



**FACULTAD DE DERECHO**

**ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE ALEVOSÍA A LA VISTA  
DE LA MODIFICACIÓN DEL DELITO DE ASESINATO Y  
LA INTRODUCCIÓN DE LA PRISIÓN PERMANENTE  
REVISABLE**

Autor: Regina Barbadillo Moreno

5ºE3 A

Derecho Penal

Tutor: M<sup>a</sup> Teresa Requejo Naveros

Madrid

Marzo 2020

## **I. RESUMEN**

A través de este trabajo de investigación vamos a tratar de analizar principalmente, tres conceptos: la circunstancia agravante de alevosía, el delito de asesinato y la pena de prisión permanente revisable; todos ellos conjugados con un objetivo común: conseguir examinar la modificación del delito de asesinato de la mano de la circunstancia agravante de alevosía, de cara a la posible contradicción que se pueda generar respecto de la concurrencia de la aplicación de dicho delito alevoso, con la aplicación de la pena de prisión permanente revisable del artículo 140.1 del Código Penal. La cuestión principal a analizar, que es donde se encuentra el verdadero conflicto, es si la circunstancia de ser menor de edad se esta utilizando dos veces para una misma pena, lo cual supondría una vulneración del principio fundamental de non bis in ídem. Las conclusiones de esta investigación se presentan en formato PDF. Este trabajo está estructurada en cinco puntos principales: 1) Introducción; 2) El asesinato y su modificación en 2015; 3) La alevosía, como circunstancia fundamental a analizar de cara a la posible vulneración del principio de non bis in ídem; 4) La pena de prisión permanente revisable y las contradicciones generadas tanto por el Tribunal Supremos como por la doctrina al respecto; y 5) Conclusiones del trabajo.

Las palabras clave utilizadas en el trabajo son: non bis in ídem, alevosía, asesinato, pena de prisión permanente revisable, compatibilidad y contradicción.

## **II. SUMMARY**

*Through this research work, we will try to analyze three main concepts: the aggravating circumstance of premeditation, the crime of murder and the permanent prison sentence that can be revised; all of them combined with a common objective: to manage to examine the modification of the crime of murder by the aggravating circumstance of premeditation, in view of the possible contradiction that can be generated with respect to the concurrence of the application of said premeditated crime with the application of the permanent prison sentence that can be revised in article*

*140.1 of the Criminal Code. The main question to be analysed, which is where the real conflict lies, is whether the circumstance of being a minor is being used twice for the same sentence, which would be a violation of the fundamental principle of non bis in idem. The conclusions of this research are presented in PDF format. This work is structured in five main points: 1) Introduction; 2) The murder and its modification in 2015; 3) The premeditation, as a fundamental circumstance to be analyzed in view of the possible violation of the principle of non bis in idem; 4) The sentence of permanent imprisonment that can be reviewed and the contradictions generated both by the Supreme Court and by the doctrine on the matter; and 5) Conclusions of the work.*

*The keywords used in the work are: non bis in idem, malice, murder, revisable permanent prison sentence, compatibility and contradiction.*

## ABREVIATURAS UTILIZADAS

Art.	Artículo
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
DEJ	Diccionario de Español Jurídico
DRAE	Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española
L.Ord	Ley Ordinaria
LO	Ley Orgánica
PP	Partido Popular
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

### III. INDICE

1. <b>INTRODUCCIÓN</b> .....	6
.....	.....
2. <b>ASESINATO</b> .....	8
2.1. Concepto.....	8
2.1.1. Bien jurídico protegido.....	8
2.1.2. Naturaleza jurídica.....	9
2.1.3. Circunstancias.....	11
2.1.4. Compatibilidad de la alevosía.....	12
2.1.4.1. Con el abuso de superioridad y el aprovechamiento de las circunstancias de lugar y tiempo.....	12
2.1.4.2. Asesinato alevoso con dolo eventual.....	15
2.1.5. Diferencias con el homicidio.....	17
2.2. Modificación del tipo penal.....	18
2.2.1. Antes de la reforma del Código Penal en 2015.....	18
2.2.2. Después de la reforma del Código Penal en 2015.....	18
.....	.....
3. <b>ALEVOSÍA</b> .....	21
3.1. Concepto de alevosía.....	21
3.1.1. Alevosía como agravante genérica.....	22
3.1.2. Fundamento.....	25
3.1.3. Tipos.....	26
.....	.....
4. <b>INTRODUCCIÓN DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE</b> .....	30
4.1. Concepto.....	30
4.2. Condiciones para su establecimiento.....	31
4.3. Jurisprudencia contradictoria.....	32
4.4. Análisis de la compatibilidad de la alevosía con el artículo 140.1.1ª.....	35
.....	.....
5. <b>CONCLUSIONES</b> .....	39
.....	.....
6. <b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	40
7. <b>ANEXO DE JURISPRUDENCIA</b> .....	43

## 1. INTRODUCCIÓN

He elegido el tema del análisis de la alevosía a la vista de la modificación del delito de asesinato y la introducción de la prisión permanente revisable para llevar a cabo mi trabajo de investigación por que me parece un tema muy interesante y que está muy presente en la actualidad ya que la pena de prisión permanente revisable ha sido modificada en varias ocasiones. Me parece que es además un tema muy importante para la sociedad y que suscita muy diversas opiniones.

El asesinato es un delito grave, tal y como se dispone en el art. 13 del CP, de la misma manera que la pena de prisión permanente revisable queda reconocida en como una pena grave del artículo 33.2 del CP. Al concurrir la circunstancia agravante de alevosía, o cualquiera de las establecidas en el art. 139 del CP, el hecho de matar a otro pasa a tener una mayor gravedad. Por lo tanto, para poder dar una respuesta penal más contundente a determinados tipos de delitos, entre los que encontramos, pero no solo, el asesinato hiperagravado, el sistema penal español, como muchos otros sistemas penales de otros países, regula la pena de prisión permanente revisable. El objetivo de esta pena es dar un castigo proporcionado al delincuente que cometa asesinato bajo las circunstancias propias del art. 140 CP, al igual que para otros delitos que revistan semejante gravedad, como ya hemos comentado. Esta pena fue introducida con la reforma del CP en 2015, la cual, en relación con la aplicación de la misma, ha supuesto grandes debates tanto sociales, cómo doctrinales, pero sobre todo en relación con la posibilidad de incurrir en una vulneración del principio de *non bis in ídem*, cuando es la alevosía la circunstancia que cualifica el asesinato.

Las fuentes de información que utilizaremos para para poder llevar a cabo este trabajo serán fundamentalmente obras doctrinales de reconocidos autores del Derecho Penal, tanto manuales, cómo artículos y monografías más especializados en las distintas materias en cuestión. Además haremos referencia a numerosas sentencias, algunas de ellas muy actuales, tanto del Tribunal Supremos, como de Audiencias Provinciales o Tribunales Superiores de Justicia españoles.

Las cuestiones que voy a analizar en profundidad a lo largo del trabajo de forma que me permitan alcanzar las conclusiones que de tal análisis se derive van a ser: en primer lugar, la alevosía en todos sus aspectos y tipos, en segundo lugar, el concepto de

asesinato y las modificaciones que se han hecho sobre el mismo en el código penal; después trataremos el dolo alevoso; luego, la introducción de la prisión permanente revisable; y por último, extraeremos unas conclusiones de todo lo analizado.

Los objetivos que busco encontrar a través de esta investigación son principalmente tres: analizar los conceptos clave de la investigación y comprender su verdadera definición y aplicación; observar y analizar las diferencias que se han producido a partir de la modificación del delito de asesinato y las consecuencias que de ello se derivan; y por último entender la razón de ser de la pena de prisión permanente revisable, de la utilidad en su aplicación, el porqué de las contradicciones sobre la aplicación de la misma y la solución que cabría en caso de incurrir en *bis in ídem* en cuanto a la concurrencia de alevosía por ser menor edad y la aplicación de la pena de prisión permanente revisable por este mismo motivo.

## 2. ASESINATO

Para dar comienzo a este trabajo de investigación, considero procedente hacer una introducción a uno de los principales temas de referencia del trabajo: el asesinato. Pues para llevar a cabo nuestro análisis, primero será necesario distinguir este concepto. Uno de los objetivos que queremos analizar a través de este trabajo es comprender la pena de prisión permanente revisable; en que casos debe aplicarse, el fundamento de la misma y su trascendencia, de cara a las contradicciones jurisprudenciales que se han dado en los últimos años, en relación con la compatibilidad con la agravante de alevosía. Para ello, primero debemos conocer bien el delito de asesinato, y sobre todo, en relación con la agravante de alevosía, ya que es precisamente esta la que da forma a la comisión del delito de asesinato, así como las otras tres circunstancias del art 139.1 del CP<sup>1</sup>, es la alevosía la que transforma el homicidio en asesinato. Y es en relación con este delito, donde estudiaremos la posible introducción de la pena de prisión permanente revisable como condena del mismo, ante la concurrencia de determinadas condiciones.

### 2.1. Concepto

El delito de asesinato ha ido sufriendo muchas modificaciones en el CP, ya que su naturaleza y calificación han ido cambiando, debido a las discusiones doctrinales al respecto. Después de explicar el concepto de asesinato y todo lo que éste conlleva, pasaremos a analizar a circunstancia agravante de alevosía, para luego terminar con las modificaciones que se hacen sobre el mismo, a partir de la reforma del CP de 2015, de cara a la introducción de la pena de prisión permanente revisable.

#### 2.1.1. Bien jurídico protegido

---

<sup>1</sup> *Por precio, recompensa o promesa. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido. Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra.*

El significado que aporta el DRAE, sobre la palabra asesinar es: “*matar a alguien con alevosía, ensañamiento o por una recompensa*”. Con esta simple definición, ya nos está indicando que el hecho de matar va intrínsecamente unido a una condición o a una forma de comisión del delito, es decir, que realmente se trata del hecho de matar a otro con la concurrencia de determinadas condiciones que agravan la conducta, y en consecuencia, su penalidad. La conducta del autor de los hechos es la misma que en el homicidio: matar a una persona; pero la novedad es que a este tipo de delito se le suman una serie de circunstancias agravantes que elevan la gravedad del mismo.

Debido a que la forma de comisión de la muerte, se da de una forma agudizada o agravada, el bien jurídico sufre una mayor vulnerabilidad. El bien jurídico objeto de protección de este delito es la vida humana independiente. Dicho bien jurídico objeto de protección, se encuentra recogido como uno de los derechos fundamentales de la CE, en su art. 15: “*Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*” lo cual le otorga un amparo constitucional que implica un carácter preferente y una especial primacía. La importancia de la vida no solo se proclama y se defiende a nivel nacional; si no que también a nivel internacional a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, en sus arts. 3 y 5.

La vida humana independiente, como bien jurídico protegido, no solo se considera un derecho fundamental, si no que es más que eso, supone un valor que va intrínseco a la persona y por ende, a su dignidad, tal como dispone la STC 53/1985, de 11 de abril:

*Dicho derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el art. 15 de la Constitución, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional -la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible. Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el art. 10 como germen o núcleo de unos derechos «que le son inherentes.*

### **2.1.2. Naturaleza jurídica**

Como hemos introducido antes, al inicio de nuestro trabajo, podemos decir que el asesinato significa causar la muerte a otro, de forma intencionada, junto con la concurrencia de unas determinadas circunstancias agravantes, debidamente reguladas y establecidas. Es decir, para que este ocurra, debe darse un homicidio doloso con la necesaria concurrencia de una de las circunstancias detalladas en el art. 139 del CP (2015).<sup>2</sup>

Es importante resaltar que debe de concurrir alguna de estas circunstancias agravantes, para encontrarnos frente a un delito de asesinato. Sin embargo, no tienen que concurrir todas ellas o varias; si no que concorra una de ellas es suficiente. (QUINTANO RIPOLLÉS, 1966).

Numerosos autores, entre ellos, Quintano Ripollés, nos han tratado de explicar que, siendo la base de ambos delitos (homicidio y asesinato) la misma: matar a otro; no cabe duda alguna que la naturaleza es bien distinta. Éstos, indican a través de sus explicaciones que el delito de asesinato, es un delito autónomo e independiente del homicidio

Sin embargo, también existe otra corriente doctrinal que considera el delito de asesinato cómo un tipo una clase de homicidio (DEL ROSAL BLASCO, 1995).

La conclusión que podemos extraer sobre la naturaleza jurídica del asesinato es que no queda clara, pues existen corrientes que opinan que es una variedad del homicidio; y por el contrario, otros muchos autores lo califican cómo un delito autónomo y de mayor gravedad.

Si bien podemos pensar que todas estas reflexiones de los citados autores nos quedan un tanto antiguas; lo cierto es que acudiendo a la STS de 31 de octubre de 2002, podemos observar cómo el TS, explica que el asesinato es *“un delito dependiente del homicidio, como forma agravada del homicidio, esto es, de manera que aquel es un homicidio calificado por la concurrencia de determinadas agravantes previstas en el artículo 139 del Código Penal”*. Al fin y al cabo, los tribunales lo explican cómo aquel delito cuya finalidad y objetivo es matar a otro, si bien con la concurrencia de determinadas agravantes previstas y reguladas por el Código Penal (2015).

---

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

### 2.1.3. *Circunstancias*

A lo largo del capítulo del asesinato, hemos hablado muchas veces de la importancia que tienen en este delito las circunstancias agravantes, ya que sin la concurrencia de las mismas el asesinato sería un homicidio, castigado y penado de forma más leve que el asesinato. De ahí la importancia de las circunstancias agravantes; las cuales hacen que la acción implique una mayor antijuridicidad y una mayor peligrosidad. Estas circunstancias agravantes las encontramos en el art. 139 del CP (2015): “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”.

Sin embargo nosotros nos vamos a detener en la **alevosía**, ya que es la que nos importa de cara a nuestro trabajo de análisis e investigación. La circunstancia agravante de alevosía regulada en el art. 22.1 del CP<sup>3</sup>, supone emplear medios o formas concretas en la comisión del delito para asegurar el resultado, quedando la víctima indefensa. Según expone el TS en la STS del 8 de marzo de 1996: “Dado el carácter mixto de esta circunstancia por la dualidad de los elementos objetivos-subjetivos, el fundamento de la alevosía radica en el binomio antijuridicidad-culpabilidad.” Lo que quiere decir es que, el hecho de que en el delito concurra la agravante de alevosía, implica que la culpabilidad autor de los hechos, aumenta, de la misma manera que se incrementa la antijuridicidad del hecho delictivo.

El asesinato con alevosía puede darse en cuatro modalidades, según explica la reiterada jurisprudencia, en función del tipo de alevosía que concurra. Estas cuatro serían: la proditoria, caracterizada por la trampa o emboscada; la súbita, donde la víctima no es capaz de prever el ataque; por desvalimiento, a través de la cual el agresor busca que el resultado esté asegurado; y por último la alevosía doméstica, recientemente contemplada por los tribunales. Entraremos en detalle en todas estas modalidades en el capítulo de alevosía.

---

<sup>3</sup> 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 asegurar, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido»

#### ***2.1.4. Compatibilidad de la alevosía***

Resulta perfectamente compatible la circunstancia agravante de alevosía con muchas otras circunstancias que puedan darse, tanto de carácter atenuante como agravante; o lo que es lo mismo, no hay regla que prohíba la compatibilidad de la circunstancia agravante de la alevosía con una o varias, circunstancias atenuantes o agravantes.

Si bien es cierto que la compatibilidad de la alevosía con las circunstancias atenuantes no resulta, de forma general, conflictiva (aunque en algunas ocasiones dichas compatibilidades se han examinado rigurosamente por el Tribunal Supremo y existen ciertos matices al respecto<sup>4</sup>); no ocurre lo mismo con la compatibilidad de las agravantes.

Las circunstancias agravantes cuyo fundamento consiste, en agravar, empeorar o endurecer la responsabilidad de un delito, conllevan no solo una mayor responsabilidad y antijuridicidad de los hechos, sino que implican también un aumento de la pena. A continuación, veremos la conclusión que da el TS sobre la compatibilidad de la alevosía con agravantes tal como el abuso de superioridad y el aprovechamiento de las circunstancias del espacio y del tiempo resultan unánimes; así como la compatibilidad del asesinato alevoso con el dolo eventual, ya que en ambas situaciones, la solución ha podido resultar un tanto polémica.

##### ***2.1.4.1. Con el abuso de superioridad y aprovechamiento de las circunstancias de de lugar y tiempo***

Como ya hemos dicho, el análisis de la compatibilidad de la alevosía y las agravantes de abuso de superioridad y aprovechamiento de las circunstancias de lugar y tiempo resulta un tanto polémico. Cuando nos referimos a la agravante de abuso de superioridad, entendemos que es, según el DEJ (Diccionario de Español Jurídico):

---

<sup>4</sup> PUIG PEÑA en “Derecho Penal. Parte Especial”.

*Abuso por parte del autor u otro interviniente de la superioridad física, moral o de posición de autoridad que tiene frente al sujeto pasivo del delito o de la acción para vencer su resistencia o presionarle y en todo caso cometer con mayor facilidad o seguridad el delito, sin llegar al abuso de la indefensión propio de la alevosía. Este abuso implica un mayor grado de ilícito o injusto por ser más grave el desvalor objetivo de la acción o peligrosidad; y puede ser un simple agravante genérica del art. 22.2ª, agrupado junto con otras circunstancias que debilitan la defensa o facilitan la impunidad, o dar lugar en algunos delitos a un tipo agravado o cualificado, independiente o mero subtipo, mencionando la superioridad del autor o la inferioridad o vulnerabilidad de la víctima (art.22.6ª)<sup>5</sup>.*

De esta explicación podemos extraer conclusiones: para que la agravante de abuso de superioridad concorra nos tenemos que encontrar ante un caso en el que el autor de los hechos, conociendo su posición de superior que ostenta frente a la víctima por los motivos que sean en cada caso concreto, haga uso de la misma para cometer el delito, ya que sabe que tiene más facilidad que cualquier otro. Superioridad implica, desigualdad, diferencia, desnivel de fuerzas entre las partes.

La distinción entre alevosía y abuso de superioridad resulta muy relevante a la hora de cualificar el delito de asesinato. La distinción entre las dos agravantes se ha ido estableciendo jurisprudencialmente, y así se explicó en las **STS de 1 de junio de 2006 y en la STS del 16 de julio de 2013**: “*En su explicación hemos distinguido distintas modalidades de alevosía, la proditoria o a traición, la alevosa o sorpresiva y el aprovechamiento de situaciones de desvalimiento que roza el abuso de superioridad y respecto al que la diferenciación clara se perfila poco a poco en los pronunciamientos jurisprudenciales*”. A través de la **STS 82/2019 del 16 de enero**, podremos analizar como el TS trata de distinguir ambas agravantes, y de explicar cuando y como podrán o no ser compatibles:

*En los supuestos de concurrencia exclusiva de alevosía por desvalimiento, la dificultad deriva de distinguir esta agravante del abuso de superioridad, que no cualifica el asesinato. Los requisitos exigidos para apreciar la agravante de abuso de superioridad, son recogidos entre otras muchas resoluciones, en la sentencia 225/2014, de 5 de marzo: 1º Que se produzca una situación de superioridad, es decir, un*

---

<sup>5</sup> Son circunstancias agravantes: (...) 2ª. Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otra personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.

importante desequilibrio de fuerzas a favor de la parte agresora frente al agredido, derivada de cualquier circunstancia, bien referida a los medios utilizados para agredir (superioridad medial o instrumental), bien al hecho de que concurra una pluralidad de atacantes, siendo precisamente este último supuesto el más característico y el de mayor frecuencia en su aplicación (superioridad personal). 2º Que esa superioridad ha de ser tal, que produzca una disminución notable en las posibilidades de defensa del ofendido, sin que llegue a eliminarlas, pues si esto ocurriera nos encontraríamos en presencia de la alevosía, que constituye así la frontera superior de la agravante que estamos examinando. Por eso, la jurisprudencia mencionada viene considerando a esta agravante como una "alevosía menor" o de "segundo grado". 3º A tales dos elementos objetivos hemos de añadir otro de naturaleza subjetiva, consistente en que haya abuso de esa superioridad, esto es, que el agresor o agresores conozcan esa situación de desequilibrio de fuerzas y se aprovechen de ella para una más fácil realización del delito. 4º Que esa superioridad de la que se abusa no sea inherente al delito, bien por constituir uno de sus elementos típicos, bien porque el delito necesariamente tuviera que realizarse así. En esta resolución 225/2014, tras definir la alevosía por desvalimiento como el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados (...); precisa que cuando aplica la jurisprudencia la alevosía por desvalimiento en relación con niños, se refiere a menores de muy corta edad (...) para señalar a continuación que **el hecho de que no concurra una agravación por alevosía no impide que se aplique en el presente caso la agravante de abuso de superioridad, puesto que aquella roza o se halla en el límite de esta, de ahí el tratamiento jurisprudencial que se le da al abuso de superioridad como una alevosía de índole menor ( STS 647/2013, de 16 de julio; y 888/2013, de 27 de noviembre).** En aras del distingo de ambas agravantes, la sentencia 626/2015, de 28 de octubre tras indicar que el abuso de superioridad y la alevosía son circunstancias homogéneas, indica que ambas surgen de un tronco común consistente en ejecutar la agresión buscando de propósito o aprovechándose consciente y deliberadamente de las circunstancias concurrentes para llevar a cabo la acción punible en una situación de ventaja respecto de la defensa que pueda oponer la víctima del ataque. Cuando esa ventaja o desproporción entre agresor y agredido es absoluta, matiza el Tribunal Superior, surge del tronco común la rama de la alevosía en aquellos casos en los que ya no se está ante un desequilibrio de fuerzas que limita la defensa de la víctima, sino ante una situación objetiva de absoluta indefensión que impide al atacado toda posibilidad de defenderse y asegura la ejecución sin riesgo para el atacante. **Es claro, pues, que el abuso de superioridad se encuentra ínsito en la alevosía.** Y por eso se dice que es una alevosía menor o de segundo grado. En igual sentido, la sentencia 501/2014, de 18 de junio afirma como incontestable la homogeneidad de la alevosía y el abuso de superioridad como así lo proclama la jurisprudencia de esta Sala (véanse, por todas, las SSTS 1340/2000 de 25 de julio; 357/2002 de 4 de marzo; 1458/2004 de 10 de diciembre; 600/2005 de 10 de mayo; 850/2007 de 18 de octubre, etc., etc.). Por ello, la STS núm. 977/2016, de 11 de enero de 2017, con cita de resoluciones anteriores, señala que en la explicación de la alevosía hemos distinguido distintas modalidades, la proditoria o a traición, la alevosa o sorpresiva y el aprovechamiento de situaciones de desvalimiento que roza el abuso de superioridad y respecto al que la diferenciación clara se perfila poco a poco en los pronunciamientos jurisprudenciales. Mientras que la jurisprudencia de esta Sala considera como elemento esencial para diferenciar la alevosía del abuso de superioridad el hecho de que esta última sea tal que produzca una disminución notable en las posibilidades de defensa del ofendido, sin que llegue a eliminarlas, pues si esto

*ocurriera nos encontraríamos en presencia de la alevosía, que constituye así la frontera superior de la agravante genérica del art. 22.2ª del C. Penal. Por eso la jurisprudencia viene considerando a la agravante de abuso de superioridad como una alevosía menor o de segundo grado (SSTS 647/2013, de 16 de julio; 888/2013, de 27 de noviembre; y 225/2014, de 5 de marzo, entre otras). De modo que resultan incompatibles el abuso de superioridad y la alevosía, habida cuenta que la diferencia entre ambas agravantes es, únicamente, cuantitativa o de grado, más grave la alevosía que el abuso, por lo que la estimación de una excluye la de la otra.*

Además de extraer de la **sentencia 225/2014, de 5 de marzo** los requisitos que deben cumplirse, para que estemos ante un caso de abuso de superioridad, hemos podido analizar las reflexiones del tribunal. La conclusión es clara: resultarían incompatibles ambas agravantes, debido a que la diferencia que hay entre ellas es mínima, tanto es así, que parte de la doctrina considera el abuso de superioridad cómo una “*alevosía menos o de segundo grado.*” Es por esta razón por la que la concurrencia de una de ellas, excluye a la otra, o lo que es lo mismo, la concurrencia de ambas implicaría violar el principio de *non bis in ídem*.

#### 2.1.4.2. Asesinato alevoso con dolo eventual

La segunda cuestión que cabría preguntarnos es si resultaría compatible el asesinato alevoso con el dolo eventual. Para ello, lo primero de todo, debemos entender que es el dolo eventual, el que según la definición del DEJ, consiste en un:

*Conocimiento y aceptación de la posibilidad eventual, no segura, de realizar el hecho típico objetivo sin pretenderlo directamente, aceptación que se da si no hay una confianza mínimamente fundada en no producir el hecho; de lo contrario solo habrá imprudencia consciente, en la que el sujeto también conoce que puede realizar un hecho típico, pero no lo acepta del modo descrito.*

Por tanto, entendemos por dolo eventual, realizar un acto u acción de forma plenamente consciente, buscando otro resultado del que luego se ha acabado produciendo; pero habiendo sido consciente y asumiendo que el resultado que ha ocurrido era perfectamente factible, a través de los hechos cometidos. Es decir, se trata de una asunción del riesgo eventual, que puede derivar de los hechos cometidos.

El asesinato alevoso implica matar a alguien de forma dolosa, es decir, de forma plenamente intencionada, buscando como resultado la muerte. Como el dolo eventual no busca ese resultado directamente, pero si que lo asume cómo posible riesgo; nos encontramos con la duda de la compatibilidad de ambas cuestiones. La respuesta la encontramos en la **STS 1442/2018, del 25 de abril**:

*La jurisprudencia de esta Sala ha declarado la compatibilidad de la alevosía con el dolo eventual. Así, en la Sentencia 466/2007 de 24 de mayo se declaró que no hay ninguna incompatibilidad ni conceptual ni ontológica que el agente trate de asegurar la ejecución evitando la reacción de la víctima -aseguramiento de la ejecución - y que al mismo tiempo continúe con la acción que puede tener como resultado de alta probabilidad la muerte de la víctima, la que acepta en la medida que no renuncia a los actos efectuados. En esa misma línea se pronunciaron las SSTS 415/2004 de 25 de marzo, 514/2004 de 19 de abril y 653/2004 24 de mayo, 543/2009 de 12 de mayo, 618/2012 de 4 de julio , y más recientemente las SSTS 539/2017 de 12 de julio o 128/2018 de 20 de marzo . En palabras de la STS 114/2015 de 12 de marzo, «puede actuarse con dolo directo a la hora de elegir o seleccionar los medios de ejecución de la agresión y al mismo tiempo actuar con dolo eventual con respecto a la muerte de la víctima. Pues asegurar la acción agresiva no comporta necesariamente que se asegure con el fin específico o la intención directa de matar, sino que se puede actuar solo con el fin de causar un peligro concreto de muerte, asumiendo el probable resultado. De modo que la selección del medio y de la forma de ejecución puede ser muy intencionada y planificada, y en cambio, el fin que conlleva ese hecho puede quedar más difuminado o abierto para el sujeto agresor, por no tener un especial interés o una directa intención de asegurar el resultado concreto de muerte. Lo cual no quiere decir que no lo asume o acepte dado el riesgo elevado que genera con su acción (dolo eventual).» Y así ocurrió en el presente caso en el que las acusadas, aun cuando su acción no persiguiera el propósito decidido que causar la muerte de su víctima, eligieron conscientemente un modo de ejecución que anuló sus posibilidades de defensa, a la vez que se desencadenó el resultado que fue consecuencia del peligro generado por su acción y como tal aceptado, por lo que el conjunto le es atribuible como asesinato.*

La conclusión sobre esta cuestión resulta evidente, apoyándonos en la anterior sentencia citada: la alevosía tiene que llevarse a cabo con dolo directo de primer grado, pero ello no implica que la muerte también tenga que quererse con ese tipo de dolo, sino que cabría plantearse algún supuesto con dolo eventual. Por ejemplo: el ánimo del autor es de desfigurar el rostro de la víctima con ácido clorhídrico. Para ello quiere sorprender a su víctima en la calle y allí arrojarle el ácido al rostro. La agresión es alevosa, en tanto en cuanto es sorpresiva, y se quiere con dolo directo de primer grado. Sin embargo, la muerte no es el objetivo finalmente buscado con esa acción. No obstante, el autor,

consciente de la elevada toxicidad del ácido, si puede plantearse que a través de dicha acción, además de una probabilidad segura de desfigurar el rostro de la víctima, haya una probabilidad elevada de que la víctima muera como consecuencia de la asfixia producida por el ácido (dolo eventual).

### ***2.1.5. Diferencias con el homicidio***

A lo largo del capítulo del asesinato hemos ido dando pinceladas sobre ciertos aspectos que tienen en común o en diferente el delito de homicidio y el de asesinato.

A modo de resumen vamos a enunciar las principales diferencias que nos permiten distinguir entre ambos tipos tipos delictivos:

- Concurrencia de las circunstancias agravantes del art. 139 CP: cómo bien sabemos, para que estemos ante un asesinato, al menos uno de estas debe concurrir; sin embargo esto no aplica en el homicidio.
- Dolo: en el delito de asesinato, únicamente cabe el dolo, dejando de lado la imprudencia. En cuanto al delito de homicidio, pasa lo contrario, cabe tanto el dolo, como la imprudencia. En esta cuestión, lo más interesante es la admisibilidad del dolo eventual, la cual hemos explicado en el apartado anterior, analizando la compatibilidad del mismo con la agravante de alevosía.
- Pena: debido a la mayor peligrosidad y a la mayor antijuridicidad, resulta evidente que la pena del asesinato sea mayor que la del homicidio. La pena establecida en el CP para el delito de homicidio es hasta cuatro años (si es imprudente), pudiendo llegar a un máximo de quince años (si es intencionado). En cambio, la pena establecida para el delito de asesinato según el CP, oscila entre los quince y los veinticinco años, y cuando concurren dos o más circunstancias agravantes, la pena se impondrá en su mitad superior, siendo así de veinte a veinticinco años. Además, existen los supuestos específicos recogidos en el art. 140 del CP, cuya condena es la prisión permanente revisable

en supuestos de asesinato con la concurrencia de alguna de las circunstancias descritas en dicho artículo.

## **2.2.Modificación del tipo penal**

Esta última cuestión que vamos a tratar dentro del capítulo del delito de asesinato resulta muy importante de cara a nuestro análisis sobre la pena de prisión permanente revisable, ya que es con la modificación del mismo, cuando se introduce dicha pena. El delito de asesinato queda modificado tras la reforma del CP en el 2015, y a través de la misma, se hace alusión a la introducción de dicha pena en determinados supuestos; podemos decir que se refuerza la condena de este delito, fortaleciéndola.

### ***2.2.1. Antes de la reforma del Código Penal de 2015***

En la antigua redacción del art. 139 del CP, podemos encontrar las siguientes premisas: *“Será castigado con la pena de prisión de quince a veinte años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1ª Con alevosía. 2ª Por precio, recompensa o promesa. 3ª Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido”*. A continuación, en el art. 140 CP, se estableció: *“Cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el artículo anterior, se impondrá la pena de prisión de veinte a veinticinco años”*. De esta forma quedaba regulado el delito de asesinato antes de la reforma del CP en 2015; a través de la LO/1995 de 23 de noviembre del CP.

### ***2.2.2. Después de la reforma del Código Penal de 2015***

El 1 de julio de 2015 entró en vigor la LO 1/2015 de 30 de marzo sobre la reforma del CP. Esta reforma supuso una alteración importante en varios aspectos del CP. Una de las reformas más importantes fue: la relativa a los delitos del homicidio y sus formas.

La nueva redacción del art. 139, incluye una nueva circunstancia agravante, además de las ya existentes: “4ª *Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra*”. Esta nueva circunstancia ha sido muy discutida por la doctrina; muchos autores han expuesto pensamiento contrarios a considerar dicha circunstancia como agravante calificativa del asesinato. Otros muchos, opinan que dicha circunstancia o situación no hace que sea en sí, el delito de asesinato más grave por ello. En fin, ha sido una circunstancia muy discutida y controvertida, ya que implica que hay que fijarse muy bien en la intención del sujeto que lleva a cabo los hechos delictivos, y esta cuestión resulta, en muchas ocasiones, difícil de descifrar.

Otra aportación importante de la nueva redacción del delito, la encontramos en el mismo artículo, en el segundo apartado, el cual expone: “2. *Cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el apartado anterior, se impondrá la pena en su mitad superior*”. Esta aportación, supone una forma distinta de establecer el efecto de agravación con respecto a la antigua redacción, donde se regulaba que la pena establecida para el delito de asesinato según el CP oscilaba entre los quince años hasta los veinte, pudiéndose elevar a veinticinco (en caso de concurrencia de dos o más circunstancias agravantes. Desde 2015, la pena será entre quince y veinticinco años, y de veinte a veinticinco, respectivamente. El fundamento de dicha aportación radica en la mayor peligrosidad y en la mayor antijuridicidad que supone el hecho de que concurren dos o más circunstancias agravantes del asesinato.

Por último, la última novedad introducida en relación con el delito de asesinato, se encuentra regulada en el art. 140 CP<sup>6</sup>, en cuanto a la pena de prisión permanente revisable. Esta pena implica el máximo grado de privación de libertad que puede sufrir un ser humano. A priori, supone el ingreso de forma indefinida y vitalicia en prisión, si bien es cierto que existen ciertos periodos de tiempo debidamente regulados, los cuales, permiten revisar dicha pena. A mi parecer, esta es la reforma más importante de todas, y quizá la más controvertida también<sup>7</sup>. El hecho de que concorra alguna de las circunstancias recogidas en este artículo, no solo suponen una mayor peligrosidad y

---

<sup>6</sup> *El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: 1ª 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. 2ª Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima. 3ª Que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal. 2. Al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas se le impondrá una pena de prisión permanente revisable. En este caso, será de aplicación lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del art. 78 bis y en la letra b) del apartado 2 del mismo artículo.*

<sup>7</sup> Zárata Conde, A. y González Campo, E., *Derecho Penal. Parte General*, Editorial La Ley, Madrid 2015

antijuridicidad; sino que la gravedad de la forma, intención o modo de comisión del delito es tal, que se impone para estos supuestos la pena de prisión permanente revisable. La pena de prisión permanente revisable, después de la pena de muerte (impuesta en muchos países históricamente y en gran parte de ellos aun existe), ocupa la segunda posición en cuanto a gravedad y a mayor castigo o condena que puede sufrir el ser humano, pues supone la privación de la libertad durante el resto de su vida. Es por ello, que se limita su imposición a supuestos muy específicos y concretos. El verdadero motivo de la introducción de la pena de prisión permanente revisable descansa en dar una respuesta adecuada y proporcional a aquellos casos de delitos, que como bien hemos expuesto, por su altísima gravedad y culpabilidad del autor, merecen permanecer de forma permanente (revisable) en aras a garantizar la seguridad de todos los ciudadanos.

Se trata, como veremos más adelante, de un tema muy polémico, ya que gran parte de la doctrina y de la sociedad lo asemejan a la “cadena perpetua”; aunque por otro lado existen también aquellos que la justifican con argumentos proporcionales y de peso.

### 3. ALEVOSÍA

#### 3.1. Concepto de Alevosía

En esta segunda etapa de nuestro trabajo de análisis e investigación, vamos a analizar el concepto y elementos de la alevosía. Una vez comprendido el delito de asesinato será necesario que fijemos nuestra atención en este concepto. Acudiendo en primer lugar al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (DRAE), alevosía se define como: “1. *Cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo para el delincuente. Es circunstancia agravante de la responsabilidad criminal.* 2. *Traición, perfidia.*” De dicha definición extraemos la importancia de asegurar el resultado, siendo, por lo tanto primordial para el delincuente el llegar al resultado del acto delictivo. Por ello, podemos afirmar que se trata de aquel acto u aquellos actos que no permiten asegurar el resultado.

Por otra parte, el Código Penal también aporta su significado a la palabra, el cual es de especial relevancia para la aplicación del tipo delictivo, y que sigue de la siguiente manera en su art. 22:

*Son circunstancias agravantes: 1ª Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución de 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.*

Lo primero y más importante que debemos de tener en cuenta a la hora de analizar la alevosía es que es una circunstancia agravante, lo cual supone una condición para agravar, empeorar o recrudecer la pena del acusado. Lo segundo a tener en cuenta de esta definición sería que puede darse en cualquiera de los delitos contra las personas y a través de muchos medios o formas, lo que quiere decir, que no se aplica únicamente a un delito en concreto o solo pueda ocurrir de una única forma; sino que hay gran gran variedad de formas o modos y debe de ser en delitos contra las personas<sup>8</sup>. Lo que si que concurre en todo caso es la voluntad del autor de los actos de asegurar el resultado.

---

<sup>8</sup> Los delitos contra las personas son aquellos que atentan contra la vida, la integridad y aquellos que suscitan dudas en su aplicación, cómo por ejemplo del delito de libertad sexual.

La conclusión que podemos extraer de estas definiciones es que la alevosía es la voluntad manifiesta del autor del aseguramiento del resultado buscado con la acción cometida, o lo que es lo mismo, la búsqueda del autor de los hechos, de asegurar las probabilidades de que se produzca el resultado, evitando toda posible defensa proveniente del ofendido.

### **3.1.1. Alevosía como agravante genérica**

Para empezar, debemos entender que supone una circunstancia agravante genérica aplicable a los delitos contra las personas, y en consecuencia, con efecto en la determinación de las distintas penas.

La amplia jurisprudencia ha ido conformando la definición de muchos de los delitos del Código Penal Español, lo cual ha servido de apoyo o ayuda para los jueces a la hora de dictar sentencia o tomar ciertas decisiones. En cuanto a la determinación de la alevosía, acudimos a la **STS de 19 de diciembre de 2019**, donde se explica que:

*Para apreciar alevosía se exige: en primer lugar un elemento normativo consistente en que se trate de un delito contra las personas. En segundo lugar, como requisito objetivo, que el autor utilice en la ejecución, medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad. En tercer lugar, en el ámbito subjetivo, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél. Y en cuarto lugar, que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades.*

Ahora, pasaremos a analizar que requisitos o circunstancias deben darse para que se considere que un delito ha sido cometido bajo la circunstancia agravante de la alevosía, según cómo hemos analizado en la anterior sentencia:

- Debemos encontrarnos aun un **delito contra las personas**, como ya hemos explicado antes. La agravante de alevosía cabe en este tipo de delitos, por el

bien jurídico protegido de cada uno de ellos. A continuación vamos a analizarlos:

- El delito de homicidio: acción de una o varias personas probando la muerte de una persona viva. El bien jurídico objeto de protección es la vida humana independiente desde el momento del nacimiento. Sin embargo, el delito de homicidio no se puede ver agravado por la alevosía, puesto que en este caso, nos encontraríamos frente a un asesinato.
- El delito de asesinato, el cual también supone causar la muerte de otro, si bien con la concurrencia de determinadas circunstancias que se dan para producir esta muerte, como bien hemos detallado en el anterior capítulo.

Queda tipificado en el art. 139 del Código Penal y nos muestra también la conexión que tiene ese delito con la alevosía: *“1. Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1ª Con alevosía. 2ª (...)*

Por tanto, para que se de el delito de asesinato, deben concurrir voluntad y conocimiento de la acción por parte del autor, junto con alguna de las circunstancias agravantes del art. 139 CP, de forma obligatoria; ya que si no estaríamos ante un caso de homicidio.

- El delito de lesiones, el cual supone causar cualquier daño, ya sea físico o mental, o la integridad corporal de una persona. El bien jurídico que se trata de proteger es la integridad corporal, que engloba la física y la psíquica. Este delito queda tipificado en el art. 157 del CP.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> *1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico. 2. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses. 3. El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de multa de uno a dos meses. 4. Los delitos previstos en los dos apartados anteriores sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.”*

La conclusión que podemos sacar de esto es simple: el bien jurídico protegido que se encuentra bajo los delitos contra las personas, radica en la vida humana y en su integridad tanto física como psíquica. La importancia de la vida humana y de su integridad quedan recogidas en la Constitución española, en el art. 15<sup>10</sup>, por lo que nos encontramos ante un bien protegido que se enmarca dentro del rango de los derechos y deberes fundamentales de la Constitución española, los cuales, por ser inherentes al ser humano, gozan de primacía y especial protección.

- El segundo requisito que se necesita es un elemento objetivo: el **“aseguramiento”** para cometer el delito y, por ende, para poder llegar al resultado deseado; utilizando con este fin, los modos apropiados o necesarios que objetivamente tengan la capacidad de asegurar el resultado, eliminando la defensa de víctima. El elemento objetivo de la alevosía, que es el aseguramiento, supone que los modos seleccionados por el autor son objetivamente adecuados para evitar la defensa del ofendido, permitiendo de esta forma asegurar el resultado.
- El tercer requisito consistiría en un elemento subjetivo, la existencia del **“dolo”** por parte del sujeto activo que comete el delito. El elemento subjetivo apela a la intención de asegurar la ejecución del delito, buscando la indefensión del ofendido. El elemento subjetivo de la alevosía, que es el dolo, supone que el autor busque los medios, modos o formas que posibiliten asegurar el resultado, eliminando toda posible defensa de la víctima. El elemento subjetivo supone que la selección de medios responda precisamente a la finalidad buscada por el autor de los actos.
- El cuarto y último requisito, será que se de una situación de **“total indefensión de la víctima”**. Pues debido a la forma y el modo de ejecución del delito, la víctima no tiene posibilidad de defenderse. Por lo tanto, como se da una mayor vulnerabilidad del bien jurídico protegido, la pena se agrava.

---

<sup>10</sup> *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a la tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”*

De modo que, si concurren estos cuatro requisitos, podremos decir que concurre alevosía como agravante del delito, en cuanto a la imposición de la pena del asesinato.

Podemos encontrar numerosa jurisprudencia al respecto, en las que se da luz a los elementos que deben darse para apreciar alevosía. Un ejemplo de ello, sería la **STS 907/2008 de 18 de diciembre**:

*(...) de lo antes expuesto se desprende que la esencia de la alevosía se encuentra en el desarrollo de una conducta agresora que, objetivamente y a causa de los medios, modos o formas empleados, puede ser valorada como orientada al aseguramiento de la ejecución en cuanto tiende a la eliminación de la defensa, y correlativamente a la supresión de eventuales riesgos para el actor procedentes del agredido; y subjetivamente caracterizada por el conocimiento por parte del autor del significado de los medios, modos o formas empleados en la ejecución, en cuanto tendentes a asegurar el resultado, impidiendo la defensa del atacado y suprimiendo los riesgos que de ella pudieran derivarse para el agresor.*

### **3.1.2. Fundamento**

El fundamento de la alevosía se encuentra en la mayor vulnerabilidad del bien jurídico protegido. *“La consideración de cobarde, traidor o desleal del que acaba con la vida de una persona de una determinada manera, es decir, por el mayor reproche de su actuación”* (SÁNCHEZ MORA, Francisco Javier, 2010)<sup>11</sup>.

La explicación histórica, la razón de ser de la alevosía como agravante, y el porqué de su consideración como circunstancia tan sumamente grave, deviene de la explicación que se dio en la **sentencia del 22 de enero de 1992**, donde se afirma que:

*La alevosía representa la cristalización de una larga evolución histórica que ha pasado de comprender los más graves crímenes a convertirse en una circunstancia de agravación aplicable tan sólo a los delitos contra las personas e inherente al asesinato con dicha calificación y de consistir en un quebrantamiento a la fidelidad debida y ser semejante a la traición, a la deslealtad en suma, trocarse en un aseguramiento de la ejecución del hecho y de la persona del ejecutor.*<sup>12</sup>

La traición, la deslealtad, la gravedad de las actuaciones y su resultado hacen que suponga una circunstancia muy importante a la hora de tener en cuenta la pena del condenado. El fundamento de la alevosía lo tratamos de explicar a través de

---

<sup>11</sup> Fundamento y naturaleza de la alevosía: conversión del homicidio en asesinato

<sup>12</sup> Sentencia de 22 de enero de 1992

comentarios de autores del Derecho penal, así como con lo expuesto en numerosas sentencias, porque como ya sabemos, en derecho, para formar teorías y llegar a conclusiones, debemos basarnos siempre en la casuística y en las razones de ser y los motivos de hecho y de derecho que van aportando los especializados en la materia.

Resulta de especial importancia el comentario que aportan entre otros, García Martín con Díez Ripollés *«la idea del aseguramiento de la ejecución evitando los riesgos de la posible defensa de la víctima»*<sup>13</sup>.

Existen a su vez dos corrientes de pensamiento que podrían ubicar el fundamento de la alevosía de una parte u otra.

Una corriente considera que los elementos subjetivos son los que fundamentan la alevosía como tal *“la desvalorización del autor, referida no al hecho cometido, sino a su vida anterior, su forma de pensar o su actitud ante el ordenamiento jurídico”* (De la Mata Barranco)<sup>14</sup>. Esta corriente entiende que la alevosía se encuentra dentro de la culpabilidad.

Por otra parte, nos encontramos con el otro grupo que opina que el fundamento de la alevosía descansa sobre elementos objetivos, lo cual hace que la alevosía entre dentro de un mayor injusto. *“La mayor gravedad del mal producido, la mayor desprotección del bien jurídico o la atención a otros bienes jurídicos”* (Francisco Javier Sánchez Mora, 2010).

### **3.1.3. Tipos**

La casuística es muy importante en Derecho, y más aún en Derecho Penal, pues muchas veces las decisiones que dictan los jueces se basan en sentencias ya dictadas, sobre casos muy similares. Es por eso por lo que decimos que la jurisprudencia es fuente de derecho válida y muy enriquecedora.

---

<sup>13</sup> Díez Ripollés, J. L. y Gracia Martín, L., Delitos contra bienes jurídicos fundamentales. Vida humana independiente y libertad, 1993

<sup>14</sup> Cobo del Rosal, M. (dir.), Comentarios al Código Penal, op. cit., 1999

Basándonos en este criterio, nos vamos a fijar en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto en la **STS de 1 de julio de 2014**, la cual distingue los distintos tipos de alevosía:

*La alevosía, cuya concurrencia transfigura el homicidio en asesinato, ofrece dos aspectos complementarios que patentizan su carácter mixto, pues su vertiente objetiva consiste en un «modus operandi» que asegura el resultado, elimina la posible defensa de la víctima, y en consecuencia, evita riesgos al agente, mientras que en su faceta subjetiva incluye un componente teleológico, que se traduce en que el dolo del agente ha de proyectarse tanto sobre la acción en sí como sobre la indefensión de la víctima ( Sentencias de 27 mayo y 26 marzo 1991 ), bien entendido que la situación no precisa ser creada o buscada de propósito porque basta su aprovechamiento. En definitiva, su fundamento está, de acuerdo con la referida naturaleza mixta objetivo-subjetiva, en un plus de antijuridicidad y de culpabilidad. Sobre tal base general la doctrina de esta Sala viene distinguiendo tres modalidades de alevosía: a) la proditoria , caracterizada por la trampa, la emboscada, la celada, la asechanza o el apostamiento; b) la súbita o inopinada cuando el agente desencadena el ataque «ex improvisu», esto es, estando totalmente desprevenido el ofendido, al cual nada en el comportamiento de aquél le permite presagiar que va a ser agredido de una forma que impida todo intento defensivo; y c) la singularizada por el aprovechamiento por parte del culpable de una especial situación de desvalimiento , como sucede cuando el ofendido es un niño de corta edad, un anciano, se halla privado de razón o de sentido, gravemente enfermo, durmiendo o en estado de ebriedad.*

A la vista de lo anterior, entraremos a clasificar más a fondo los distintos tipos de alevosía que pueden darse, y que resultan muy interesantes a la hora de analizar la compatibilidad de la misma agravante según el tipo con art artículo 140.1 del CP:

- **Proditoria:** aquella que implica traición, incluyendo emboscada o trampa. El sujeto activo que realiza la acción actúa de forma que la víctima no se espere el ataque, si no que lo reciba de forma inesperada.<sup>15</sup> (STS 714/2008 de 11 de noviembre y STS 829/2017 de 15 de diciembre).
- **Súbita:** también conocida como sorpresiva, debido a la actuación imprevista del autor de los actos. Ocurre cuando la víctima se encuentra desprevenida y no existe manera de que sepa que va a ser atacada, por lo que el ofendido se encuentra en una situación de total indefensión debido a la rapidez de la

---

<sup>15</sup> La emboscada ocurre cuando el agresor busca los accidentes propios para que la víctima se encuentre desprevenida, y de esta forma, poder realizar al ataque o agresión de forma súbita. SSTS de 12 de abril de 1878, de 7 de enero de 1913 y de 18 de abril de 1940. Vid. PUIG PEÑA, F.: “Alevosía”, en Enciclopedia Jurídica Seix, tomo II, p. 563.

improvisación del actor. Una reflexión o definición sobre lo que supone este tipo de alevosía, podemos verlo en la STS 382/2001, de 13 de marzo:

*En estos casos es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión, es decir, la acción a traición, lo que tiende a suprimir la posibilidad de defensa, pues quien, confiado, no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él, al menos en la medida de lo posible. Esta modalidad de la alevosía es apreciable en los casos en los que se ataca sin previo aviso. Pero también reviste este carácter cuando, aun habiendo mediado un enfrentamiento, se produce, imprevisiblemente, un cambio cualitativo en la situación (STS nº 178/2001, de 13 de febrero, ya citada), de modo que esa última fase de la agresión, con sus propias características, no podía ser esperada por la víctima en modo alguno en función de las concretas circunstancias del hecho. (STS nº 1031/2003, de 8 de septiembre).*

- Desvalimiento: se trata de aquella situación en la que el ofendido no tiene la ayuda o protección que necesitaría en ese momento, por lo que se encuentra en una situación de indefensión completa, la cual permite que el actor pueda asegurar el resultado buscado. La víctima se encuentra en una situación de desamparo total; esto es, por ejemplo, cuando el ofendido está durmiendo, o cuando se trata de una persona que esta gravemente enferma, bajo la influencia de las drogas, o con la voluntad mermada de alguna manera. También la el TS incluye dentro de estas situaciones, el hecho de ser menor de edad, puesto que es el menor especialmente vulnerable por ello, y por tanto, no puede defenderse de igual manera que una persona adulta. Estas situaciones implican que la víctima no es capaz de defenderse del ataque, y el actor de los hechos se aprovecha de esta situación, con el objetivo de asegurar el resultado. Esta circunstancia en concreto, es decir, que la víctima sea menor de edad, es la que más problemas ha suscitado a la hora de analizar la posible violación del principio *non bis in ídem*, por la concurrencia de la alevosía bajo estas circunstancias con la aplicación de la pena de prisión permanente revisable de la nueva redacción del art. 140.1 del CP, tras la reforma del CP en el año 2015.
- Alevosía doméstica: Se trata de una nueva modalidad que viene considerando recientemente la jurisprudencia, en determinados casos. Dicha apreciación la podemos ver reflejada a través de la **STS 527/2012 de 29 junio**, donde se establece esta nueva modalidad de alevosía, cuyo contexto se origina en el

hogar, en el ámbito doméstico, en la convivencia entre el agresor y la víctima. La víctima se encuentra más relajada o despreocupada en casa y no se espera ser atacada en dicha situación, la cual no deja de ser, en cierto modo, una modalidad de la alevosía sorpresiva.

Por último, en relación a los tipos alevosos existentes que hemos analizado, debemos detenernos a analizar una cuestión un tanto controvertida. Si bien es cierto, que cuando ocurren varios hechos separados en el tiempo, no quedan relacionados, por norma general; existe una corriente que piensa que es incompatible que se de alevosía, si previamente ha habido una discusión o disputa entre el agresor y el ofendido. La razón de este, argumento es que para que concurra alevosía, precisamente, la víctima no debe de esperarse el ataque, es decir, que se trate de una trampa, o bien de un acto imprevisto. Por lo que esta parte de la doctrina considera que las discusiones o disputas previas son incompatibles con la alevosía, ya que la víctima, en estos caso, si que puede esperarse el ataque y no le resultaría por tanto, de imprevisto. Sin embargo, si acudimos a la **STS del 24 de abril del 2000**, podemos apreciar una excepción a lo argumentado, que sería la norma general. A través de la misma, se define que si que puede darse la situación de que dos personas estén discutiendo y una de ellas de repente saque un arma y le mate al otro o le lesione. En esta situación parece evidente que es casi imprevisible por parte de la víctima, que el ofensor saque el arma y le mate o lesione. Esto implicaría que si que puede ser compatible la existencia de una disputa previa y la consecuente concurrencia de alevosía posteriormente. Esta línea de pensamiento jurisprudencial también se corrobora a través de la **STS 892/2007 del 29 de octubre y la STS 912/2009 del 23 de septiembre**, entre otras. Este tipo de casos podemos considerarlos excepciones frente a la norma general, ya que en todo caso es algo absolutamente casuístico, pues mayoritariamente se ha entendido que las disputas o enfrentamientos previos, eliminaban la alevosía. Ello no obsta a que en casos como el descrito en la anterior sentencia, por la forma en que se desarrollan los acontecimientos, se pueda apreciar una alevosía sorpresiva.

## 4. INTRODUCCIÓN DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

### 4.1. Concepto

Siendo cierto que la definición de prisión permanente revisable no viene cómo tal en ninguna parte, si que se encuentra regulada en el CP. La clasificación de la pena de prisión permanente revisable como privativa de libertad, queda recogido en el art. 35 del CP (2015):

*Son penas privativas de libertad la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en este Código.*

De dicha regulación podemos extraer las características que la definen. Se trata de una pena cuya duración es indeterminada (en principio entendida como perpetua) pero que cuenta con posibles revisiones transcurridos ciertos periodos establecidos (25 o 30 años), siguiendo una serie de requisitos.

El origen de implantación de esta pena se remite a los años 80, época en la que ocurrieron numerosos asesinatos, violaciones y secuestros en España. La sociedad, preocupada y atemorizada reivindicaba castigos más duros para estos delitos; pidiendo de esta forma, la regulación legal de la cadena perpetua. También numerosos familiares de víctimas del terrorismo proclamaban la imposición de dichas penas, a causa de las numerosas muertes que causó ETA. La cadena perpetua es lo que hoy conocemos cómo prisión permanente revisable, con algunos matices; si bien la finalidad es la misma: encarcelar al criminal de forma indefinida por la gravedad de los hechos cometidos. La conclusión, que extraemos, por tanto de la demanda de introducción de dicha pena, radica en una necesidad social, pedida por el pueblo español, a consecuencia de los numerosos crímenes cometidos en las últimas décadas (DE SOUZA DE ALMEIDA, Débora, 2019). Por fin, en el año 2011 el Partido Popular (PP) introdujo como uno de los objetivos para mejorar la justicia española, introducir la pena de prisión permanente revisable en España. Lo cual hizo posible su regulación en la LO 1/2015, de 30 de marzo, la cual modifica la LO 10/1995 de 23 noviembre del CP.

A través de la reforma del Código Penal en el 2015, el legislador indica que la pena de prisión permanente revisable se trata de una “*pena necesaria y solicitada por la sociedad*”. El CP ha sido modificado en muchas ocasiones; si bien es cierto, que en la última reforma del 2015, la inclusión de la pena de prisión permanente revisable ha supuesto un verdadero antes y después en esta materia, en todos los aspectos (JUANATEY DORADO, 2016).

#### **4.2. Condiciones para su establecimiento**

La pena de prisión permanente revisable, debido a la fuerza que tiene para castigar, únicamente podrá ser impuesta en casos concretos “*numerus clausus*”, concretamente dictados por el CP, atendiendo siempre a la gravedad desmesurada que implican los mismos. Como hemos explicado a través de este trabajo, la vida humana independiente es un bien jurídico altamente protegido tanto a nivel nacional, por la CE, incluyéndolo como uno de los derechos fundamentales del hombre; como a nivel internacional y mundial. Es por esta razón, por la que el delito de asesinato cometido de forma extremadamente grave, está penado con la prisión permanente revisable. Se incluyen dentro de esta lista, los asesinatos agravados recogidos en los arts. 140, 485, 573, 607 y 607 bis del CP. Sin embargo, el único que pasaremos a analizar es el del art. 140.1 y 140 del CP el cual expone:

*1. El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: 1ª 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. 2ª Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima. 3ª Que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal. 2. Al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas se le impondrá una pena de prisión permanente revisable. En este caso, será de aplicación lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 78 bis y en la letra b) del apartado 2 del mismo artículo. También los del art. 607 y 607 bis, y el art.485.1.*

### 4.3. Jurisprudencia contradictoria

El verdadero conflicto ante el que nos enfrentamos es la interpretación que da el TS sobre la menor edad en relación con la alevosía, de la interpretación doctrinal contraria que hace al respecto. Debemos analizar rigurosamente la jurisprudencia sobre dicha cuestión, con el objetivo que encontrar el porqué de ello, y de los conflictos que suscita mantener la doctrina jurisprudencial a la vista de la reforma de 2015 para aplicar la pena de prisión permanente revisable cuando la víctima es menor de edad y además se aplica el art. 140.1.1. Este es el punto de partida de la controversia a analizar.

Para dar comienzo a este interesante debate doctrinal sobre la discutida pena de prisión permanente revisable, me gustaría hacer referencia a un **artículo del 22 de julio de 2019 del periódico El Mundo**, cuyo título es el siguiente: *“Discrepancias en el Tribunal Supremo por la prisión permanente revisable”* (MARRACO, Manuel). En este artículo de prensa se trata de exponer la realidad que hay en el día a día en cuanto a la imposición de la prisión permanente revisable. En este artículo se habla sobre la realidad social, la verdadera *“discrepancia que hay entre los magistrados de la sala de Penal del Tribunal Supremo sobre la aplicación de la prisión permanente revisable en la mayoría de los delitos de asesinatos de menores de edad, o personas vulnerables por enfermedad o discapacidad”*. La discrepancia sobre la aplicación o no aplicación de cierta pena radica en el principio *non bis in ídem*. Para seguir un cierto orden, y entender bien esto, debemos analizar primero cada concepto. El principio de *non bis in ídem* supone la prohibición de que un mismo hecho sea castigado dos veces, se trata de un principio fundamental del derecho penal: no se puede sancionar a una persona por el mismo hecho cometido más de una vez.

Lo que se explica en este artículo, es que el Supremo, entiende que la redacción del 2015 resulta imperfecta o defectuosa, en cuanto a la aplicación de la prisión permanente revisable cuando las víctimas fueran menores de dieciséis o personas vulnerables. Por ello, dice que dada a esta mala redacción, no cabría aplicar la prisión permanente revisable en estos casos, pues *“supondría aplicar dos veces una misma circunstancia -la edad o vulnerabilidad- en perjuicio del acusado”*, por lo que estaríamos incurriendo en la prohibición del principio de *non bis in ídem*. Sin embargo,

la contradicción aparece, cuando otros jueces indican que dicha circunstancia de edad o vulnerabilidad no corresponde al mismo uso; sino que son “*fundamentos distintos*”. Por tanto, podemos ver que la distinción se fundamenta en analizar si verdaderamente estamos vulnerando el principio de *non bis in ídem* (utilizando el mismo fundamento – edad o vulnerabilidad – dos veces); o bien si son fundamentos distintos.

La jurisprudencia no es clara al respecto. Vamos a ver sentencias donde hay opiniones diversas. La primera de todas la **STS 716/2018, del 16 de enero de 2019**, en la que el TS sustituye la prisión permanente revisable por una condena de 24 años, en respuesta de la Audiencia de Tenerife del 14 de enero de 2016, en la que se condenó a un hombre que apuñaló y golpeó con diversos objetos a otro hombre que tenía una discapacidad (ictus que le provocaba una alteración del lenguaje y marcha inestable), con la prisión permanente revisable, por tratarse de un asesinato agravado (conurrencia de alevosía y ensañamiento), al que se le sumaba la condición de que la víctima era especialmente vulnerable por sus discapacidades. Sin embargo, el TS en relación con dicha sentencia, explica que se está teniendo en cuenta la condición de especial vulnerabilidad para dos cosas: primero, para apreciar la alevosía, y por tanto, que el delito sea un asesinato; y segundo, para poder aplicar la prisión permanente revisable por ser una de las circunstancias específicas previstas en el art. 140.1 del CP. Por lo que el TS aprecia que se está vulnerando el principio de *non bis in ídem*. En este caso, se termina sustituyendo la prisión permanente revisable por una condena de 24 años de cárcel por el delito de asesinato agravado.

*Se sustituye la prisión permanente revisable por una condena de 24 años de cárcel, al calificar los hechos como asesinato con alevosía y ensañamiento. Se deja sin efecto la hiperagravación por vulnerabilidad de la víctima prevista en el art. 140.1.1 CP, que hubiera justificado la pena de prisión permanente revisable.*

Por tanto, podemos ver, cómo desde el punto de vista del TS, no es posible la concurrencia de la alevosía con la consiguiente aplicación de la prisión permanente revisable, al estar utilizando dos veces los mismos hechos para castigar (vulnerabilidad y edad), ya que ambos son fundamentos para que concurran tanto la alevosía, cómo la imposición de la pena de prisión permanente revisable.

Por otro lado, la contradicción la encontramos, por ejemplo en la **STS 367/2019, de 18 de julio de 2019, del conocido caso de Daniel Montaña por lanzar a su hija de 17 meses por el balcón**, causando así su muerte. El TSJ del País Vasco condenó al acusado a la pena de prisión permanente revisable, por concurrir un delito de asesinato y a su vez encontramos en una de las circunstancias del art. 140 CP: “*que la víctima sea menos de 16 años o especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad*”. El acusado recurrió en casación; sin embargo el TS confirma la condena de prisión permanente revisable al acusado por el asesinato de la niña de tan solo 17 meses de edad. El motivo que explica que en esta situación no se de una vulneración del principio *non bis in ídem* es claro: si bien es cierto que nos encontramos ante un caso (fundamentalmente igual al anterior) de asesinato en el cual concurre la agravante de alevosía, (por ser la *víctima especialmente vulnerable por razón de edad*, de tan solo 17 meses de edad), también se utiliza este argumento para demostrar que aplica la agravante hipercualificada del art. 140.1.1ª del CP (la cual nos permite aplicar la condena de prisión permanente revisable); la principal diferencia es que nos encontramos con otro elemento muy importante a tener en cuenta: el carácter sorpresivo del autor de los hechos. El autor de los hechos cometidos, actúa de manera sorpresiva, y así queda relatado. Por tanto, entendemos que el autor comete el asesinato concurriendo un tipo de alevosía sorpresiva. La concurrencia de esta alevosía sorpresiva nos permite alejarnos de la posible vulneración del principio *non bis in ídem*, pues ya no estaríamos ante un supuesto de condenar dos veces basándonos en los mismos fundamentos.

Otro caso que tuvo especial relevancia mediática, y que ha sido muy reciente, fue el del asesinato cometido por Ana Julia Quezada al hijo de su pareja, que era tan solo un niño de ocho años. Dicho caso lo encontramos en la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería 379/2019, del 30 de septiembre**. El jurado declara por unanimidad la condena de la acusada de prisión permanente revisable por la concurrencia “*del delito de asesinato con alevosía consumado del artículo 139.1.1ª del Código Penal en relación con el artículo 140.1.1ª del Código Penal.*” El razonamiento que se adopta en esta sentencia para explicar que no se está vulnerando el principio de *non bis in ídem* queda relatado de la siguiente manera:

*Nosotros consideramos también que concurre un diferente fundamento jurídico para la agravación que determina la prisión permanente revisable. Y así lo hemos declarado*

ya con anterioridad en nuestra STS 520/2018, de 31 de octubre de 2018, en donde leemos que **concorre un fundamento diferente para cada una de las dos cualificaciones (alevosía, vulnerabilidad) que, por tanto, resultan compatibles:** a) La alevosía se aprecia en virtud de la forma de comisión delictiva (sorpresiva e inopinada), un estrangulamiento inesperado con un cable, que no dejaba capacidad de reacción. **Habría alevosía fuese cual fuese la edad y condición de la víctima.** b) La agravación de especial vulnerabilidad se basa (en ese caso concreto) en la ancianidad y situación de la víctima. **Son dos bases diferentes para dos agravaciones diferentes: no hay bis in ídem sino un legítimo bis in altera.**” Dicha interpretación permite afirmar en el caso concreto, la procedencia de la prisión permanente revisable pues la alevosía apreciada por los miembros del Jurado se basa en la forma de comisión delictiva, sorpresiva, inopinada, y en la relación de confianza que existía hacia la persona de la acusada por parte de (Menor)- alevosía convivencial-. En este caso hay alevosía con independencia de la edad de (Menor). Y es procedente la hipercualificación prevista en el artículo 140.1.1 del Código Penal en atención, ahora sí, a la edad del pequeño (8 años).

#### **4.4. Análisis de la compatibilidad de la alevosía con el artículo 140.1.1ª.**

El principal problema que se suscita en esta cuestión, se encuentra en relación a la concurrencia de la agravante de alevosía (cuyo fundamento descansa en la minoría de edad de la víctima), como agravante del asesinato; con la aplicación de la pena de prisión permanente revisable dispuesta en el art. 140 del CP (en atención a la especial vulnerabilidad por edad o enfermedad). La pregunta que debemos responder es ¿se está usando un mismo hecho dos veces para imponer una pena mayor?, ¿cuál sería la solución aplicable ante casos de tal gravedad?

Cómo hemos podido ver, la jurisprudencia no es clara en relación con la imposición o no de la pena de prisión permanente revisable en los supuestos de hecho establecidos por ley. Numerosos autores y jueces, ya venían advirtiendo de los problemas que iban a desencadenarse a partir de la nueva redacción de la pena de prisión permanente revisable. Hemos podido apreciar con las anteriores sentencias, la contradicción que se da entre la imposición de dicha pena, ante casos prácticamente iguales en cuanto a hechos y circunstancias. Lo que podemos apreciar, tras haber visto las anteriores sentencias, es que realmente no se da una contradicción, sino que lo que se trata de decir es que si la alevosía puede derivar de otro fundamento distinto de la minoría de edad, son por tanto, ambas circunstancias compatibles, lo que conlleva que

no se de una vulneración del principio de *non bis in ídem*. Sin embargo, quizá se esté haciendo una interpretación errónea o no del todo acertada de la alevosía sorpresiva, o bien que se esté tratando de “forzar” dicha alevosía para poder lograr la necesaria compatibilidad.

A lo largo de este trabajo, hemos señalado que la pena de prisión permanente revisable, por su gravedad e importancia, debe ser impuesta por parte de los jueces de forma incondicional; sin embargo nos encontramos ante una situación difícil de afrontar: los jueces se encuentran ante una posible vulneración del principio *non bis in ídem*. La prohibición del *non bis in ídem* supone no castigar dos veces por un mismo hecho. Sin embargo, lo que está ocurriendo es que los jueces, opinan que la circunstancia que cualifica el delito de asesinato: “alevosía” cuando la víctima es menor de edad, del art. 130 CP y la que cualifica al asesinato para que sea aplicable la pena de prisión permanente revisable (que la víctima sea especialmente vulnerable por razón de edad o enfermedad, del artículo 140 CP), se basan ambas en el mismo fundamento de hecho, lo cual supondría una vulneración del *non bis in ídem*.

Desde mi punto de vista, y siguiendo la redacción literal de los artículos 139 y 140 del CP, este razonamiento jurisprudencial está en lo cierto. Si que hay una vulneración del *non bis in ídem*, y al aplicar ambas cosas, estaríamos castigando dos veces, basándonos en un mismo hecho, lo cual no resultaría legal en modo alguno. Sin embargo, no por ello, pienso que dichos delincuentes deban salvarse de la pena de prisión permanente revisable, apoyándose y salvaguardándose en esta cuestión, pues pienso que existen otros argumentos que permiten aplicar de forma legal la pena de prisión permanente revisable. Esta forma, que es la que se ha alegado en algunas sentencias como hemos visto anteriormente, basando su teoría en distinguir dos hechos jurídicos distintos para fundamentar cada artículo: en cuanto a la concurrencia de la alevosía, debemos fijarnos en la forma de la comisión del delito, es decir, ir más allá de la edad del menor. Pues bien, como hemos visto en el caso de Ana Julia, el delito de asesinato alevoso, fue cometido de forma sorpresiva, por lo que se puede apreciar alevosía sorpresiva. Por otra parte, si que resulta de aplicación la edad de la víctima (8 años) de cara a la aplicación del art. 140.1 del CP, puesto que se cumple la situación de especial vulnerabilidad por razón de edad. De esta forma, la concurrencia de ambas

circunstancias resultaría perfectamente válida, legal y compatible, y por tanto aplicaría la pena de prisión permanente revisable.

La clave para resolver este asunto que suscita tantas dudas y contradicción entre expertos del derecho penal, desde mi punto de vista debe fundamentarse en argumentar y buscar si verdaderamente encontramos cualquier otra circunstancia que aplique en relación al caso en concreto, que resulte coincidente con alguna de las formas de alevosía reguladas en el CP, yendo más allá de la edad del menor. Si es así, podremos entonces alegar dicho tipo de alevosía, en concurrencia con la aplicación del art. 140 con el fundamento de la edad de la víctima. En varias de las sentencias anteriores, como hemos analizado, los jueces y tribunales tratan de acudir al carácter sorpresivo de los hechos, los cuales permiten calificar a la alevosía como sorpresiva, y por tanto poder compatibilizarla de esta forma con la aplicación del art. 140 CP.

Si no podemos recurrir a otra forma de alevosía, la pregunta sería ¿qué ocurre entonces? En mi opinión y apoyándome en las resoluciones tanto del TS como de la doctrina al respecto, pienso que si no podemos alegar la existencia de otro tipo de alevosía compatible con el art. 140.1 del CP, si que se estaría incurriendo un un *bis in idem*. Pues lo cierto, es que la nueva redacción del art. 140 CP no tuvo en cuenta la doble implicación que suponía la circunstancia de especial vulnerabilidad por edad. Dicha circunstancia se encuentra fundamentada dos veces para una misma condena (en la alevosía: que es requisito necesario para el asesinato, y en el art.140 para la aplicación de la pena de prisión permanente revisable).

Tras haber analizado los casos y la contradicción que hay al respecto en el seno de los tribunales, pienso que la solución puede tener una doble cabida según el caso concreto: o bien se trata de buscar y encontrar algún otro fundamento alevoso distinto de la minoría de edad para poder alegar la compatibilidad de ambas circunstancias, y por ende, poder aplicar la pena de prisión permanente revisable; o bien, en caso de que no se pueda recurrir a ninguna otra forma alevosa, por no existir esta, reconocer el error de redacción, la vulneración que se daría del principio de *non bis in idem*, y por lo tanto, aplicar únicamente la condena correspondiente por el asesinato cometido (excluyendo por lo tanto, la aplicación del art. 140 del CP). Sin embargo, esta última solución no resulta del todo satisfactoria, ya que de esta forma cualquier criminal enterado de este

grave error de redacción, trataría de utilizarlo a su favor. Por ello pienso, que lo más eficaz para mejorar el sistema penal español que tenemos y poder aplicar las penas de forma consecuente y con justicia, sería reconocer el error y elaborar una nueva redacción que permita subsanarlo y evitar la la violación de este principio tan fundamental. De esta manera lograríamos proporcionalidad, eficacia y rigidez. Todos los delincuentes estrían siendo juzgado bajo los mismos criterios, sin errores, y cumpliendo las condenas correspondientes a los delitos cometidos.

## 5. CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo, hemos podido analizar, por una parte el delito de asesinato; por otra, la circunstancia agravante de alevosía; y en último lugar, la novedosa y debatida cuestión de la pena de prisión permanente revisable.

Teniendo en cuenta las importantes modificaciones que se han dado en el CP de 2015, en relación a los artículos 139 y 140 del código, hemos podido observar ciertas tendencias: la sociedad ha venido buscando a lo largo de las últimas décadas, un endurecimiento de las penas en relación a este tipo de delitos, donde el resultado es la muerte de otro, y con circunstancias que lo agravan. Dichas circunstancias gravantes implican que el criminal que comete dicho asesinato y de esa forma, posee una mente perversa y maligna, que supone un peligro para la humanidad.

La protección de la vida va más allá de la protección de cualquier otro bien jurídico, por la importancia que implica la vida humana. Por eso las condenas tan altas, por eso la introducción de la prisión permanente revisable. Si bien dicha pena supone, desde el punto de vista de mucha gente, inhumana; el delito cometido por estos reos resulta más que inhumano. La gravedad del delito cometido se fundamenta no solo en el hecho de matar a otro intencionadamente, si no en la forma de la comisión de dicho delito, con alevosía. La agravante de alevosía implica buscar la muerte, asegurarla, ir a por los más vulnerables, buscar la indefensión de la víctima, etc. Por lo que podemos apreciar a través de la misma, un componente de crueldad extremadamente grave. Es por ello, que en los supuestos fijados del art.140 del CP, cabría de forma proporcionada, la aplicación de dicha pena.

En cuanto a la contradicción de la jurisprudencia sobre la aplicación de la pena por la posibilidad de incurrir en un bis in ídem, en el caso de tratarse de un asesinato contra menores, debemos saber que la solución justa y eficaz, sería acudir a examinar con detalle todas las circunstancias con las que se han dado los hechos, para ver si existen dos hechos en los que poder argumentar la concurrencia de las dos circunstancias : por un lado, el asesinato alevoso; y por otro la aplicación de la pena de prisión permanente revisable. En caso contrario, no cabría ni sería legal, la aplicación de esta pena.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

CASALS FERNÁNDEZ, Ángela y ALONSO DE ESCAMILLA, Avelina (dir.tes): *La prisión permanente revisable*, Tesis doctoral. ISBN 978-84-340-2554-7. 1ª Edición, Madrid, España. 2018.

CÁMARA ARROYO, Sergio y FERNÁNDEZ BERMEJO, Daniel: *La prisión permanente revisable: el ocaso del humanitarismo penal y penitenciario*, Monografía. ISBN 978-84-9135-347-8, Edición 14/09/2016.

CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta (2015). *Prisión perpetua y de larga duración: régimen jurídico de la prisión permanente revisable. 1ª edición*, Tirant lo Blanch, Valencia.

CORCOY BIDASOLO, M. (dir): *Derecho penal parte especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tirant lo Blanch, 2011.

CUELLO CALON: *Derecho Penal. Tomo II, (Parte Especial), Volumen Segundo*.

DÍEZ RIPOLLÉS/GRACIA MARTÍN (coords.): *Comentarios al Código penal. Parte Especial. Vol. 1*, Ed. Tirant lo Blanch, 1997; y DÍEZ RIPOLLÉS/ROMEO CASABONA (coords.): *Comentarios al Código penal: Parte Especial. Vol. 2*. Ed. Tirant lo Blanch, 2004.

FERNÁNDEZ BERMEJO, Daniel: *Una propuesta revisable: la prisión permanente*. La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, ISSN 1697-5758. N°.110, 2014.

GALLEGO DÍAZ, Manuel: *La determinación de la pena en la reforma del Código Penal de 2015*. La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, ISSN 1697-5758, N°. 117, 2015.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: *Contra la prisión permanente revisable*. Anuario de derecho penal y ciencias penales, ISSN 0210-3001, Tomo 71, 2018.

GONZALEZ CUSSAC, José L.: *Comentarios a la reforma del Código Penal de 1995*, 2ª edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Director, Valencia 2015.

GÓMEZ RIVERO, Mª de Carmen, en GÓMEZ RIVERO/NIETO MARTÍN/PÉREZ CEPEDA/CORTÉS BECHIARELLI/NUÑEZ CASTAÑO: *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial. Segunda edición*. Volumen I. Editorial Tecnos, Madrid, 2015.

GÓMEZ RIVERO / MENDOZA CALDERÓN: *Casos prácticos de Derecho penal Parte especial*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, 2015.

LOZANO GAGO, Mª de la Luz: *La nueva prisión permanente revisable*, Diario de la Ley, ISSN 1989-6913, 2013.

HOYO JULIÁ, Belén: *Sí a la prisión permanente revisable*. El siglo de Europa, ISSN 2254-9234, N.º. 1240 (24 de marzo), 2018.

MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio: *El delito de asesinato: Análisis de la L.O. 1/2015 de 30 de marzo, de Reforma del Código Penal*. ISBN 978-84-946987-1-2, 2017.

MASIP DE LA ROSA, Luis Iván / GÓMEZ PAVÓN, Pilar (dir. tes): *La alevosía. Su fundamento y análisis desde los fines de la pena*. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid, 2016.

MIR PUIG, Carlos / GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (coord.): *La pena de prisión permanente revisable en el Derecho Penal español en la reforma del Código Penal de 2015*. Estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. ISBN 978-84-1308-297-4, 2018.

MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Tirant Lo Blanch, 2011.

MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho penal. Parte Especial 20ª ed.*, Tirant lo Blanch. 2015.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: *Comentarios al Código Penal*. Segunda edición renovada por el autor y puesta al día por ENRIQUE GIMBER-NAT ORDEIG. Editorial de Derecho Privado, 1966.

QUINTERO OLIVARES (dir.): *Compendio de la parte especial del Derecho penal*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016.

QUINTERO OLIVARES (dir): *Comentario a la reforma penal del 2015*, ISBN: 978-84-9098-371-3, 2015.

DEL ROSAL BLASCO: *El homicidio y sus formas en el Código Penal de 1995 en El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos*.

SÁNCHEZ MORA, Francisco Javier: *Fundamento y naturaleza de la alevosía: conversión del homicidio en asesinato*, ISSN-e 0213-988X, Nº 28, 2010.

SILVA SÁNCHEZ (dir.): *Lecciones de Derecho penal. Parte especial 4ª ed.*, 2015.

DE SOUZA DE ALMEIDA, Débora / POZUELO PÉREZ, Laura (dir.tes.): *Prensa, opinión pública y política criminal en España*. Un análisis sobre la posible influencia del populismo penal mediático en la aprobación de la prisión permanente revisable. Tesis doctoral. Universidad Autónoma de Madrid, 2019.

VERA SÁNCHEZ (coord.): *Manual de Derecho penal Parte especial Tomo I: Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tirant lo Blanch, 2015.

VIVES ANTÓN/ORTS BERENGUER/MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ: *Derecho Penal. Parte especial, 5ª ed.* Ed. Tirant lo Blanch, 2016.

ZÁRATE CONDE, A. y GONZALEZ CAMPO, E: *Derecho Penal. Parte General*, Editorial La Ley, Madrid, 2015.

## **7. ANEXO DE JURISPRUDENCIA**

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 53/1985, de 11 de abril.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 758/ 1996, de 8 de marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo núm.3439/2000, de 24 de abril.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 382/2001, de 13 de marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 939/2002, de 31 de octubre.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 623/2006, de 1 de junio.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 892/2007, de 29 de octubre.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 714/2008 de 11 de noviembre.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 907/2008, de 18 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 912/2009 de 23 de septiembre.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 527/2012 de 29 junio.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 647/2013, de 16 de julio.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 225/2014, de 5 de marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 527/2014, de 1 de julio.

Sentencia del Tribunal Supremo núm.829/2017, de 15 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 716/2018, de 16 de enero.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1442/2018, de 25 de abril.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 520/2018, de 31 de octubre.

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

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 367/2019, de 18 de julio.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4251/2019, de 19 de diciembre.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería núm. 379/2019, de 30 de septiembre.

