versari in re illicita en el Código Penal español*. Universidad de Granada, pp. 31–36.

Recursos de internet

- Datosmacro. (2024). Homicidios en España. Expansión. Recuperado el 19 de abril de 2025, de <https://www.datosmacro.com/>
- Centers for Disease Control and Prevention (CDC). (2023). Homicide Mortality by State. Recuperado el 20 de abril de 2025, de <https://www.cdc.gov/>
- Giffords Law Center. (2023). Gun Law Scorecard. Recuperado de <https://giffords.org/>
- California Department of Justice. (2023). Homicide in California 2023. Recuperado el 22 de abril de 2025, de <https://oag.ca.gov/>
- Eurostat. (2023). Crime and Safety Statistics. Recuperado el 22 de abril de 2025, de <https://ec.europa.eu/eurostat>