



FACULTAD DE DERECHO

LA REGULACIÓN DEL HOMICIDIO Y EL ASESINATO TRAS LA REFORMA OPERADA POR LA LEY ORGÁNICA 1/2015

Autor: Beatriz Pola Ricote

5º, E-3 C

Derecho Penal

Tutor: Manuel Gallego Díaz

Madrid
Abril 2017

RESUMEN

La reforma del Código Penal por las leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo, ha supuesto una profunda modificación de la normativa penal que, como consecuencia de ello, se ha visto endurecida. Entre los preceptos afectados por la Reforma se encuentran los referentes a los delitos contra la vida. Concretamente, en relación con los delitos de homicidio y asesinato, se han introducido tipos cualificados de ambos delitos, así como una nueva circunstancia configuradora del delito de asesinato. Estos cambios han dado lugar a una serie de graves problemas en torno a la fundamentación, interpretación y compatibilidad de los nuevos preceptos entre sí y en relación con otros ya preexistentes. En este Trabajo de Fin de Grado analizaremos en profundidad los problemas suscitados por la Reforma, apoyándonos, para ello, en las distintas opiniones doctrinales y en algunos pronunciamientos jurisprudenciales sobre el tema.

Palabras clave: homicidio, asesinato, Código Penal, reforma, circunstancias cualificativas.

ABSTRACT

The reform of the Criminal Code by the Organic Laws 1 and 2/2015, of March 30, has resulted in a deep modification of the penal regulations that, as a consequence, have been hardened. Among the provisions affected by the Reform are those related to crimes against life. Specifically, in relation to the crimes of homicide and murder, qualified types of both crimes have been introduced, as well as a new circumstance in the crime of murder. These changes have given rise to a series of serious problems regarding the legal basis, interpretation and compatibility of the new provisions among each other and in relation to others already pre-existing. In this paper, we will analyze, based on the different doctrinal opinions and in some jurisprudential pronouncements, the main problems raised by the Reformation.

Keywords: homicide, murder, Penal Code, reformation, aggravating circumstances.

ÍNDICE

Listado de abreviaturas	3
CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO 2. HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO	6
2.1 Homicidio agravado por remisión a las circunstancias del artículo 140.1	8
2.1.1 Homicidio agravado por el sujeto pasivo.....	8
2.1.2 Homicidio agravado por su vinculación con otro hecho delictivo.....	15
2.1.3 Homicidio agravado por el sujeto activo	19
2.2 Homicidio agravado por ser los hechos constitutivos de un delito de atentado .	22
CAPÍTULO 3. ASESINATO.....	28
3.1 Los efectos de la nueva regulación en la interpretación de la alevosía.....	32
3.2 La nueva circunstancia configuradora del asesinato	39
3.3 Asesinatos agravados e hiperagravados	51
CAPÍTULO 4. CONCLUSIONES.....	53
BIBLIOGRAFÍA.....	58

Listado de abreviaturas

- BOE: Boletín Oficial del Estado
- cit: citado
- CGPJ: Consejo General del Poder Judicial
- CP: Código Penal
- LO: Ley Orgánica
- p: página
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

A lo largo de su existencia, el Código Penal español ha sido objeto de cerca de una treintena de reformas¹. La última gran modificación ha sido la llevada a cabo por las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015 de 30 de marzo, que entraron en vigor el 1 de julio de 2015. Esta reforma, que ha afectado a alrededor de trescientos artículos, ha supuesto un “*endurecimiento del sistema penal*”².

La voluntad del legislador de configurar un Código Penal más severo ha quedado plasmada en las principales modificaciones introducidas por la Reforma de 2015. En este sentido, cabe destacar: la elevación de las penas de los tipos preexistentes, la tipificación de nuevos delitos³, la supresión de las faltas y la conversión de algunas de ellas en delitos leves, pero, sobre todo, la introducción de la controvertida prisión permanente revisable.

La reforma de 2015 ha suscitado numerosas críticas por parte de la doctrina. Una de las más importantes es la referente a la verdadera intención del legislador. En el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, el legislador alude como finalidad de la reforma a: “*la necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia*” que “*hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas*”. Por otra parte, el legislador justifica las modificaciones llevadas a cabo por la Reforma en “*el transcurso del tiempo y las nuevas demandas sociales*”, así como en “*la necesidad de atender compromisos internacionales*”.

Sin embargo, los argumentos expuestos en el Preámbulo no convencen a la mayoría de la doctrina, que se posiciona como firme detractora de la nueva redacción del Código Penal. Para QUINTERO OLIVARES⁴: “*obrar así es proclamar tácitamente las virtudes del derecho penal de autor*”; en su opinión “*es del todo irresponsable alimentar los sentimientos de venganza o colocar por encima de la legalidad a la*

¹ MUÑOZ RUIZ, J., “Delitos contra la vida y la integridad física”, en MORILLAS CUEVA, L. (dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 335.

² GARCÍA VALDÉS, C., MESTRE DELGADO, E. y FIGUEROA NAVARRO, C., *Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial*, Edisofer, Madrid, 2ª edición, 2015, p. 13.

³ QUINTERO OLIVARES (QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 41) habla de “*supuestos nuevos delitos*” pues considera que “*buena parte de las conductas que describen podían ser castigadas ya con las normas que había o, simplemente, no hay razón para castigar esas conductas*”.

⁴ QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario...cit.*, p. 38.

personalidad del autor, como algo que debe pasar por encima de las condiciones establecidas por el Estado de Derecho”.

Para GONZÁLEZ CUSSAC⁵, el endurecimiento penal no encuentra justificación en un incremento de la delincuencia, pues en los últimos años la delincuencia en España no ha hecho más que disminuir, manteniendo *“una de las tasas más bajas de delitos graves de Europa”*. En consecuencia, GONZÁLEZ CUSSAC entiende que el giro represivo del sistema penal no se debe a un intento por parte del legislador de reducir la delincuencia, ni a razones de armonización y adaptación a la normativa internacional, sino que, en realidad, responde a *“una ideología radical”* y al denominado *“populismo punitivo”*.

La gran mayoría de la doctrina considera que la verdadera intención del legislador con esta reforma es la de satisfacer la idea de justicia de los ciudadanos mediante un endurecimiento del sistema penal que no encuentra su reflejo en los índices de criminalidad actuales. En palabras de QUINTERO OLIVARES⁶: *“frente a la ineficacia del medicamento se sugiere como única solución un constante aumento de la dosis”*.

Entre los preceptos afectados por la reforma penal de 2015 se encuentran los que regulan los delitos contra la vida. En concreto, la Reforma ha introducido tipos agravados del homicidio y del asesinato, además de una nueva circunstancia que se añade a las ya previstas en el artículo 139.1 y que amplía el delito de asesinato.

Estas modificaciones han dado lugar a importantes problemas interpretativos, concursales y de fundamentación, que serán objeto de estudio en este Trabajo de Fin de Grado. Para ello, seguiremos el siguiente esquema estructural: en primer lugar, analizaremos los principales problemas que ha suscitado la introducción en el Código Penal de la figura del homicidio agravado; y en segundo término, analizaremos la figura del asesinato y, a su vez, dentro de ella, nos centraremos en los siguientes puntos: 1) los efectos de la nueva regulación en la interpretación de la alevosía, 2) la nueva circunstancia configuradora del asesinato y 3) los asesinatos agravados e hiperagravados.

⁵ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), GÓRRIZ ROYO, E. y MATA LLÍN EVANGELIO, A. (coords.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª edición, 2015, p. 18.

⁶ QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario...cit.*, p. 36.

CAPÍTULO 2. HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO

La figura delictiva del homicidio se encuentra regulada en el artículo 138 del Código Penal. El tipo básico del homicidio, que ocupa el apartado uno de dicho artículo, no ha sido objeto de modificación y, por tanto, su redacción ha permanecido inalterada: *“el que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años”*. La novedad en relación con la regulación del homicidio se encuentra en el segundo apartado del artículo 138, que introduce el tipo agravado de homicidio, previsto para los siguientes casos: *“a) cuando concurra en su comisión alguna de las circunstancias del apartado 1 del artículo 140, o b) cuando los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado del artículo 550”*. En estos supuestos se aplicará la pena superior en grado, es decir, de quince años y un día a veintidós años y seis meses de prisión. De esta forma, el homicidio agravado queda casi equiparado al tipo básico del asesinato⁷.

Las circunstancias a las que se hace referencia en el apartado a) del artículo 138.2 se determinan a través de una técnica de remisión⁸, siendo necesario acudir a lo previsto en el artículo 140.1 CP, que regula el asesinato agravado y que también ha sido introducido con la reforma. Este artículo establece las siguientes circunstancias cualificativas: *“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”*.

La introducción de estos tipos agravados es consecuencia de la crítica formulada por el Consejo Fiscal en su informe sobre el Anteproyecto de 2012. En dicho informe el Consejo Fiscal puso de manifiesto que el hecho de que el artículo 140.1 recogiera unas circunstancias agravatorias que no figuraban como agravantes específicas del delito de homicidio suponía una *“clara incongruencia sistemática”*, no siendo suficiente con las agravantes genéricas establecidas en el artículo 22 del Código Penal. Ante esta incongruencia, el Consejo Fiscal consideró necesario que las circunstancias

⁷ FELIP I SABORIT, D., “El homicidio y sus formas”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M. (dir.), *Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial*, Atelier, Barcelona, 4ª edición, 2015, p. 34.

⁸ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 29, Época II, diciembre 2015, p. 18.

cualificadoras del artículo 140.1 fueran previstas igualmente como agravantes específicas del delito de homicidio⁹.

Sin embargo, para ÁLVAREZ GARCÍA y VENTURA PÜSCHEL¹⁰ el problema provenía de la intención del legislador de introducir la prisión permanente revisable “*a un campo de aplicación que, por sus implicaciones emotivas o sentimentales pudiera parecer aceptable*”, haciendo uso para ello de “*supuestos que en el imaginario colectivo y, particularmente, en los medios de comunicación se presentan como crímenes especialmente odiosos*” como son la causación de la muerte a niños, ancianos o subsiguientes a una agresión sexual, entre otros.

Con anterioridad a la reforma, el delito de homicidio constituía un tipo delictivo “*muy concreto*” y carente de agravaciones; en el caso de concurrir éstas se aplicaban como genéricas, en atención a lo dispuesto en el artículo 22 del Código o si se daban las recogidas en el artículo 139 CP, el delito pasaba a constituir el tipo de asesinato¹¹. Sin embargo, la reforma de 2015 ha modificado la manera de apreciar el homicidio, adoptando un modelo híbrido. Así, el nuevo Código Penal contiene: un catálogo de circunstancias generales, distingue entre homicidio y asesinato y, tras la reforma, incorpora circunstancias especiales que dan lugar a homicidios agravados y asesinatos agravados. Para ALONSO ÁLAMO “*el cambio no está justificado*” y “*sólo se explica por el fin de agravar que anima la reforma*”.

Sea como fuere, la incorporación al Código Penal del homicidio agravado ha dado lugar a una serie de problemas interpretativos y concursales que examinaremos en los siguientes apartados.

⁹ Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal, pp. 128-129.

¹⁰ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y VENTURA PÜSCHEL, A., “Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato (artículos 138, 139, 140 y 140 bis)”, en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario...cit.*, p. 321.

¹¹ MUÑOZ CUESTA, J. y RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 115.

2.1 Homicidio agravado por remisión a las circunstancias del artículo 140.1

2.1.1 Homicidio agravado por el sujeto pasivo

El artículo 138.2 a), por remisión al artículo 140.1, sanciona con la pena superior en grado al reo de homicidio en dos supuestos: cuando la víctima “*sea menor de dieciséis años de edad*” o “*se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad*”.

En cuanto al fundamento o razón de la agravación, parece residir en la mayor vulnerabilidad de la víctima, ya sea por su escasa edad o por su estado físico o psíquico, procedente de una avanzada edad, enfermedad o discapacidad. Esta fundamentación ha sido duramente criticada por la doctrina; en palabras de MORALES PRATS¹²: “*el precepto carece de un fundamento sólido desde el plano valorativo y político criminal*”.

Para SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ¹³, este razonamiento resulta criticable pues el precepto compara circunstancias que no son en absoluto “*homogéneas valorativamente*”; por ejemplo, no parece razonable equiparar la situación de un menor de 15 años con la de una persona que carezca de cualquier tipo de movilidad debido a una grave enfermedad. Asimismo, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ pone en duda la que parece que es la conclusión a la que llega el artículo 138.2, que la muerte de una persona menor de dieciséis años o especialmente vulnerable resulte más grave que la de cualquier otra persona, pues dicho artículo castiga con una pena mayor la causación de la muerte a sujetos con estas características.

En oposición a la postura anterior, ALONSO ÁLAMO¹⁴ considera que el fundamento jurídico de la agravación se encuentra en “*el mayor contenido de injusto por el mayor desvalor de resultado y el mayor desvalor de acción*”. Según su opinión, la razón de la agravación del artículo 138.2 no reside en la mayor gravedad que pueda suponer causar la muerte a una persona con estas características, pues en relación con el bien jurídico

¹² MORALES PRATS, F., “Del homicidio y sus formas”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona, 10ª edición, 2016, p. 41.

¹³ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., GÓRRIZ ROYO, E. y MATA LLÍN EVANGELIO, A., *Comentarios...cit.*, p. 467.

¹⁴ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, pp. 19-20.

protegido -la vida humana- el desvalor de resultado es el mismo que en el tipo básico de homicidio. Lo que la nueva regulación intenta proteger de forma adicional es “*el interés a la igualdad real de las personas*” que por su especial vulnerabilidad se encuentran en “*situación de desventaja*”. En este sentido, el fundamento de la agravación se encuentra en el mayor desvalor de resultado. Además, ALONSO ÁLAMO entiende que la agravante del artículo 138.2 valora también el mayor desvalor de la acción que tiene lugar sobre personas que carecen total o parcialmente de la capacidad de defenderse.

Por otra parte, y como ya adelantábamos al comienzo de este apartado, dentro del artículo 138.2 hay que diferenciar dos supuestos:

El primer supuesto previsto: “*cuando la víctima sea menor de dieciséis años de edad*”, mantiene la dirección seguida por el legislador de establecer una protección penal reforzada para los supuestos en los que la víctima del delito sea un menor¹⁵.

En primer lugar, la elección por parte del legislador del límite de los dieciséis años para los delitos contra la vida pone de manifiesto la evidente confusión que existe en el Ordenamiento Jurídico Español en torno a los límites de edad: la mayoría de edad civil se alcanza a los dieciocho años, la edad penal empieza a los 14 años, la emancipación se puede obtener a partir de los dieciséis y un largo etcétera que no ha hecho más que aumentar con la introducción de nuevos límites de edad con la reforma del Código Penal¹⁶. En este sentido, el límite de los dieciséis años establecido por el legislador para los delitos contra la vida difiere de otros establecidos en el Código Penal reformado como el de los doce años para las lesiones agravadas reguladas en el artículo 148 o el de los dieciocho para las detenciones ilegales. En este entorno de edades tan dispares cabe preguntarse si existe algún motivo para otorgar mayor protección a unos delitos que a otros¹⁷.

Parece que para la aplicación de este precepto basta con la simple constatación del “*dato biológico*”, es decir, de la edad de la víctima, no siendo necesario probar su

¹⁵ MUÑOZ RUIZ, J., “Delitos contra la vida y la integridad física”, en MORILLAS CUEVA, L., *Estudios...cit.*, p. 338.

¹⁶ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y VENTURA PÜSCHEL, A., “Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato (artículos 138, 139, 140 y 140 bis)”, en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario...cit.*, p. 321.

¹⁷ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 20.

situación de vulnerabilidad e inferioridad frente al agresor¹⁸. En este sentido, parte de la doctrina habla de una presunción de vulnerabilidad¹⁹ que implica que se protegería de la misma forma a un recién nacido que a un menor cercano a cumplir los 16 años, a pesar de que este último gozara de una notable fuerza física, pudiendo defenderse y no siendo “*de facto*” vulnerable²⁰.

En cuanto al fundamento de esta posición de vulnerabilidad, existen posturas dispares. Para algunos autores dicho fundamento se encuentra en el aprovechamiento, por parte del agresor, de la situación de inferioridad o indefensión en la que se encuentra la víctima y que la hace especialmente vulnerable. En cambio, para otros, el fundamento del límite de los dieciséis años se halla en los diferentes niveles de madurez y desarrollo en los que se encuentra la víctima en relación con el agresor²¹.

Para otra parte de la doctrina, como ALONSO ÁLAMO, resulta más adecuado hacer referencia, en lugar de a una presunción de vulnerabilidad, a una “*protección intensificada de los menores de dieciséis años*”, con independencia de que no sean vulnerables en el caso concreto. Esta interpretación dará lugar a dos formas de tratar la concurrencia de esta circunstancia, en función de si el menor goza o no de capacidad de defensa, que analizaremos a continuación.

Esta nueva regulación plantea problemas concursales en relación con la circunstancia de alevosía prevista en el artículo 139.1 CP que regula el delito de asesinato en los siguientes términos: “*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. 4.ª Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra*”.

La alevosía está regulada en el artículo 22.1 del Código Penal, cuyo contenido, que no ha sido objeto de modificación por la Reforma de 2015, es el siguiente: “*hay alevosía*

¹⁸ FELIP I SABORIT, D., “El homicidio y sus formas”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Lecciones...cit.*, p. 34.

¹⁹ MUÑOZ RUIZ, J., “Delitos contra la vida y la integridad física”, en MORILLAS CUEVA, L., *Estudios...cit.*, p. 338.

²⁰ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 20.

²¹ MUÑOZ RUIZ, J., “Delitos contra la vida y la integridad física”, en MORILLAS CUEVA, L., *Estudios...cit.*, p. 338.

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”.

Con anterioridad a la Reforma de 2015, los supuestos de homicidio en los que las víctimas eran especialmente vulnerables, supuestos que ahora se regulan en el artículo 138.2 a), encontraban cabida en el delito de asesinato del artículo 139 CP, a través de la apreciación de la ya mencionada circunstancia de alevosía. Esto se debía a que la doctrina jurisprudencial consideraba que en la causación de la muerte de un menor de edad concurría siempre una alevosía *“fundamentada en la identificación de un mayor desvalor de acción de la conducta”*²², siempre que se dieran los requisitos necesarios para reconocer la alevosía, es decir, que la causación de la muerte se produjera de forma que las condiciones de indefensión del sujeto pasivo fueran buscadas de propósito para asegurar el resultado del delito sin riesgo para el autor.

En los supuestos en los que la víctima es un recién nacido o un menor de corta edad incapaz de defenderse, la apreciación del precepto objeto de análisis en este apartado -la causación de la muerte a menores de dieciséis años- entraría en conflicto con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que aprecia la alevosía de forma automática para los *“seres constitucionalmente indefensos”*. Estos supuestos serían, por tanto, subsumibles tanto en el precepto de homicidio agravado como en el de asesinato, creándose una *“situación concursal insólita”*²³.

Si se mantuviera esta doctrina jurisprudencial no sería posible apreciar en estos supuestos la circunstancia agravatoria del homicidio, ya que se apreciaría siempre el asesinato aleve. ALONSO ÁLAMO²⁴, propone una solución que supondría terminar con esta doctrina jurisprudencial, dando lugar a un efecto atenuatorio no buscado, consistente en la necesidad de tratar como un homicidio agravado lo que la jurisprudencia anterior consideraba asesinato. Dicho efecto atenuatorio se produce únicamente si se compara la pena del homicidio agravado (prisión de quince a veintidós

²² MORALES PRATS, F., “Del homicidio y sus formas”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F., *Comentarios...cit.*, p. 41.

²³ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., GÓRRIZ ROYO, E. y MATA LLÍN EVANGELIO, A., *Comentarios...cit.*, p. 468.

²⁴ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 21.

años y seis meses) con la pena establecida para el asesinato en la nueva regulación del Código Penal (prisión de quince a veinticinco años) y no la prevista con anterioridad a la reforma (prisión de quince a veinte años).

La nueva regulación produce, además, importantes contrasentidos. Conforme a lo que hemos visto, para los recién nacidos y sujetos de corta edad incapaces de defenderse, únicamente sería de aplicación el homicidio agravado, o si se mantuviera la doctrina jurisprudencial anterior, el asesinato por alevosía. En cambio, en los supuestos de menores de 16 años que gocen de capacidad de defensa y cuya muerte haya sido causada empleando medios, modos o formas que impidan la defensa y aseguren la ejecución sin riesgos para el autor, puede concurrir la circunstancia de alevosía, dando lugar a un asesinato leve agravado por la edad menor de dieciséis años de la víctima, según lo dispuesto en el artículo 140.1 a) del Código Penal. Este tipo de supuestos, en los que concurre la alevosía y la circunstancia agravante de menor edad de dieciséis años se podrán producir en relación con menores cercanos a cumplir la edad límite (16 años), que tengan, por sus condiciones físicas, capacidad de defensa frente al agresor. En estos casos no se vulneraría el principio *non bis in idem*, ya que cada circunstancia tiene un “*ámbito y naturaleza jurídica distinta*”²⁵. Mientras que la apreciación de la alevosía supone un aumento del desvalor de la acción, la circunstancia agravante consistente en que la víctima sea menor de dieciséis años, encuentra su fundamento en el mayor desvalor de acción y el mayor desvalor de resultado, puesto que al ataque al bien jurídico protegido -la vida humana- se une el ataque al interés a la “*protección de la igualdad real*”²⁶.

Por último, cabe destacar la opinión de MUÑOZ CONDE²⁷, según el cual considerar que la edad es una “*condición objetiva de punibilidad*” que no necesita ser conocida por el agresor, supondría una infracción del principio de culpabilidad. Para evitar incurrir en esta vulneración, MUÑOZ CONDE recomienda: “*considerar que lo importante es que el autor tenga conocimiento de la situación de vulnerabilidad del menor, independientemente de la edad exacta que tenga*”. Por lo tanto, siguiendo esta

²⁵ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 21.

²⁶ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 22.

²⁷ MUÑOZ CONDE, F., “El delito de asesinato tras la reforma penal del 2015”, en CUADRADO RUIZ, M.A. (dir.), ESPAÑA ALBA, V. y AOULAD BEN SALEM LUCENA, A.J., (coords.), *Cuestiones penales. A propósito de la Reforma Penal de 2015*, Dykinson, Barcelona, 2017, p. 28.

interpretación, en los supuestos en los que el agresor no conociera la edad de la víctima y creyera de forma fundada, por la apariencia física o por cualquier otra razón, que la víctima tenía más de dieciséis años, no le sería aplicable la agravante.

El segundo supuesto previsto: *“cuando la víctima se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad”* sí hace alusión de forma expresa a la especial vulnerabilidad de la víctima.

En este caso la situación de vulnerabilidad de la víctima está vinculada de forma directa con la reducción o eliminación de sus mecanismos de autodefensa²⁸. Para que este precepto sea aplicable se requiere la concurrencia de dos elementos: que la víctima sea una persona especialmente vulnerable y que esta vulnerabilidad sea consecuencia de su edad, enfermedad o discapacidad, es decir, el legislador deja fuera la especial vulnerabilidad por *“razón de la situación”*. Parece que la vulnerabilidad puede ser física o psicológica, temporal o permanente, buscada o encontrada, no siendo necesario que el agresor abuse de la condición de vulnerabilidad de la víctima, bastando simplemente con que el sujeto activo fuese conocedor de dicha condición²⁹.

Respecto a la nueva referencia a la edad en este segundo supuesto, deberán sustraerse los casos de los sujetos menores de dieciséis años, quedando referida así a las personas de avanzada edad cuyas capacidades de defensa contra el agresor se vean reducidas como consecuencia de ello. Para poder apreciar esta agravante debe probarse la especial vulnerabilidad de la víctima³⁰.

En relación a la vulnerabilidad por razón de enfermedad, parece referirse a personas que sufren cualquier tipo de enfermedad física o mental que *“altere de manera duradera e importante el normal funcionamiento del organismo”*³¹.

En cuanto a la vulnerabilidad por razón de discapacidad, se ha modificado su definición, recogida en el artículo 25, justificando el legislador dicho cambio por la necesidad de

²⁸ MUÑOZ RUIZ, J., “Delitos contra la vida y la integridad física”, en MORILLAS CUEVA, L., *Estudios...cit.*, p. 338.

²⁹ SIERRA LÓPEZ, M., “El homicidio y asesinato: modificaciones previstas en las últimas reformas legislativas (El proyecto de Reforma del Código Penal de 20 de septiembre de 2013)”, *Revista de derecho y proceso penal*, nº 33, 2014, p. 6.

³⁰ MUÑOZ RUIZ, J., “Delitos contra la vida y la integridad física”, en MORILLAS CUEVA, L., *Estudios...cit.*, p. 339.

³¹ Ídem.

adaptar el Código Penal a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, actualizando para ello *“los términos empleados para referirse a las personas con discapacidad”*. Con este objetivo, la nueva definición de discapacidad prevista en el ya citado artículo 25 es muy similar a la contenida en dicha Convención, quedando su redacción de la siguiente manera: *“a los efectos de este Código se entiende por discapacidad aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*.

Al igual que al analizar el supuesto anterior, en este segundo supuesto surge también la duda de si la apreciación de la especial vulnerabilidad de la víctima por razón de su edad, enfermedad o discapacidad resulta compatible con la concurrencia de la alevosía en la agresión, es decir, se plantea la cuestión de si la víctima especialmente vulnerable puede o no mantener, en determinados supuestos, su capacidad de defensa. Para MUÑOZ CONDE la respuesta a este interrogante sería negativa pues, en sus propias palabras: *“si en un caso se buscan medios alevosos para matar con la intención de evitar la posible defensa por parte de la víctima, difícilmente estaremos ante una víctima especialmente vulnerable”*³². En este sentido, podría entenderse que la condición de vulnerabilidad de la víctima conlleva necesariamente su incapacidad de defenderse. La propia redacción del precepto que demanda la *especial vulnerabilidad* de la víctima parece apoyar esta interpretación restrictiva. También a favor de esta interpretación cabe destacar lo dispuesto en el artículo 177 bis: *“existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso”*. Atendiendo a lo dispuesto en este artículo resultaría prácticamente imposible que la causación de la muerte a una persona vulnerable, en los términos establecidos en dicho precepto, cumpliera a la vez los requisitos de la alevosía: el empleo de medios, modos o formas tendentes a asegurar la ejecución sin el riesgo que para el agresor pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido³³.

³² MUÑOZ CONDE, F., “El delito de asesinato tras la reforma penal del 2015”, en CUADRADO RUIZ, M.A., ESPAÑA ALBA, V. y AOULAD BEN SALEM LUCENA, A.J., *Cuestiones penales. A propósito de la Reforma Penal de 2015*, Dykinson, 2017, p. 28.

³³ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 23.

Sin embargo, en opinión de ALONSO ÁLAMO³⁴, como la causa de la vulnerabilidad puede encontrarse en cuestiones físicas o psíquicas, una persona con una especial vulnerabilidad psíquica puede mantener cierta capacidad de defensa. En estos supuestos parece que sería posible, siempre que concurren los requisitos de la alevosía, apreciar conjuntamente la circunstancia agravante de la especial vulnerabilidad y la ejecución alevosa.

Volveremos sobre este supuesto y el anterior al tratar el precepto que regula el asesinato alevoso, profundizando en los problemas interpretativos y concursales que suscitan.

2.1.2 Homicidio agravado por su vinculación con otro hecho delictivo

El artículo 138.2 b) se remite a la circunstancia segunda del artículo 140.1 para agravar *que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima*.

En primer lugar, cabe preguntarse cuál es el fundamento de esta circunstancia cualificativa. El legislador ha considerado que el hecho de matar a una persona después de haber cometido un delito contra su libertad sexual merece un mayor reproche. Sin embargo, no ha dado argumento alguno que justifique esta decisión³⁵. Para ÁLVAREZ GARCÍA y VENTURA PÜSCHEL³⁶ la intención del legislador resulta evidente y lo que busca es contentar a la ciudadanía reaccionando de forma muy severa ante delitos que producen un gran rechazo social. Por otra parte, en opinión de ALONSO ÁLAMO, el fundamento de la agravación se encuentra en el “*mayor desvalor de resultado*” por la “*pluralidad de delitos y de bienes jurídicos afectados*”.

En segundo lugar, asumiendo que el fundamento de dicha cualificación se encuentra en la mayor gravedad procedente del propio hecho de quitar la vida a una persona contra la que, además, se ha cometido un delito previo vulnerando su libertad sexual, resulta difícil comprender por qué el legislador ha limitado su aplicación únicamente a los

³⁴ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 23.

³⁵ MUÑOZ RUIZ, J., “Delitos contra la vida y la integridad física”, en MORILLAS CUEVA, L., *Estudios...cit.*, p. 341.

³⁶ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y VENTURA PÜSCHEL, A., “Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato (artículos 138, 139, 140 y 140 bis)”, en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario...cit.*, p. 323.

delitos sexuales y no lo ha ampliado a otros igualmente graves y que también atentan contra los “*intereses personalísimos de la víctima*”³⁷ como la detención ilegal, el secuestro o el robo con violencia³⁸. Por otro lado, siendo la finalidad de la nueva regulación desincentivar la causación de la muerte a la víctima de una agresión sexual por parte del agresor para evitar ser identificado, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ critica que la aplicación de la circunstancia cualificativa se limite a los supuestos en los que se mata a la propia víctima que ha sido objeto de la agresión sexual, dejando fuera a aquéllos en los que se causa la muerte a una persona distinta pero vinculada con la víctima del delito contra la libertad sexual. Por ejemplo, cuando el agresor sexual de una víctima menor, que por su corta edad, no pueda identificarle, mate a los progenitores del menor, que sí podrían identificarle, para evitar que lo hagan.

La introducción de este precepto ha dado lugar a importantes problemas interpretativos. En cuanto a los términos en los que está redactado el precepto, resulta criticable que la agravación haga referencia a cualquier “*delito contra la libertad sexual*” pues esta denominación tan amplia permite incluir tipos con contenidos de injusto y penas muy diversas³⁹, desde un delito de acoso sexual hasta una violación. Por otra parte, una interpretación literal del precepto podría llevar a entender que no resulta aplicable para las víctimas menores de dieciséis años, ya que en estos supuestos se hace referencia a delitos contra la “*indemnidad sexual*” y no contra la “*libertad sexual*”⁴⁰. El hecho de que se especifique que la causación de la muerte sea “subsiguiente” al delito contra la libertad sexual también resulta criticable pues quedan excluidos los supuestos en los que la muerte de la víctima se produce con anterioridad (con intenciones necrófilas) o de manera simultánea (para facilitar la agresión sexual)⁴¹. En este sentido hubiera sido más razonable hacer referencia a un homicidio “*acompañante*” al delito contra la libertad sexual, en lugar de a uno subsiguiente⁴². Además el término subsiguiente exige una “*conexión temporal de inmediatez*” entre la comisión del delito contra la libertad sexual

³⁷ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., GÓRRIZ ROYO, E. y MATA LLÍN EVANGELIO, A., *Comentarios...cit.*, p. 469.

³⁸ MUÑOZ CONDE, F., “El delito de asesinato tras la reforma penal del 2015”, en CUADRADO RUIZ, M.A., ESPAÑA ALBA, V. y AOULAD BEN SALEM LUCENA, A.J., *Cuestiones...cit.*, p. 29.

³⁹ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., GÓRRIZ ROYO, E. y MATA LLÍN EVANGELIO, A., *Comentarios...cit.*, p. 469.

⁴⁰ MUÑOZ CONDE, F., “El delito de asesinato tras la reforma penal del 2015”, en CUADRADO RUIZ, M.A., ESPAÑA ALBA, V. y AOULAD BEN SALEM LUCENA, A.J., *Cuestiones...cit.*, p. 29.

⁴¹ MUÑOZ RUIZ, J., “Delitos contra la vida y la integridad física”, en MORILLAS CUEVA, L., *Estudios...cit.*, p. 341.

⁴² ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y VENTURA PÜSCHEL, A., “Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato (artículos 138, 139, 140 y 140 bis)”, en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario...cit.*, p. 323.

de la víctima y su homicidio, por lo que el precepto deja fuera los supuestos en los que el agresor, para evitar ser denunciado o por otra razón, mate a la víctima pasados unos días desde la agresión⁴³.

Por otra parte, este precepto ha dado lugar a considerables problemas concursales. La comisión de un delito contra la libertad sexual y la posterior comisión de un homicidio por el mismo sujeto constituyen dos delitos distintos. Sin embargo, el legislador ha considerado el hecho de que el homicidio sea subsiguiente a un delito contra la libertad sexual como una circunstancia agravante, lo que constituye, en opinión de ALONSO ÁLAMO⁴⁴ una técnica legislativa incorrecta, pues *“la realización de dos delitos no es nunca circunstancia”*.

Con anterioridad a la Reforma, nos encontrábamos con un concurso real entre un delito de homicidio y un delito de violación. El primero de ellos estaba castigado con una pena de diez a doce años de prisión y el segundo con una pena de seis a doce años de prisión. Según lo establecido en el artículo 73 del Código Penal, que regula el concurso real de delitos: *“al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas”*. Por tanto, el resultado de la concurrencia de ambos delitos consistía en una pena de mínimo 16 años y máximo 24 años de prisión.

Con la introducción del precepto analizado, la solución a este supuesto de concurrencia de los delitos de homicidio y violación presenta serias dudas. Por una parte, podría considerarse que, tratándose de dos delitos distintos, se seguiría aplicando la solución de concurso real, que en este caso daría lugar a un mínimo de 21 años y un día y un máximo de 34 años y 6 meses de prisión. Esta solución supone un claro aumento de la pena en comparación con la prevista para este mismo supuesto antes de la Reforma. A pesar de ello, para SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ⁴⁵ la solución del concurso real sería la más adecuada, considerando que la finalidad del legislador es castigar con mayor

⁴³ MUÑOZ CONDE, F. “El delito de asesinato tras la reforma penal del 2015”, en CUADRADO RUIZ, M.A., ESPAÑA ALBA, V. y AOULAD BEN SALEM LUCENA, A.J., *Cuestiones...cit.*, p. 29.

⁴⁴ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 25.

⁴⁵ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., GÓRRIZ ROYO, E. y MATA LLÍN EVANGELIO, A., *Comentarios...cit.*, p. 469.

dureza este tipo de comportamientos. Sin embargo, en oposición a esta postura, podría argumentarse que la solución propuesta vulnera el principio *non bis in idem*.

Por otra parte, podría plantearse la opción de tratar este supuesto como un concurso de leyes, que tiene lugar en los supuestos en que una determinada conducta resulta subsumible en varios tipos penales, pudiendo aplicarse solo uno de ellos por quedar cubierto en él la totalidad del desvalor del hecho. En este caso se aplicaría la regla de la consunción regulada en el artículo 8.3ª del Código Penal, que establece lo siguiente: “*el precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél*”. Siguiendo esta regla, el delito sexual quedaría desplazado por el homicidio agravado por ser subsiguiente a un delito contra la libertad sexual, resultando la pena aplicable de 15 años y un día a 22 años y seis meses de prisión. Sin embargo, esta solución no parece muy plausible, ya que el artículo hace alusión a un hecho subsiguiente al delito contra la libertad sexual, y por tanto, distinto de aquél⁴⁶.

Una solución alternativa e intermedia entre las dos anteriores sería la propuesta por ALONSO ÁLAMO⁴⁷, que consistiría en aplicar el concurso real únicamente en los supuestos en que sea imprescindible para impedir consecuencias atenuatorias que irían en contra del fundamento de la regulación. Esta necesidad aparecerá en los supuestos en los que el delito contra la libertad sexual cometido por el agresor tenga prevista una pena elevada -como en el caso de la violación- de forma que la pena resultante del concurso sería superior a la prevista para el homicidio agravado. En estos supuestos, el concurso real se daría entre el delito de violación y el tipo básico de homicidio, en lugar de con el tipo agravado, para evitar incurrir en una vulneración del principio *non bis in idem*. Para los demás supuestos se aplicaría el concurso de leyes pero con la solución prevista en el principio de alternatividad, regulado en la regla 4ª del artículo 8 del Código Penal: “*en defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor*”. Esta solución, al igual que la resultante de aplicar el principio de consunción, supondría entender que concurre únicamente el homicidio agravado por ser subsiguiente a un delito contra la libertad sexual, quedando así desplazado el delito sexual.

⁴⁶ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., GÓRRIZ ROYO, E. y MATA LLÍN EVANGELIO, A., *Comentarios...cit.*, p. 470.

⁴⁷ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 25.

Además de los problemas concursales entre el delito de homicidio agravado y los delitos contra la libertad sexual, la introducción de este precepto suscita también, en ciertos supuestos, problemas de compatibilidad con la nueva circunstancia del asesinato prevista en el artículo 139.1.4ª: *“para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra”*. En este sentido, puede ocurrir que la muerte subsiguiente a un delito contra la libertad sexual sea ejecutada por el agresor para evitar ser descubierto o reconocido por la víctima, entrando así en conflicto con la circunstancia del artículo 139.1.4ª CP. En consecuencia, podría discutirse si resulta de aplicación el homicidio agravado, el tipo básico de asesinato o el asesinato agravado. Atendiendo al hecho de que el asesinato es ley especial respecto del homicidio, parece que el supuesto analizado debería calificarse como asesinato y no como homicidio agravado. Mayores problemas suscita la conveniencia de apreciar el tipo básico del asesinato *“para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra”* en concurso con el delito sexual cometido o, en su lugar, el tipo agravado de asesinato por concurrir la circunstancia del 140.1 2ª (*que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima*)⁴⁸. Sobre esta problemática se volverá a analizar el tipo de asesinato.

2.1.3 Homicidio agravado por el sujeto activo

El artículo 138.2 a), por remisión al artículo 140.1 2ª, establece que el homicidio será castigado con la pena superior en grado cuando *“el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal”*.

Para comenzar el análisis de este precepto es preciso acudir primero a los artículos 570 bis y 570 ter CP que contienen la definición de los conceptos de organización y grupo criminal, respectivamente. Según lo dispuesto en el artículo 570 bis: *“se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos”*. Por su parte, el artículo 570 ter define el grupo criminal como *“la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el*

⁴⁸ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 27.

artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos”.

En cuanto al fundamento de este precepto, parece que se encontraría en el mayor desvalor de resultado por el ataque a varios bienes jurídicos: la vida humana, por una parte y la pertenencia a un grupo u organización criminal, por otra⁴⁹. Además, la *ratio legis* de la agravación parece encontrarse también en un aumento del desvalor de la acción, por la mayor facilidad de los miembros de una organización o grupo criminal para ejecutar el delito y que conlleva un aumento de la peligrosidad⁵⁰. Sin embargo, para la mayoría de la doctrina estos argumentos no justifican el notable incremento de la pena prevista para este supuesto, llegando a equiparar esta regulación al Derecho Penal de autor⁵¹. Cabe destacar, en este sentido, la opinión de MUÑOZ RUIZ⁵², para quien, aunque la seguridad ciudadana tiene que ser un desafío para la política criminal, no puede usarse como pretexto por el legislador para agravar el tipo penal apoyándose en situaciones que, a pesar de conllevar una mayor peligrosidad, no suponen un incremento del injusto ni un mayor desvalor. Tampoco se entiende por qué el legislador ha establecido la misma pena tanto para la pertenencia del autor a una organización criminal como para su pertenencia a un grupo criminal, cuando la segunda parece menos grave que la primera, habida cuenta de las distintas penas previstas para cada uno de ellos en los artículos 570 bis y 570 ter, respectivamente⁵³.

Del fundamento se deduce que el autor del delito debe cometerlo como miembro de la organización o grupo⁵⁴, es decir, aunque no resulta indispensable que la comisión del delito sea el propósito del grupo u organización criminal, sí lo es que el homicidio se produzca “*con motivo u ocasión*” de sus actividades criminales. Esto implica que no todo delito contra la vida cometido por un miembro de una organización o grupo

⁴⁹ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 28.

⁵⁰ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y VENTURA PÜSCHEL, A., “Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato (artículos 138, 139, 140 y 140 bis)”, en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario...cit.*, p. 324.

⁵¹ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., GÓRRIZ ROYO, E. y MATA LLÍN EVANGELIO, A., *Comentarios...cit.*, p. 471.

⁵² MUÑOZ RUIZ, J., “Delitos contra la vida y la integridad física”, en MORILLAS CUEVA, L., *Estudios...cit.*, p. 343.

⁵³ MORALES PRATS, F., “Del homicidio y sus formas” en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F., *Comentarios...cit.*, p. 43.

⁵⁴ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y VENTURA PÜSCHEL, A., “Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato (artículos 138, 139, 140 y 140 bis)”, en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario...cit.*, p. 324.

criminal va a dar lugar de forma automática a un homicidio agravado por dicho precepto, sino que solo conllevarán la agravación los homicidios producidos como consecuencia de las actividades criminales del grupo u organización⁵⁵.

Por otro lado, al hacer referencia expresa el artículo 140.1 2ª a la pertenencia del autor del homicidio a un grupo u organización criminal, quedan excluidos los simples actos de colaboración⁵⁶.

Al igual que sucedía en la agravación del homicidio subsiguiente a la comisión de un delito contra la libertad sexual, en este precepto de pertenencia del autor a un grupo u organización criminal, el legislador vuelve a tratar como circunstancia agravante lo que en realidad constituyen dos delitos distintos y que, por tanto, deberían dar lugar a un concurso real entre el tipo básico de homicidio del artículo 138 y uno de los delitos previstos en los artículo 570 bis y 570 ter⁵⁷.

Con la introducción de este precepto se plantean problemas concursales, ya que la solución del concurso real prevista con anterioridad a la Reforma no resulta aplicable a la nueva regulación, pues si la pertenencia a un grupo u organización criminal se castigara de forma autónoma en concurso de delitos con el homicidio agravado se produciría una vulneración del principio *non bis in idem*⁵⁸. Por tanto, la solución más adecuada parece ser la propuesta por el Consejo General del Poder Judicial en su Informe sobre el Anteproyecto de 2012 y que consiste en apreciar un concurso de normas con los artículos 570 bis o 570 ter CP, en aplicación del principio de consunción del artículo 8.3 del Código Penal⁵⁹. De esta manera, el Consejo General del Poder Judicial establece que *“se sancionarán solo el subtipo agravado del asesinato, con la pena de prisión permanente revisable, entendiéndose absorbido el delito autónomo de pertenencia o dirección de grupo u organización”*⁶⁰. Se entiende que esta solución se

⁵⁵ FELIP I SABORIT, D., “El homicidio y sus formas”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Lecciones...cit.*, pp. 34-35.

⁵⁶ MORALES PRATS, F., “Del homicidio y sus formas”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F., *Comentarios...cit.*, p. 43.

⁵⁷ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 28.

⁵⁸ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., GÓRRIZ ROYO, E. y MATA LLÍN EVANGELIO, A., *Comentarios...cit.*, p. 471.

⁵⁹ MORALES PRATS, F., “Del homicidio y sus formas”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F., *Comentarios...cit.*, p. 44.

⁶⁰ Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, p. 152.

aplica también para el homicidio agravado, debiendo interpretarse que el artículo 138.2 CP absorbe todo el desvalor de las conductas reguladas en los artículos 570 bis y 570 ter⁶¹.

2.2 Homicidio agravado por ser los hechos constitutivos de un delito de atentado

El artículo 138.2 b) establece que el delito de homicidio será castigado con la pena superior en grado *“cuando los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado del artículo 550”*.

Esta circunstancia cualificativa, a diferencia de las del artículo 138.2 a), es exclusiva del homicidio y, por tanto, no está prevista para el asesinato.

El legislador ha señalado en el Preámbulo de la Reforma de 2015 que *“la agravación del homicidio de autoridades, funcionarios y agentes de la autoridad cuando son víctimas de este delito en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas”* tiene como finalidad *“reforzar la protección de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”*.

En cuanto al fundamento del precepto, parece que lo que produce la agravación del artículo 138.2 b) no es la cualidad de autoridad o funcionario del sujeto pasivo sino la comisión, además del delito de homicidio, del de atentado⁶². El legislador entiende que existe un mayor desvalor en el hecho de que la conducta del sujeto activo dé lugar, al mismo tiempo, a dos delitos: el de homicidio y el de atentado⁶³. Sin embargo, para ÁLVAREZ GARCÍA y VENTURA PÜSCHEL⁶⁴ resulta criticable que, siendo la intención del legislador reforzar la protección de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el precepto de homicidio agravado no se haya previsto exclusivamente para éstos y, en su lugar, se extienda a todos los sujetos descritos en el artículo 550. En su opinión, esta incongruencia encuentra su explicación en la verdadera

⁶¹ MORALES PRATS, F., “Del homicidio y sus formas”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F., *Comentarios...cit.*, p. 44..

⁶² ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 30.

⁶³ MUÑOZ RUIZ, J., “Delitos contra la vida y la integridad física”, en MORILLAS CUEVA, L., *Estudios...cit.*, p. 345.

⁶⁴ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y VENTURA PÜSCHEL, A., “Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato (artículos 138, 139, 140 y 140 bis)”, en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario...cit.*, pp. 320-321.

intención del legislador, consistente en reforzar el “principio de autoridad”, lo cual implica *“prescindir de la concurrencia de un mayor desvalor de acción o de resultado en la conducta”*, haciendo hincapié simplemente en el matiz autoritario de la Reforma. ALONSO ÁLAMO⁶⁵, por su parte, critica esta postura negando que sea el principio de autoridad lo que se proteja con el nuevo delito de homicidio agravado. En su opinión: *“lo que se protege e incrementa el desvalor de resultado es el correcto desenvolvimiento de las funciones públicas, bien jurídico protegido a través del delito de atentado”*.

Este precepto se remite al artículo 550 del Código Penal, que regula el tipo básico de atentado y que también ha sido objeto de modificación en la Reforma de 2015. En primer lugar, se ha introducido una nueva definición: *“son reos de atentado los que agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieren resistencia grave a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o los acometieren, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas”* (artículo 550.1 párrafo primero). En segundo lugar, se ha producido una ampliación del delito⁶⁶, a través de la incorporación de nuevos sujetos pasivos⁶⁷, quedando la redacción del párrafo segundo del artículo 550.1 de la siguiente forma: *“en todo caso, se considerarán actos de atentado los cometidos contra los funcionarios docentes o sanitarios que se hallen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, o con ocasión de ellas”*. Sin embargo, parte de la doctrina considera que la nueva redacción del artículo 550 no implica una extensión del ámbito de posibles sujetos pasivos del delito de atentado, sino que la única novedad consiste en su mención expresa, pues los funcionarios docentes o sanitarios ya eran considerados funcionarios en virtud de lo dispuesto en el artículo 24 CP y así lo reconocía la jurisprudencia mayoritaria⁶⁸. Por último, se han reducido los límites mínimos de la pena⁶⁹, pasando la pena prevista para este tipo delictivo de dos a 4 años de prisión en la regulación anterior, a uno a 4 años en la nueva redacción.

⁶⁵ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 31.

⁶⁶ MUÑOZ RUIZ, J., “Delitos contra la vida y la integridad física”, en MORILLAS CUEVA, L., *Estudios...cit.*, p. 344.

⁶⁷ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y VENTURA PÜSCHEL, A., “Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato (artículos 138, 139, 140 y 140 bis)”, en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario...cit.*, p. 319.

⁶⁸ JAVATO MARTÍN, A. M^a, “Comentario al artículo 550 del Código Penal”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 425.

⁶⁹ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., GÓRRIZ ROYO, E. y MATALLÍN EVANGELIO, A., *Comentarios...cit.*, p. 470.

Aunque el artículo 138.2 b) se remite únicamente al artículo 550, parece que también deben entenderse incluidos en él los hechos contenidos en el tipo agravado del artículo 551 del Código Penal, pues no tendría sentido que el atentado agravado tuviese un trato más favorable que el tipo básico⁷⁰. No parece posible, en cambio, incluir en el tipo agravado del homicidio a los sujetos descritos en el artículo 554 CP. Esta restricción se debe, por un lado, a la “*exigencia de interpretación estricta en el ámbito penal*”, que limita los sujetos pasivos del artículo 138.2 b) a los expresamente reconocidos en él, esto es, a los del artículo 550; y, por otro, al hecho de que la remisión del artículo 554 al 550 para describir la conducta típica, no implica que exista una decisión normativa de ampliar los sujetos pasivos previstos en este último para incluir los del primero⁷¹. Por tanto, quedan excluidos del ámbito de aplicación del precepto: los miembros de las Fuerzas Armadas que estuvieran prestando un servicio encomendado legalmente y vistiendo uniforme; las personas que acudan en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios; los bomberos o miembros del personal sanitario o equipos de socorro, así como el personal de seguridad privada que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Para MORALES PRATS⁷², esta decisión de excluir a los sujetos del artículo 554 CP parece deberse a “*la impremeditación e improvisación con que ha obrado el legislador*”, pues no se ha dado cuenta de que el contenido del artículo 550 no alcanza a los sujetos pasivos descritos en el artículo 554, dando lugar, en su opinión, a consecuencias “*desastrosas*”.

Por otro lado, el delito de atentado, tanto en su regulación actual como en la anterior, exige dos requisitos: en primer lugar, que el sujeto pasivo sea la Autoridad, sus agentes o los funcionarios públicos y, en segundo lugar, que el ataque a dichos sujetos se produzca “*cuando se hallen ejecutando funciones de sus cargos o con ocasión de ellas*”⁷³. Esta redacción implica vincular el delito de atentado con las funciones desempeñadas por el sujeto pasivo. En este sentido, la jurisprudencia entiende, de forma

⁷⁰ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 30.

⁷¹ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y VENTURA PÜSCHEL, A., “Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato (artículos 138, 139, 140 y 140 bis)”, en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario...cit.*, p. 320.

⁷² MORALES PRATS, F., “Del homicidio y sus formas”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F., *Comentarios...cit.*, p. 44.

⁷³ MUÑOZ RUIZ, J., “Delitos contra la vida y la integridad física”, en MORILLAS CUEVA, L., *Estudios...cit.*, p. 345.

unánime, que el delito de atentado del artículo 550 requiere un “*especial elemento subjetivo*” que radica en la “*voluntad de vulnerar y menospreciar el principio de autoridad*”. Esto implica que si los servicios públicos se extralimitan de sus funciones no les será de aplicación la protección prevista en el artículo 550 CP; lo mismo ocurrirá en los supuestos en los que el resultado del atentado sea la muerte del servidor público que se ha extralimitado de sus funciones, no siendo de aplicación en este caso el homicidio agravado del artículo 138.2 b). A pesar de ello, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia ha determinado que los supuestos de extralimitación leve no excluyen la aplicación del delito de atentado⁷⁴.

Para la redacción del artículo 138.2 b) el legislador ha hecho uso, nuevamente, de una “*cuestionable técnica legislativa*” al tratar como homicidio agravado un supuesto de pluralidad de delitos, dando lugar a una serie de problemas concursales⁷⁵. Antes de la Reforma de 2015 la concurrencia de los delitos de homicidio y atentado se resolvía con un concurso ideal de delitos entre ambos tipos. Con la introducción del precepto analizado, el concurso ideal de delitos ha dado paso a un delito complejo en cuyo tipo se integran homicidio y atentado, es decir, dos acciones que consideradas de manera individual ya serían constitutivas de un delito por sí solas, pero que se “*disipan*” constituyendo el nuevo delito⁷⁶. Resulta conveniente mencionar aquí que se seguirá aplicando el concurso ideal de delitos en los supuestos de concurrencia del delito de atentado con una modalidad más grave de causación de la muerte, esto es: homicidio terrorista, asesinato o cuando el hecho fuera ya un homicidio agravado por la concurrencia de alguna de las circunstancias cualificativas previstas en el artículo 138. 2 a)⁷⁷.

Bajo la anterior regulación y en aplicación del artículo 77 CP (“*en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.*”).

⁷⁴ SIERRA LÓPEZ, M., “El homicidio y asesinato: modificaciones previstas en las últimas reformas legislativas (El proyecto de Reforma del Código Penal de 20 de septiembre de 2013)”, *Revista de...cit.*, pp. 7-8.

⁷⁵ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 31.

⁷⁶ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., GÓRRIZ ROYO, E. y MATA LLÍN EVANGELIO, A., *Comentarios...cit.*, p. 469.

⁷⁷ FELIP I SABORIT, D., “El homicidio y sus formas”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Lecciones...cit.*, p. 35.

Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado”) la pena a aplicar en los supuestos de concurrencia de los delitos de atentado y homicidio era de 12 años y 6 meses a 15 años de prisión o bien la suma de las penas correspondientes a cada delito (de 10 a 15 años de prisión para el delito de homicidio y de 1 a 3 años de prisión para el delito de atentado), la que resultara más favorable para el reo. Con la introducción de esta modalidad de homicidio agravado la pena a aplicar será necesariamente de 15 años y un día a 22 años y seis meses de prisión. Si se compara la pena que resultaba del concurso de delitos con la que resulta del homicidio agravado, se aprecia un claro aumento penológico que, para SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, no se corresponde con la “*realidad criminológica actual*”⁷⁸.

Por otro lado, el nuevo precepto suscita también problemas en relación con su ámbito de aplicación, debido a la variedad de situaciones que se pueden producir. En primer lugar, puede suceder que el autor realice una única acción que se integre al mismo tiempo en los tipos de homicidio y atentado, esto es, cuando la muerte del sujeto pasivo se produce como consecuencia del atentado; este caso de unidad de acción y pluralidad de delitos constituiría el supuesto más evidente de aplicación del homicidio agravado del artículo 138.2 b) y, por tanto, no plantea problema alguno. Un segundo supuesto sería el de pluralidad de acciones de atentado, es decir, cuando el autor, por ejemplo, primero intimida a la víctima, y a continuación la agrede sucesivamente hasta causarle la muerte. En este tipo de supuestos las distintas acciones se integran en un único delito de atentado, por ser el atentado una “*ley penal mixta alternativamente formada*”; además, y siempre que haya “*contextualidad temporal*”, las distintas agresiones pueden dar lugar a un fenómeno de pluralidad de actos y unidad de acción. Teniendo en cuenta lo anterior, en los supuestos de pluralidad de acciones de atentado será también de aplicación el homicidio agravado. Otro supuesto distinto sería el de pluralidad de acciones y pluralidad de sujetos pasivos, por ejemplo, a través de dos acciones de atentado distintas se causan lesiones a uno de los sujetos y la muerte al otro. En estos supuestos hay que diferenciar, por una parte, la aplicación del homicidio agravado del artículo 138.2 b) para el caso en que se cause la muerte al sujeto pasivo y, por otra, un concurso ideal de delitos entre el tipo de lesiones y el de atentado. Estaremos, por tanto, ante un concurso real de delitos entre el tipo de homicidio agravado y los tipos de lesiones y atentado en concurso ideal. Por último, podría darse el supuesto de unidad de

⁷⁸ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., GÓRRIZ ROYO, E. y MATALLÍN EVANGELIO, A., *Comentarios...cit.*, pp. 470-471.

acción y pluralidad de delitos con pluralidad de sujetos pasivos; por ejemplo, un delito de atentado a través de la detonación de un explosivo que causa la muerte de uno de los sujetos pasivos y lesiones al otro. Este supuesto sí plantea problemas, pues no parece posible apreciar un homicidio agravado, por una parte y, por otra parte, un concurso entre los delitos de lesiones y atentado, ya que esta solución sería contraria a la doctrina jurisprudencial que mantiene que los supuestos de unidad de acción y pluralidad de sujetos pasivos se integran en un único delito de atentado. Por tanto, parece que la única solución posible sería la de apreciar, además del homicidio agravado, un delito de lesiones; solución que, por otra parte, no parece del todo razonable⁷⁹.

⁷⁹ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos... cit.*, pp. 31-32.

CAPÍTULO 3. ASESINATO

El delito de asesinato se ha visto especialmente afectado por la Reforma de 2015. Son muchos los cambios que se han introducido respecto de su anterior regulación y, en opinión de la mayoría de la doctrina, todos ellos muy criticables.

Tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, el actual Código Penal regula en un mismo precepto y de forma conjunta los anteriores artículos 139 y 140⁸⁰. El artículo 139.1 CP regula el tipo básico de asesinato. Las modificaciones en relación con este precepto consisten: por un lado, en un aumento de 5 años del límite máximo de la pena prevista, pasando ésta de 20 a 25 años de prisión y, por otro lado, en la ampliación del catálogo de circunstancias que elevan el homicidio a asesinato, con la introducción de una nueva modalidad de asesinato “*para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra*”, que se une a las tradicionales modalidades de asesinato alevoso, asesinato por precio, recompensa o promesa y asesinato por ensañamiento⁸¹. En relación con el aumento de la pena, apunta MORALES PRATS⁸², que ha dado lugar a una exasperación punitiva que vulnera el principio de legalidad “*vinculado a la exigencia de la determinación de la pena expresada de manera abstracta en el precepto*”; entendiéndose, en este sentido, que el nuevo marco penal de 10 años introducido con la nueva regulación, resulta excesivo, opinión que comparte el Consejo General del Poder Judicial y que puso de manifiesto en su Informe sobre el Anteproyecto de la Reforma⁸³. Añaden ÁLVAREZ GARCÍA y DOPICO GÓMEZ-ALLER⁸⁴ que la decisión de aumentar el límite máximo de la pena tampoco resulta coherente con lo dispuesto en el art. 36.2 CP, conforme al cual: “*la pena de prisión tendrá una duración (...) máxima de 20 años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código*”, ya que “*en la sistemática del Código Penal, el*

⁸⁰ ROMA VALDÉS, A. (dir.), *Código Penal comentado: especial consideración a las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo*, Bosch, Barcelona, 2015, p. 264.

⁸¹ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., GÓRRIZ ROYO, E. y MATA LLÍN EVANGELIO, A., *Comentarios...cit.*, p. 473.

⁸² MORALES PRATS, F., “Del homicidio y sus formas”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F., *Comentarios...cit.*, p. 41.

⁸³ Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, p. 151.

⁸⁴ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (dir.) y DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (coord.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de la reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 486.

asesinato no constituye per se uno de esos casos excepcionales o extraordinarios, sino nada más -y nada menos- que el más grave de los delitos ordinarios”⁸⁵.

Por su parte, el contenido del nuevo artículo 139.2, antes regulado en el artículo 140, ha permanecido inalterado: *“cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el apartado anterior, se impondrá la pena en su mitad superior”*. Resulta llamativo, en relación con el incremento del límite máximo de la pena para el tipo básico de homicidio, que para este precepto, en cambio, se haya mantenido el marco punitivo establecido en la regulación anterior, esto es, pena de prisión de 20 a 25 años⁸⁶.

La última modificación llevada a cabo por la Reforma de 2015 en relación con el asesinato, ha consistido en la introducción de asesinatos agravados bien por la concurrencia, junto a las propias del asesinato, de las circunstancias previstas en el artículo 140.1, bien por haber sido el reo de asesinato condenado por la muerte de más de dos personas, según lo dispuesto en el artículo 140.2 CP. Ambos preceptos están castigados con la pena de prisión permanente revisable, la gran protagonista de la Reforma. De hecho, una parte importante de la doctrina considera que ha sido precisamente la voluntad del legislador de introducir la pena de prisión permanente revisable, la que le ha llevado a crear esta *“artificiosa y compleja construcción jurídica”* para encontrar a la nueva y severa pena *“algún campo de aplicación”⁸⁷.*

De esta forma, con la introducción de las nuevas modalidades de asesinato agravado y el mantenimiento, a su vez, de la agravación del artículo 139.2, ha surgido, en el Código Penal vigente, un *“sistema complejo”⁸⁸* en el que el asesinato se tipifica, por un lado, como un tipo básico, regulado en el artículo 139.1 y, por otro, mediante varios tipos cualificados recogidos en los artículos 139.2 y 140⁸⁹. El tipo básico está *“configurado por circunstancias especiales de agravación”*, a las que nos referiremos como

⁸⁵ Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, p. 486.

⁸⁶ GOYENA HUERTA, J., “Comentario al artículo 139 del Código Penal”, en GÓMEZ TOMILLO, M., *Comentarios...cit.*, p. 55.

⁸⁷ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., GÓRRIZ ROYO, E. y MATA LLÍN EVANGELIO, A., *Comentarios...cit.*, p. 467.

⁸⁸ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 33.

⁸⁹ MUÑOZ CONDE, F. “El delito de asesinato tras la reforma penal del 2015”, en CUADRADO RUIZ, M.A., ESPAÑA ALBA, V. y AOULAD BEN SALEM LUCENA, A.J., *Cuestiones...cit.*, p. 17.

circunstancias configurados; mientras que los asesinatos agravados están configurados por la concurrencia de otras circunstancias, a las que llamaremos circunstancias cualificativas o agravatorias⁹⁰.

En cuanto a la histórica polémica sobre la naturaleza jurídica del asesinato en relación con el homicidio, tampoco ha quedado resuelta con la Reforma de 2015. El objeto de la polémica consiste en determinar si el asesinato debe considerarse un delito autónomo y, por tanto, independiente del de homicidio o, por el contrario, como una mera cualificación del homicidio. Si se considerara que el asesinato es un delito independiente, las agravaciones previstas en el artículo 139, es decir, los elementos que lo diferencian del homicidio, no se concebirían como meras circunstancias agravantes, sino como elementos constitutivos del delito de asesinato, por lo que no se les podrían aplicar las previsiones del artículo 65 CP sobre “*comunicabilidad de las circunstancias de agravación y atenuación concurrentes*”⁹¹. Esto implica que la presencia de dichas circunstancias en un hecho determinaría la aplicación del marco penal correspondiente al asesinato, no pudiendo, por ejemplo, compensarse la alevosía con la concurrencia de circunstancias atenuantes genéricas como arrebató u obcecación. Este debate también tiene relevancia en materia de participación, ya que, de considerarse que el asesinato es un delito autónomo, todos los partícipes responderían también por el mismo delito, en aplicación de la teoría de la unidad del título de imputación⁹².

Con anterioridad a la Reforma, la doctrina mayoritaria había considerado el asesinato como un delito autónomo, justificando esta decisión por la mayor culpabilidad que implicaba el asesinato frente al homicidio y por la referencia en el Código Penal al “*reo de asesinato*”⁹³. Sin embargo, tras la Reforma de 2015, para la mayoría de la doctrina parece más apropiado considerar el asesinato como una forma cualificada del homicidio, entre otras cosas, por la nueva rúbrica del Título I del Libro II: “*Del homicidio y sus formas*”⁹⁴. No obstante, otra parte de la doctrina, entre los que se

⁹⁰ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 33.

⁹¹ GOYENA HUERTA, J., “Comentario al artículo 139 del Código Penal”, en GÓMEZ TOMILLO, M., *Comentarios...cit.*, p. 53.

⁹² FELIP I SABORIT, D., “El homicidio y sus formas”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Lecciones...cit.*, p. 38.

⁹³ MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Comentarios al Código Penal*, La Ley, Madrid, 2016, p. 588.

⁹⁴ FELIP I SABORIT, D., “El homicidio y sus formas”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Lecciones...cit.*, p. 38.

encuentra MUÑOZ CONDE⁹⁵, sigue manteniendo que el asesinato es un delito independiente y autónomo del homicidio y que el argumento sobre la expresión empleada por el legislador en la rúbrica no resulta en absoluto decisivo para determinar la naturaleza del asesinato, argumentando que también el delito de cooperación e inducción al suicidio se encuentra incluido en el mismo Título y bajo la misma rúbrica y no por ello se discute su autonomía respecto del delito de homicidio. Añade, además, que la entrada en vigor del nuevo Código Penal no hace más que confirmar el carácter autónomo del asesinato, al aplicar el nuevo artículo 140, para los supuestos de concurrencia de las circunstancias contenidas en él, la pena de prisión permanente revisable; pudiendo hablarse, incluso, de “*asesinatos cualificados*”. De la misma opinión es MORALES PRATS⁹⁶, que entiende que la nueva circunstancia introducida en el artículo 139.1.4ª y que “*alude a fines o motivaciones por los que se causa la muerte de otro*”, se aleja de los criterios de gravedad que deberían suponer un “*incremento del injusto de la conducta*”. Continúa argumentando MORALES PRATS que la introducción de tipos agravados de homicidio y la redacción de las nuevas circunstancias contenidas en el artículo 140 del Código Penal también suponen una ruptura con la consideración del asesinato como un tipo agravado de homicidio, “*por cuanto responden a una lógica desanclada del Derecho Penal del hecho y de criterios atentos al incremento del injusto de la conducta hiperagravada*”.

En este capítulo nos centraremos en el análisis de las novedades introducidas por la Reforma de 2015 en relación con el asesinato, así como en los problemas suscitados por la concurrencia de algunos de los nuevos preceptos con otros de los ya existentes en el anterior Código Penal. Por tanto, no serán objeto de análisis las circunstancias de “precio, recompensa o promesa” y “ensañamiento”, configuradoras del delito de asesinato y reguladas en el primer apartado del artículo 139, ya que no han sufrido modificación alguna y su aplicación no plantea problemas de compatibilidad con los nuevos preceptos. Por su parte, la circunstancia de alevosía, a pesar de haber permanecido inalterada con respecto a su regulación anterior, sí se ha visto afectada, aunque de forma indirecta, por la Reforma, concretamente por la introducción de la circunstancia primera del artículo 140.1 (“*que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad,*

⁹⁵ MUÑOZ CONDE, F., “El delito de asesinato tras la reforma penal del 2015”, en CUADRADO RUIZ, M.A., ESPAÑA ALBA, V. y AOULAD BEN SALEM LUCENA, A.J., *Cuestiones...cit.*, p. 18.

⁹⁶ MORALES PRATS, F., “Del homicidio y sus formas”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F., *Comentarios...cit.*, p. 47.

enfermedad o discapacidad”). Por tanto, analizaremos: en primer lugar, la posible alteración del concepto de alevosía, motivada por la Reforma; en segundo lugar, la nueva circunstancia configuradora del asesinato, prevista en el artículo 139.1. 4ª (“*para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra*”) y su posible incompatibilidad con la nueva circunstancia agravante del artículo 140.1. 2ª (“*que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima*”); y, por último, nos detendremos sobre los asesinatos agravados e hiperagravados⁹⁷.

3.1 Los efectos de la nueva regulación en la interpretación de la alevosía

Como adelantábamos antes, la alevosía se encuentra regulada en el artículo 22.1 CP en los siguientes términos: “*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*”.

Para la mayor parte de la doctrina el fundamento de la alevosía se encuentra en el “*incremento de reproche (mayor culpabilidad)*”, por el mayor desprecio del bien jurídico protegido que conlleva el empleo, por parte del autor, de los mencionados medios, modos o formas en la ejecución del delito⁹⁸.

En el delito de asesinato la alevosía está prevista como una de las cuatro circunstancias configuradoras contenidas en el artículo 139.1: “*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: 1.ª Con alevosía 2.ª Por precio, recompensa o promesa. 3.ª Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido. 4.ª Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra*”.

En relación con el delito de asesinato, el fundamento material de la alevosía se encuentra en el “*incremento del contenido de injusto*”. En este sentido, la presencia de la alevosía en la causación de la muerte a una persona conlleva un “*mayor desvalor de*

⁹⁷ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 33.

⁹⁸ MORALES PRATS, F., “Del homicidio y sus formas”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F., *Comentarios...cit.*, p. 52.

acción”, ya que la utilización de medios, modos o formas que tiendan a asegurar la ejecución del delito, evitando la defensa de la víctima, supone una “*mayor peligrosidad objetiva de la acción*” para el bien jurídico protegido: la vida humana⁹⁹.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido una serie de elementos que considera necesarios para apreciar la alevosía. Así, la STS 1866/2002, de 7 noviembre¹⁰⁰, dice lo siguiente: “*para apreciar la alevosía, es necesario, en primer lugar, un elemento normativo consistente en que se trate de un delito contra las personas. En segundo lugar, que el autor ejecute los hechos empleando medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurar el resultado, precisamente mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad. En tercer lugar, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su significado tendente a asegurar la ejecución y 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, como consecuencia, que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del *modus operandi*, conscientemente orientado a aquellas finalidades*”.

Por otro lado, la doctrina de la Sala 2ª del Tribunal Supremo¹⁰¹ ha venido distinguiendo tres modalidades de alevosía:

- a) *alevosía proditoria*, equivale a la traición y se caracteriza por la emboscada, el acecho, la insidia o la celada; se trata de supuestos en los que el autor del delito se oculta y cae sobre la víctima en momento y lugar que aquélla no espera.
- b) *alevosía súbita o inopinada*, denominada también “sorpresiva”, en la que el sujeto activo, aun a la vista o en presencia de la víctima, no descubre sus intenciones y aprovechando la confianza de aquélla actúa de forma imprevista, fulgurante y repentina. En estos casos es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él y reaccionar en consecuencia.

⁹⁹ MORALES PRATS, F., “Del homicidio y sus formas”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F., *Comentarios...cit.*, p. 52.

¹⁰⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 7 de noviembre 1866/2002 (RJ 2002\10074) (FJ 5).

¹⁰¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 26 de diciembre 856/2014 (RJ 2015\89) (FJ 10).

- c) *alevosía de desvalimiento*, consiste en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como sucede cuando las víctimas son niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas inválidas, o por hallarse accidentalmente privada de aptitud para defenderse (dormida, drogada o ebria en la fase letárgica o comatosa).

Dentro de la *alevosía por desvalimiento* podemos distinguir tres supuestos: desvalimiento “*esencial o constitutivo*”, como ocurre con los recién nacidos o las personas inválidas; desvalimiento “*existencial*”, que se da, por ejemplo, en los casos de personas de avanzada edad carentes de capacidad defensiva; y, por último, los supuestos de desvalimiento “*sobrevenido*”, en los que el desvalimiento sobreviene durante la ejecución del delito debido a la acción del autor¹⁰².

La interpretación jurisprudencial de la *alevosía por desvalimiento* se ha visto afectada indirectamente por la introducción, en la Reforma de 2015, de la circunstancia 1ª del artículo 140.1, que cualifica tanto el homicidio como el asesinato cuando 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*”. No obstante, la nueva regulación solo afecta a los supuestos de desvalimiento “*esencial o constitutivo*” y “*existencial*” pero no a los supuestos de desvalimiento “*sobrevenido*”.

La circunstancia 1ª del artículo 140.1 CP podría suponer una ruptura con la jurisprudencia mayoritaria que venía reconociendo la concurrencia de *alevosía* en los supuestos de causación de la muerte a los denominados “*seres constitucionalmente indefensos*”, esto es, a menores de corta edad y a personas especialmente vulnerables, que, como consecuencia de ello, carecen de capacidad defensiva; atendiendo, en ambos casos, a la “*mayor peligrosidad objetiva de la acción para el bien jurídico*”¹⁰³. Parece, en principio, que la nueva regulación se opondría a la línea jurisprudencial que venía reconociendo la *alevosía por desvalimiento* en estos supuestos y apoyaría la postura de la doctrina mayoritaria que desde hace tiempo se opone a dicha jurisprudencia.

¹⁰² ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 35.

¹⁰³ MORALES PRATS, F., “Del homicidio y sus formas”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F., *Comentarios...cit.*, p. 53.

En opinión de la mayoría de la doctrina, esta línea jurisprudencial no cumple con los requisitos de la definición legal de la alevosía¹⁰⁴, pues resulta incoherente en relación con la exigencia de que el agresor haya escogido o buscado los medios, modos o formas de ejecución del delito; considerando, por tanto, que en estos supuestos resultaría más apropiada la apreciación del homicidio con la concurrencia de la agravante genérica de abuso de superioridad. La doctrina entiende que debería limitarse la amplia interpretación de la alevosía que ha venido implantando la jurisprudencia y, en su lugar, apreciarla únicamente en los supuestos en los que la víctima, de corta edad o especialmente vulnerable, es elegida por el autor por la facilidad en la ejecución procedente de esa situación, pues, como apunta MORALES PRATS, precisamente en la concurrencia del elemento tendencial se encuentra la distinción entre los supuestos de causación de la muerte con alevosía y los de causación de la muerte con abuso de superioridad. Solo se considerarían alevosas, por tanto, las agresiones en las que el autor haya causado la muerte a un menor de corta edad o a una persona especialmente vulnerable *"empleando 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"*. Es decir, si el agresor ha buscado los medios de ejecución o ha elegido a la víctima por presentar ésta una especial vulnerabilidad que la impida oponer resistencia, la causación de la muerte será alevosa. Por el contrario, si el sujeto no ha elegido a la víctima por esa razón ni ha buscado los medios de ejecución, sino que se ha *"encontrado con la situación consustancial de inferioridad o indefensión de la víctima"*, la causación de la muerte no debería considerarse alevosa¹⁰⁵.

Como explicábamos con motivo del homicidio doloso agravado, parece que la nueva circunstancia del artículo 140.1 1ª CP no resulta – al menos en la mayoría de los casos- compatible con la alevosía, pues no resulta razonable tener en cuenta la corta edad o especial vulnerabilidad de la víctima para calificar su muerte como asesinato alevoso y utilizar de nuevo este factor como circunstancia cualificativa del asesinato hiperagravado. El problema reside en que este tipo de supuestos tienen encaje simultáneamente en tres tipos distintos: en primer lugar, en el delito de homicidio agravado del artículo 138.2 a) por remisión a la circunstancia primera del artículo 140.1 1ª CP; en segundo lugar, en el tipo básico de asesinato del artículo 139.1, circunstancia

¹⁰⁴ ALONSO ÁLAMO, M., "La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015", *Cuadernos...cit.*, p. 36.

¹⁰⁵ MORALES PRATS, F., "Del homicidio y sus formas", en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F., *Comentarios...cit.*, p. 53.

1ª (alevosía); y, en tercer lugar, en el asesinato “hiperagravado” del artículo 140.1.1ª¹⁰⁶. Se produce, por tanto, una situación concursal de normas penales completamente innecesaria y respecto de la cual la doctrina propone distintas soluciones.

Para SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ¹⁰⁷ la única solución razonable, teniendo en cuenta la asentada doctrina jurisprudencial al respecto, consistiría en apreciar el tipo básico de asesinato, resolviendo el concurso de leyes entre el homicidio agravado y el asesinato básico a favor de este último, por aplicación del artículo 8, regla 4ª del Código Penal. Sin embargo, esta opinión es minoritaria entre la doctrina que, como acabamos de ver, ha sido, en su mayoría, muy crítica con dicha línea jurisprudencial. Según ALONSO ÁLAMO, la causación de la muerte a un menor de corta edad o a personas especialmente vulnerables incapaces de defenderse por razón de su edad, enfermedad o discapacidad, deberían calificarse como homicidio agravado y no como asesinato, salvo que concurriera otra de las circunstancias del artículo 139.1 CP distinta de la alevosía. Por tanto, en su opinión, lo que bajo el marco de la regulación anterior se consideraba un asesinato alevoso pasaría ahora a constituir un homicidio doloso agravado. De esta forma, parece que la finalidad agravatoria de la nueva regulación del artículo 140.1 1ª solo se cumpliría si se compara la pena prevista para el homicidio agravado con la establecida para el asesinato en el Código Penal anterior. En cambio, si se tiene en cuenta que los supuestos analizados ya no pueden calificarse como asesinato y que la pena del tipo básico de asesinato se ha incrementado, ampliándose su límite máximo hasta los 25 años de prisión, la finalidad agravatoria parece no cumplirse.

No obstante, como también apuntábamos anteriormente, hay ciertas situaciones en las que sí que resultaría compatible la cualificación del artículo 140.1 1ª con la alevosía, sin incurrir en una vulneración del principio *non bis in idem*. Según ALONSO ÁLAMO, se trataría, por un lado, de los supuestos de desvalimiento sobrevenido, que no se han visto afectados por la nueva regulación y, por otro, de los supuestos en los que la víctima, a pesar de ser menor de dieciséis años o una persona especialmente vulnerable, conservara cierta capacidad defensiva y el agresor empleara en la ejecución medios, modos o formas tendentes a asegurarla sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido. Se encuadran dentro de estos supuestos

¹⁰⁶ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., GÓRRIZ ROYO, E. y MATA LLÍN EVANGELIO, A., *Comentarios...cit.*, p. 479.

¹⁰⁷ Ídem.

los casos de menores próximos a cumplir los dieciséis años que, por sus condiciones físicas, tengan capacidad defensiva, así como los de personas especialmente vulnerables que lo sean por causas de naturaleza psicológica y que, por tanto, también conserven cierta capacidad defensiva. Como consecuencia de ello, se producirían situaciones paradójicas como que la muerte de un recién nacido o un menor de corta edad se castigase con menos dureza que la de un menor próximo al límite de los dieciséis años, por constituir el primer caso un homicidio agravado y el segundo un asesinato agravado. La misma situación se produciría en los supuestos de personas especialmente vulnerables, ya que los casos en que aquéllas carezcan de cualquier capacidad defensiva encontrarían cabida dentro del homicidio agravado, mientras que los supuestos en que mantengan ciertas capacidades defensivas podrían dar lugar a la apreciación del asesinato agravado¹⁰⁸.

La consecuencia de todo lo anterior, según la mayoría de la doctrina, es que la asentada interpretación jurisprudencial de la alevosía por desvalimiento habría llegado a su fin con la nueva regulación, que, además, en palabras de ALONSO ÁLAMO: *“trae consigo efectos que pueden considerarse atenuatorios si se tiene en cuenta que el límite máximo de la pena del asesinato se ha elevado a veinticinco años”*.

Sin embargo, la jurisprudencia se ha pronunciado recientemente sobre este asunto y parece resistirse a modificar su interpretación de la alevosía. El único pronunciamiento hasta el momento lo encontramos en la STS 80/2017 de 10 de febrero¹⁰⁹. En dicha sentencia, la Sala 2ª del Tribunal Supremo se opone terminantemente a la posición doctrinal afirmando que: *“la presencia de alevosía en una agresión a un menor cuya edad se cuenta todavía por meses es hoy en la jurisprudencia cuestión indiscutida e indiscutible”* y continúa señalando que *“la regulación de los arts. 138 a 140 CP no arrastra a un cambio en la interpretación. No es acogible la afirmación de que el art. 140.1 CP sería muestra de que el legislador de 2015 ha atendido a las críticas doctrinales imponiendo una reinterpretación auténtica de la alevosía. Ese entendimiento desborda e hipervalora el alcance de la reforma”*. El Tribunal Supremo admite en este pronunciamiento que *“ciertamente el apartado 1.1ª del artículo 140 suscita problemas de deslinde con la alevosía. Pero la solución no pasa*

¹⁰⁸ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, pp. 37-38.

¹⁰⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 10 de febrero 80/2017 (RJ 2017\473) (FJ 3).

inevitablemente por un reformateo del concepto actual de la alevosía o un replanteamiento de sus fronteras o perfiles". En este sentido, el TS considera que el campo de aplicación del homicidio agravado del artículo 138.2 a) se limita a los supuestos en que no concurra alevosía, como, por ejemplo, aquéllos en los que la víctima sea un menor de 15 años *"capaz ya de desplegar su propia defensa"*.

En cuanto a los casos que podrían resultar subsumibles tanto en el delito de homicidio agravado del artículo 138.2 a) como en el de asesinato alevoso, el Tribunal Supremo señala lo siguiente: *"en los supuestos en que la edad de la víctima (niños de escasa edad) o la enfermedad o discapacidad física o mental, determinan por sí solas la alevosía, nos encontraremos, entonces sí, ante el tipo básico de asesinato (art. 139.1.1ª). No cabrá apreciar además el asesinato agravado del art. 140.1.1ª pues las condiciones de la víctima basan ya la alevosía"*, haciendo de nuevo hincapié en que para no vulnerar el principio *non bis in idem* *"no hace falta replantear ni alterar los contornos de la alevosía"*. Continúa el Tribunal Supremo sosteniendo que *"cuando a la alevosía se superpongan circunstancias del apartado 1ª del art. 140.1 no contempladas para calificar el ataque como alevoso será posible la compatibilidad. Así, el acometimiento por la espalda de un menor de 15 años se calificará de asesinato alevoso del art. 139.1 CP (el ataque por la espalda integra la alevosía) y especialmente grave del art. 140.1.1ª (por ser la víctima un menor)"*. Añade el TS a todo lo anterior que *"la muerte de un ser desvalido que suponga por sí alevosía, habrá de resolverse a través de la herramienta del concurso de normas otorgando preferencia al asesinato alevoso (139.1.1ª CP con prisión de 15 a 25 años) frente al homicidio agravado por las circunstancias de la víctima (138.2.a) con prisión de 15 años y 1 día a 22 años y 6 meses), por aplicación de las reglas de especialidad y alternatividad (art. 8. reglas 1 y 4 CP)"*.

Por otro lado, el Tribunal Supremo también niega que la nueva regulación pueda tener un efecto atenuatorio no buscado por el legislador, asegurando que *"la Ley vigente en la actualidad es en todo caso desfavorable"*, ya que incluso si se descartara la concurrencia de la alevosía, nos encontraríamos ante un homicidio agravado del artículo 138.2 a), castigado con pena de prisión de 15 años y un día a 22 años y 6 meses. Por el contrario, si se considerara que con la nueva regulación sigue concurriendo alevosía, la conducta se subsumiría en el tipo de asesinato del artículo 139.1, castigado con pena de prisión de 15 a 25 años. Por tanto, cualquiera de las alternativas conlleva una pena

superior a la establecida para el asesinato en la regulación anterior (prisión de 15 a 20 años).

Por último, concluye el Tribunal Supremo que *“la redacción conferida a los arts. 138 a 140 por la LO 1/2015 no supone per se un nuevo concepto más estricto que el consagrado por la jurisprudencia de alevosía. Ésta ha de predicarse necesariamente de la muerte de un bebé de meses”*.

Recapitulando, el Tribunal Supremo se opone, además de al cambio en la interpretación de la alevosía reivindicado por la doctrina, a la posición doctrinal mayoritaria de apreciar homicidio agravado y no asesinato cuando concurra la denominada “alevosía por desvalimiento”. Siguiendo el pronunciamiento del Tribunal Supremo, la interpretación que la jurisprudencia venía haciendo hasta el momento de la alevosía por desvalimiento se sigue manteniendo, debiendo subsumirse dentro del tipo básico de asesinato del artículo 139.1 CP los supuestos de causación de la muerte a recién nacidos y menores de corta edad, así como a personas especialmente vulnerables que por razón de su edad, enfermedad o discapacidad carezcan de capacidad defensiva, quedando el homicidio agravado del artículo 138.2 a) para los supuestos en que no concurra alevosía y pudiendo apreciarse el asesinato agravado del artículo 140.1 en los supuestos en que las circunstancias de dicho artículo no hayan sido ya tenidas en cuenta para calificar la agresión como alevosa.

No obstante, habrá que estar pendiente de nuevos pronunciamientos del Tribunal Supremo que puedan modificar esta interpretación jurisprudencial.

3.2 La nueva circunstancia configuradora del asesinato

La Ley Orgánica 1/2015 ha aumentado el número de circunstancias configuradoras del asesinato, añadiendo a las circunstancias clásicas de alevosía, precio y ensañamiento, una cuarta: *“para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra”*. Esta circunstancia contiene dos supuestos distintos: 1) para facilitar la comisión de otro delito, 2) para evitar que se descubra. Cada uno de estos supuestos ha dado lugar a diferentes problemas interpretativos y concursales que se analizarán separadamente.

La introducción de esta circunstancia en el Código Penal ha sido muy criticada por la doctrina. Uno de los puntos que ha suscitado mayores críticas es su posible fundamento o, más bien, la ausencia de él. Para una parte de la doctrina, esta circunstancia encuentra su justificación en una mayor necesidad de pena, al entender que un sujeto que es capaz de matar para facilitar la comisión de un ulterior delito o para evitar que se descubra uno previo, es merecedor de una pena mayor. Otro sector doctrinal considera que la nueva circunstancia se funda en un mayor contenido de injusto, al poner en peligro, además de la vida de la víctima, otros bienes jurídicos. Para la mayoría de la doctrina que apoya esta fundamentación, los otros bienes jurídicos afectados son aquéllos contra los que se dirige el “otro delito” al que hace referencia la nueva circunstancia. En cambio, para otros autores, como FELIP I SABORIT, el otro bien jurídico afectado es la dignidad, ya que el nivel de “*instrumentalización*” de la vida de la víctima supone un “*ataque cualificado*” a su “*dignidad humana*”¹¹⁰. Una última justificación defendida por ciertos sectores doctrinales, alude a la concurrencia de una mayor culpabilidad del autor, por revelar sus motivaciones un “*especial desprecio hacia los bienes jurídicos protegidos por el Ordenamiento*”¹¹¹.

Sin embargo, la mayor parte de la doctrina considera que la nueva circunstancia incorporada en la Reforma de 2015 carece de fundamento tanto desde el punto de vista del injusto (de desvalor de acción o de resultado) como del de la culpabilidad, no suponiendo un incremento de ninguno de ellos. En este sentido, la doctrina mayoritaria entiende que el hecho de causar la muerte para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra no es en sí mismo más grave que causarla con cualquier otro fin, ni tampoco es el sujeto que la causa más culpable por esta razón¹¹². Según ALONSO ÁLAMO¹¹³, los dos supuestos incluidos dentro de esta circunstancia –“para facilitar la comisión de otro delito” y “para evitar que se descubra”- se presentan como “*elementos subjetivos adicionales a la dimensión subjetivo-final del desvalor de acción*”. En su opinión, aunque este fundamento podría parecer válido desde un punto de vista dogmático, el hecho de que la finalidad, tanto de facilitar la comisión de otro delito

¹¹⁰ FELIP I SABORIT, D., “El homicidio y sus formas”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Lecciones...cit.*, p. 43.

¹¹¹ PANTALEÓN DÍAZ, M. y SOBEJANO NIETO, D., “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 de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 29, 2014, p. 225.

¹¹² SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., GÓRRIZ ROYO, E. y MATALLÍN EVANGELIO, A., *Comentarios...cit.*, p. 479.

¹¹³ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, pp. 41-43.

como de evitar su descubrimiento, se refiera a otro delito distinto del asesinato que cualifican, hace que dicho fundamento resulte muy cuestionable, calificando de exceso la elevación a agravante de este *“elemento subjetivo-final extratípico”*.

En relación con el segundo supuesto contenido en la circunstancia, *“para evitar que se descubra”*, algunos autores aluden como fundamento del mismo al mayor contenido de injusto por lesionar, además de la vida, el bien jurídico colectivo consistente en el interés de la Administración de Justicia en la persecución de los hechos delictivos. Sin embargo, tampoco parece convencer esta justificación a la mayoría de la doctrina. Para MORALES PRATS¹¹⁴, este interés de la Administración de Justicia no legitima la introducción de una circunstancia configuradora del asesinato, ya que no se aprecia en este segundo supuesto ningún incremento del contenido de injusto; la motivación del autor de impedir la persecución de un delito previo no constituye un criterio material que legitime su adhesión al delito de asesinato. De la misma opinión son ÁLVAREZ GARCÍA y VENTURA PÜSCHEL¹¹⁵ que afirman que: *“no existe una mayor debilidad del bien jurídico ni un incremento de lo injusto por la causación de males adicionales”*. Por su parte, PANTALEÓN DÍAZ y SOBEJANO NIETO¹¹⁶ critican que si el fundamento de este segundo supuesto fuese en realidad la protección de los intereses de la Administración de Justicia, se estarían despreciando los criterios de proporcionalidad al no tener en cuenta la nueva circunstancia la pena prevista para el delito que se pretende encubrir, lo cual contradice lo dispuesto en el Código Penal para el delito de encubrimiento (el tipo penal que más relación guarda con la circunstancia analizada), en el cual la pena asignada *“depende siempre de la pena señalada al delito encubierto, de forma que nunca puede imponerse al encubridor una pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto”*.

También cuestiona la doctrina la necesidad de introducir la nueva circunstancia, defendiendo que estos supuestos ya encontraban respuesta en el concurso medial de delitos, si la muerte fuera un medio necesario para llevar a cabo el segundo delito

¹¹⁴ MORALES PRATS, F., “Del homicidio y sus formas”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F., *Comentarios...cit.*, p. 56.

¹¹⁵ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y VENTURA PÜSCHEL, A., “Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato (artículos 138, 139, 140 y 140 bis)”, en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario...cit.*, p. 328.

¹¹⁶ PANTALEÓN DÍAZ, M. y SOBEJANO NIETO, D., “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...cit.*, p. 231.

(regulado en el artículo 77.3 del Código Penal)¹¹⁷ o en el delito de encubrimiento, en su caso¹¹⁸.

Por otro lado, destaca también la distinta naturaleza de esta nueva circunstancia en relación con las otras tres circunstancias clásicas configuradoras del asesinato, ya que mientras éstas castigan la presencia de una “*especial vileza*” o maldad en la forma de obrar del autor del delito, la nueva circunstancia configuradora del asesinato, castiga “*el mero hecho de dotar al homicidio de un carácter instrumental*”¹¹⁹. Además, a diferencia de las circunstancias de alevosía, precio y ensañamiento, la nueva circunstancia introducida con la Reforma de 2015, no está contenida en el catálogo de circunstancias agravantes genéricas, previsto en el artículo 22 CP.

El Consejo Fiscal en su informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código penal, ya sugirió la supresión de esta nueva circunstancia cualificadora del asesinato al no considerar adecuada su introducción, “*pues es de prever que suscitará delicados problemas concursales de difícil resolución a la hora de calificar el delito facilitado o encubierto y podría incluso lesionar el principio non bis in idem*”¹²⁰.

Vamos a analizar a continuación los problemas interpretativos y de compatibilidad suscitados por cada uno de los dos supuestos contenidos en la circunstancia 4ª del artículo 139.1:

1) Para facilitar la comisión de otro delito

En este supuesto se castiga la causación de la muerte a una persona para facilitar la comisión de otro delito, evitando así posibles obstáculos para la ejecución de este segundo delito, distinto del de causar la muerte al sujeto.

¹¹⁷ MUÑOZ CUESTA, J. y RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *Cuestiones...cit.*, p. 117.

¹¹⁸ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., GÓRRIZ ROYO, E. y MATA LLÍN EVANGELIO, A., *Comentarios...cit.*, p. 479.

¹¹⁹ GOYENA HUERTA, J., “Comentario al artículo 139 del Código Penal”, en GÓMEZ TOMILLO, M., *Comentarios...cit.*, p. 55.

¹²⁰ Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal, p. 126.

Algunos autores, como MUÑOZ CUESTA¹²¹, han criticado que el precepto no haga distinción entre delitos graves, menos graves y leves, considerando que la posibilidad de castigar con la pena de asesinato la causación de la muerte para cometer un delito leve puede resultar desproporcionado, pues se fundamenta únicamente en la motivación del autor e ignora la gravedad del hecho. Sin embargo, si se entiende que el fundamento de la agravación reside en la actitud interna de “*desprecio hacia la vida de los demás*” que demuestra el sujeto que no duda en matar a otro para facilitar la comisión de un delito posterior, la gravedad de este segundo delito resulta irrelevante, pues si se tratase de un delito leve, el desprecio hacia la vida sería aún más criticable¹²².

En cuanto a los problemas interpretativos que plantea la introducción de este primer supuesto de la nueva circunstancia configuradora del asesinato, vamos a seguir el orden establecido por PANTALEÓN DÍAZ y SOBEJANO NIETO.

En primer lugar, se plantea la cuestión de si se incluyen los supuestos en los que el sujeto causa la muerte de la víctima para facilitar a un tercero la comisión de otro delito. No existe, entre la doctrina, una opinión unánime sobre la respuesta a este primer interrogante. PANTALEÓN DÍAZ y SOBEJANO NIETO entienden que de la propia redacción del precepto se desprende una respuesta afirmativa a dicha cuestión, ya que no exige que el autor de la muerte lo sea también del delito que se pretende facilitar. En su opinión, el fundamento de la circunstancia –sea cual sea éste- concurre tanto en el supuesto de que el sujeto mate a otra persona para facilitar su propio delito como en el caso de que lo haga para facilitar el delito de un tercero, convirtiéndose, en este último caso, en partícipe del segundo delito. Añaden, además, que “*la conducta de quien mata para facilitar la comisión de un delito ajeno parece intuitivamente incluso menos comprensible que la de quien, impulsado por el fin de facilitar su propio delito, realiza el mismo acto*”¹²³. En contra de esta opinión, ÁLVAREZ GARCÍA y VENTURA PÜSCHEL defienden que, de acuerdo con el fundamento de la circunstancia, que recae

¹²¹ MUÑOZ CUESTA, J. y RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *Cuestiones...cit.*, p. 117.

¹²² ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 41.

¹²³ PANTALEÓN DÍAZ, M. y SOBEJANO NIETO, D., “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...cit.*, p. 218.

sobre las motivaciones que han llevado al sujeto a matar a otro, el autor de la muerte debe intervenir también en el delito que se pretende facilitar¹²⁴.

La segunda cuestión que plantea este precepto gira en torno al significado del término “delito”. Parece claro que el tipo exige una conducta penalmente relevante, sin que sea suficiente con otro tipo de ilícito, como podría ser una infracción administrativa. En cuanto a los elementos de la conducta de la teoría jurídica del delito (acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad) que debe reunir la conducta a la que el tipo se refiere, tampoco hay discusión y parece claro que bastaría con una interpretación de “delito” como acción típica y antijurídica¹²⁵.

Si la interpretación del término “delito” podía plantear alguna duda, mucho más polémica resulta la interpretación del término “facilitar” contenido también en la expresión “*para facilitar la comisión de otro delito*”. Según la definición proporcionada por la Real Academia Española, facilitar significa: “*hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin*”. La propia definición del término, como señala GOYENA HUERTA¹²⁶, admite dos interpretaciones muy distintas: por un lado la de “hacer fácil”, que se correspondería con favorecer o ayudar a la comisión del otro delito y, por otro, la de “hacer posible”, que se correspondería con remover un obstáculo insalvable. Parece que el término “facilitar” debería interpretarse en el primer sentido, es decir, como hacer más cómoda la ejecución del delito, pues la redacción del tipo exige la presencia de una “*relación de medio-fin*” entre la causación de la muerte y la comisión del otro delito, pero no que la primera sea un medio necesario para la comisión del otro delito¹²⁷. Precisamente en este punto se encuentra la distinción entre la nueva circunstancia del asesinato y el artículo 77 CP, que regula la determinación de la pena en los supuestos en que un delito sea medio necesario para la comisión de

¹²⁴ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y VENTURA PÜSCHEL, A., “Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato (artículos 138, 139, 140 y 140 bis)”, en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario...cit.*, p. 326.

¹²⁵ PANTALEÓN DÍAZ, M. y SOBEJANO NIETO, D., “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...cit.*, pp. 218-219.

¹²⁶ GOYENA HUERTA, J., “Comentario al artículo 139 del Código Penal”, en GÓMEZ TOMILLO, M., *Comentarios...cit.*, p. 56.

¹²⁷ PANTALEÓN DÍAZ, M. y SOBEJANO NIETO, D., “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...cit.*, pp. 218-219.

otro¹²⁸. Cabe concluir, por tanto, que al exigir el tipo una facilitación objetiva, que no tiene por qué llegar a ser “necesaria”, impide apreciar la circunstancia en los casos en que la causación de la muerte sea un simple “*con motivo u ocasión*”¹²⁹; por lo que quedan fuera del campo de aplicación del precepto los supuestos en los que la causación de la muerte acompaña de forma simultánea a la comisión del otro delito¹³⁰.

En cuanto al punto del *iter criminis* en el que debe encontrarse, al tiempo de la causación de la muerte, el delito cuya comisión se pretende facilitar, parece que no resulta necesario que haya comenzado su ejecución. Lo único que debe existir es la resolución del autor de cometer un delito, es decir, que forme parte de su plan, para que la causación de la muerte pueda tener como motivación facilitar su comisión. El límite se halla en la consumación del delito que pretende facilitarse, ya que no es posible facilitar la comisión de un delito que ya ha sido consumado. No obstante, existe una excepción a este límite y la encontramos en los delitos permanentes, en los que la causación de la muerte se lleva a cabo para “*mantener la situación antijurídica duradera que crea la consumación de este delito*”¹³¹.

La última cuestión interpretativa que se plantea, es la referente a la necesidad o no de que exista realmente el “otro delito” y de que, además, reúna todos los requisitos analizados hasta ahora; es decir, surge la duda de si es preciso que exista realmente o de si es suficiente con que el autor del delito así lo crea. Según PANTALEÓN DÍAZ y SOBEJANO NIETO la respuesta a este interrogante varía en función del fundamento que se dé a la circunstancia. De este modo, si se considerase que el fundamento se encuentra en el mayor contenido de injusto por la puesta en peligro, además de la vida, del bien jurídico atacado por el delito que se pretende facilitar, habría de exigirse la existencia de todos estos elementos. Por el contrario, si se adoptase cualquiera de las restantes tesis sobre el fundamento de la circunstancia, bastaría con que el autor creyese “*que la conducta que pretende llevar a cabo es delictiva, que el homicidio facilitará su*

¹²⁸ GOYENA HUERTA, J, “Comentario al artículo 139 del Código Penal”, en GÓMEZ TOMILLO, M., *Comentarios...cit.*, p. 55.

¹²⁹ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y VENTURA PÜSCHEL, A., “Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato (artículos 138, 139, 140 y 140 bis)”, en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario...cit.*, p. 326.

¹³⁰ MORALES PRATS, F., “Del homicidio y sus formas”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F., *Comentarios...cit.*, p. 56.

¹³¹ PANTALEÓN DÍAZ, M. y SOBEJANO NIETO, D., “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...cit.*, p. 219.

comisión y que, con tal finalidad, efectivamente mate a otro”¹³².

Como adelantábamos antes, la introducción de esta circunstancia no solo ha dado lugar a problemas interpretativos, sino también a problemas concursales. Éstos aparecen cuando el delito cuya comisión se pretende facilitar llega, al menos, a la fase de tentativa o acto preparatorio punible. No obstante, estos problemas solo son apreciables desde el punto de vista de la tesis que afirma que el fundamento de la circunstancia se halla en un mayor contenido de injusto por la puesta en peligro de otros bienes jurídicos, además de la vida humana. Bajo esta justificación, la causación de la muerte para facilitar la comisión de otro delito equivaldría a un acto preparatorio de este segundo delito. En esta situación, si además de apreciar el delito de asesinato (por la concurrencia de la circunstancia 4ª del artículo 139.1 CP), se apreciase también la concurrencia del segundo delito en la conducta del sujeto, nos encontraríamos ante una vulneración del principio *non bis in ídem*, pues se estaría teniendo en cuenta dos veces la puesta en peligro de los mismos bienes jurídicos. La solución a este problema concursal consistiría en considerar que la circunstancia 4ª del artículo 139.1 por la que se convertiría el homicidio en asesinato se encuentra consumida en el segundo delito cometido por el autor de la muerte (o del que se le considera partícipe), de la misma manera en que se resuelve el concurso entre la norma que castiga el acto preparatorio de un delito y la que tipifica ese mismo delito consumado. En consecuencia, el autor respondería de la autoría de un homicidio y de la autoría o participación en el segundo delito en cualquier grado de ejecución.

2) *Para evitar que se descubra otro delito*

Este segundo supuesto contenido en la circunstancia 4ª del artículo 139.1 CP, integra los casos en que la causación de la muerte tiene lugar con el objetivo de ocultar un delito previo. Dentro de la expresión “*para evitar que se descubra la comisión de otro delito*” deben entenderse contenidos tanto el descubrimiento del hecho delictivo en sí mismo, como el de la identidad de los autores y partícipes en él, pues en ambos casos concurre la motivación personal del autor a la que hace referencia el precepto¹³³.

¹³² PANTALEÓN DÍAZ, M. y SOBEJANO NIETO, D., “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...cit.*, pp. 220-221.

¹³³ MORALES PRATS, F., “Del homicidio y sus formas”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F., *Comentarios...cit.*, p. 57.

En cuanto a los posibles sujetos pasivos, parece que el homicidio puede tener como víctima a cualquier persona que pudiera dar noticia del delito que se pretende encubrir, incluyendo a la propia víctima del delito previo o a un partícipe.

Para GOYENA HUERTA¹³⁴, la introducción de esta circunstancia en la Reforma de 2015, demuestra que el legislador no tolera el denominado “autoencubrimiento impune” entendiéndose por autoencubrimiento: “*la conducta del autor de un delito que, con posterioridad a su comisión y con el fin de ocultar las huellas o indicios que contra sí mismo pudieran existir, ejecuta nuevos actos ilícitos*”. Con la nueva regulación del asesinato parece evidente que el autoencubrimiento se castigará siempre, con independencia de que el bien jurídico protegido por ambos tipos sea el mismo, es decir, cuando el asesinato pretenda encubrir u ocultar otro homicidio.

En este segundo supuesto de asesinato para evitar que se descubra otro delito, se mantienen algunas de las cuestiones interpretativas que analizábamos con motivo del asesinato para facilitar la comisión de otro delito. En este sentido, persiste el debate acerca de si se deben incluir los casos en que la causación de la muerte se lleva a cabo para evitar que se descubra el delito cometido por un tercero, o si, por el contrario, solo deberían entenderse subsumidos en el tipo los supuestos en que el asesinato se produce para encubrir un delito previo cometido por el autor. Mientras que los partidarios de la primera tesis argumentan que el precepto no exige que el autor de la muerte lo sea también del delito que se pretende ocultar¹³⁵; los defensores de la segunda aluden al fundamento del precepto, que reside en los motivos personales que han llevado al autor a causar la muerte de otro¹³⁶.

Se mantiene también en el segundo supuesto la interpretación del término “delito” como acción típica y antijurídica, así como la variación, en función del fundamento que se dé a la circunstancia, de la necesidad o no de que exista realmente el “otro delito”. Únicamente si se considera que el fundamento de la agravante se encuentra en un mayor contenido de injusto, por la lesión, además de la vida de la víctima, de los intereses de la Administración de Justicia, se requerirá la “*existencia objetiva*” tanto del delito cuyo

¹³⁴ GOYENA HUERTA, J., “Comentario al artículo 139 del Código Penal”, en GÓMEZ TOMILLO, M., *Comentarios...cit.*, p. 53.

¹³⁵ FELIP I SABORIT, D., “El homicidio y sus formas”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Lecciones...cit.*, p. 44.

¹³⁶ MORALES PRATS, F., “Del homicidio y sus formas”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F., *Comentarios...cit.*, p. 57.

descubrimiento se pretende evitar como de “*una relación funcional de encubrimiento entre éste y el homicidio*”¹³⁷.

En cuanto a los problemas interpretativos propios del asesinato para evitar que se descubra otro delito, destaca, en primer lugar, el punto del *iter criminis* en el que debe encontrarse el otro delito para que pueda apreciarse la agravante. Si en el supuesto anterior entendíamos que bastaba con que el otro delito formara parte del plan del sujeto, en este segundo supuesto la cuestión no está tan clara. Para una parte de la doctrina, el delito que se quiere encubrir debe estar ya consumado al tiempo en que se produce la muerte¹³⁸. En cambio, para otro sector doctrinal es suficiente con que el delito cuyo descubrimiento se pretende evitar haya alcanzado cualquier punto punible del *iter criminis*, de forma que la circunstancia resultaría de aplicación en los supuestos en que el autor haya tratado de ocultar una tentativa o una preparación punible, siempre que la comisión se haya interrumpido. Se entiende por interrupción: un distanciamiento suficiente entre el delito previo y la posterior causación de la muerte, de manera que se pueda hablar de “otro” delito de conformidad con el principio de legalidad. En este sentido, PANTALEÓN DÍAZ y SOBEJANO NIETO entienden que en los supuestos en que exista unidad de acción la circunstancia no podrá apreciarse. Este sería el caso, por ejemplo, de un sujeto que mata a la víctima para ocultar una tentativa de homicidio que, de manera inmediatamente anterior, ha llevado a cabo contra ella. Por su parte, ÁLVAREZ GARCÍA y VENTURA PÜSCHEL¹³⁹ no están del todo de acuerdo con este ejemplo. En su opinión, evidentemente la circunstancia no resulta de aplicación en los casos de mera progresión en la ejecución, es decir, aquéllos en los que al haber una incorrecta ejecución del delito de homicidio, el autor –movido por su ánimo inicial de dar muerte a la otra persona y constante por tanto el mismo dolo- persiste en los actos ejecutivos para lograr su consumación. Sin embargo, consideran distinto el supuesto en el que el sujeto comienza una agresión contra una persona con la intención de causarle la muerte pero en un momento se arrepiente y cesa en la ejecución del delito; tras lo sucedido, el sujeto reflexiona sobre la posibilidad de que la víctima lo delate y, movido por el ánimo de ocultar su delito previo, esta vez sí causa su muerte. Según ÁLVAREZ

¹³⁷ PANTALEÓN DÍAZ, M. y SOBEJANO NIETO, D., “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...cit.*, p. 228.

¹³⁸ ROMA VALDÉS, A., *Código...cit.*, pp. 267-268.

¹³⁹ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y VENTURA PÜSCHEL, A., “Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato (artículos 138, 139, 140 y 140 bis)”, en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario...cit.*, pp. 329-330.

GARCÍA y VENTURA PÜSCHEL, en este caso, al haberse producido una “*interrupción significativa de la acción*”, sí concurriría la circunstancia analizada y nos encontraríamos, por tanto, ante un supuesto de asesinato. Por último, encontramos la opinión de algunos autores como ALONSO ÁLAMO¹⁴⁰ que defienden que el delito que se trata de ocultar puede ser simultáneo o posterior a la ejecución de la muerte, con la única condición de que la causación de la muerte se lleve a cabo con el propósito de encubrir y ocultar el otro delito.

El significado de la palabra “descubrir” también puede dar lugar a problemas interpretativos en relación con el precepto. Parece que dicho término aplicado al precepto analizado debe entenderse como “*poner de manifiesto hechos delictivos que no sean conocidos*”. No obstante, la doctrina parece estar de acuerdo en que el conocimiento de los hechos debe interpretarse en clave subjetiva, es decir, resulta irrelevante que los hechos sean o no realmente conocidos, lo importante es que el sujeto crea que no son conocidos y trate de evitar su descubrimiento causando la muerte a quien cree que le puede delatar, pues lo fundamental son los motivos personales que llevan al sujeto a actuar así¹⁴¹. Distinto es el caso en que siendo ya conocido el hecho delictivo el autor mate a la persona que lo haya denunciado o lo haga para evitar su detención; en estos supuestos la circunstancia no sería de aplicación¹⁴².

La similitud entre el precepto analizado y el artículo 451 CP que regula en el delito de encubrimiento es más que evidente y puede dar lugar a problemas concursales. La principal diferencia entre ambos preceptos la encontramos en la exclusión de los autores o cómplices del delito encubierto en el tipo de encubrimiento. Por lo que el ámbito de aplicación de ambos tipos solo podría coincidir cuando el autor de la muerte no lo fuera también del otro delito ni hubiera actuado como cómplice del mismo. Teniendo en cuenta lo anterior y asumiendo que tanto el tipo de encubrimiento como el de asesinato por la concurrencia de la circunstancia 4ª del artículo 139.1 CP encuentran su fundamento en una lesión de los intereses de la Administración de Justicia, castigar al autor a la vez como encubridor y como asesino constituiría una violación del principio

¹⁴⁰ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 41.

¹⁴¹ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y VENTURA PÜSCHEL, A., “Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato (artículos 138, 139, 140 y 140 bis)”, en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario...cit.*, pp. 328.

¹⁴² MUÑOZ CONDE, F. “El delito de asesinato tras la reforma penal del 2015”, en CUADRADO RUIZ, M.A., ESPAÑA ALBA, V. y AOULAD BEN SALEM LUCENA, A.J., *Cuestiones...cit.*, p. 29.

non bis in idem. No obstante, este problema concursal solo se suscitaría de aceptarse tanto la inclusión en la circunstancia 4ª del artículo 139.1 de la causación de la muerte para evitar el descubrimiento de otro delito cometido por un tercero como la fundamentación de la circunstancia analizada en una lesión de los intereses de la Administración de Justicia¹⁴³.

Por otra parte, y como ya adelantábamos con motivo del análisis del homicidio agravado, la nueva circunstancia configuradora del asesinato suscita graves problemas de delimitación en relación con la circunstancia segunda del artículo 140.1, que agrava tanto el homicidio como el asesinato cuando “*el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima*”. El problema concursal surge cuando, tras la comisión de un delito contra la libertad sexual, el autor del delito mata a la víctima para evitar que le denuncie. Este supuesto sería subsumible, por un lado, en el delito de asesinato, por la concurrencia de la circunstancia 4ª del artículo 139.1 al concurrir en los hechos el elemento final exigido por el tipo y, por otro, le sería también aplicable la cualificación 2ª del artículo 140.1, que da lugar al asesinato hiper-agravado y, en consecuencia, a la pena de prisión permanente revisable. Se plantea aquí la duda de si una vez calificado el hecho como asesinato por concurrir la circunstancia 4ª del artículo 139.1 apreciar, además, la cualificación del artículo 140.1. 2ª podría vulnerar el principio *non bis in idem*. ALONSO ÁLAMO¹⁴⁴ entiende que si bien ambas circunstancias se refieren a un mismo hecho, cada una tiene un ámbito de aplicación distinto, refiriéndose la primera a la finalidad o motivación del autor y la segunda al ámbito externo del hecho, por lo que ambas serían, en principio, apreciables conjuntamente sin dar lugar a una vulneración del principio *non bis in idem*. No obstante, habrá que esperar a que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre este supuesto. Sea como fuere, no podemos dejar de hacer mención a la evidente tendencia represiva del legislador en este nuevo Código Penal, que, una vez más, se ha puesto de manifiesto con este supuesto.

¹⁴³ PANTALEÓN DÍAZ, M. y SOBEJANO NIETO, D., “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...cit.*, p. 228.

¹⁴⁴ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, pp. 43-45.

3.3 Asesinatos agravados e hiperagravados

Los tipos cualificados del asesinato son los contenidos en el segundo apartado del artículo 139 y en el artículo 140 CP.

El artículo 139.2 se corresponde con el anterior artículo 140 y establece lo que podríamos denominar una “*cualificación de primer grado*”, al castigar la concurrencia de dos o más circunstancias del primer apartado del artículo 139 con la pena prevista para el asesinato en su mitad superior. Teniendo en cuenta que el marco penal genérico establece una pena de prisión de 15 a 25 años, la cualificación del artículo 139.2 supone la aplicación de una pena de 20 años y un día a 25 años, no habiendo, por tanto, ninguna variación en relación con la redacción anterior, que preveía para estos supuestos una pena de 20 a 25 años de prisión¹⁴⁵. Resulta cuestionable por qué el legislador ha decidido castigar la concurrencia de dos o más circunstancias configuradoras del artículo 139.1 con la pena del asesinato en su mitad superior y, en cambio, imponer la pena de prisión permanente revisable para los supuestos de concurrencia de una circunstancia del artículo 139.1 y otra del artículo 140.1 CP. Parece que la motivación que ha llevado al legislador a dar más importancia a las circunstancias agravantes del artículo 140.1 que a las del artículo 139.1 es la de contentar a los medios de comunicación y a los ciudadanos que consideran que dichas circunstancias dan lugar a crímenes especialmente “*repugnantes*”¹⁴⁶.

Por su parte, el asesinato hiperagravado o hipercualificado se castiga con la pena de prisión permanente revisable y tiene lugar cuando concurren las circunstancias previstas en los artículos 140.1 y 140.2 CP. Las circunstancias reguladas en el artículo 140.1 del Código Penal, que agravan tanto el homicidio como el asesinato, ya han sido analizadas en el capítulo dedicado al homicidio doloso agravado, por lo que nos remitimos a los problemas interpretativos y concursales expuestos en él.

Por último, el artículo 140.2 CP establece la pena de prisión permanente revisable para “*el reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas. En este caso, será de aplicación lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo*

¹⁴⁵ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., GÓRRIZ ROYO, E. y MATA LLÍN EVANGELIO, A., *Comentarios...cit.*, p. 468.

¹⁴⁶ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, pp. 45-46.

78 bis y en la letra b) del apartado 2 del mismo artículo”. Este precepto requiere para su aplicación que se haya causado “la muerte de más de dos personas”, es decir, de al menos tres. La redacción del artículo ha dado lugar a varios problemas interpretativos. En primer lugar, al exigir el mencionado precepto que el reo “hubiera sido condenado” surge la duda de si es necesario que el sujeto haya sido condenado previamente por otros delitos contra la vida¹⁴⁷ o basta con que lo sea en una misma sentencia por las distintas muertes sin necesidad de tener antecedentes. De resolverse esta cuestión en favor de la primera alternativa, nos encontraríamos ante un supuesto de multirreincidencia sustraído al régimen general previsto en el artículo 66. 5ª CP¹⁴⁸. Por otro lado, se plantea también la cuestión de si las distintas muertes a las que hace referencia el precepto deben constituir asesinato o si es suficiente con que lo sea una de ellas, pudiendo las demás constituir cualquier otro delito contra la vida. Según el Consejo General del Poder Judicial, la segunda posibilidad resultaría desproporcionada en relación con la gravedad de la pena a imponer, argumentando que “en atención a la gravedad de la pena y el especial agravamiento del régimen de cumplimiento que establece, debería entenderse que cada una de las condenas por la muerte de las distintas personas deberán ser, individualmente, un asesinato”¹⁴⁹. También sería esta última la interpretación más adecuada en relación con lo dispuesto en el Preámbulo de la LO 1/2015 sobre la figura regulada en el artículo 140.2 CP a la que se refiere como “asesinatos reiterados o cometidos en serie”¹⁵⁰. No obstante, habrá que esperar a que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre estas cuestiones para conocer cuál es la interpretación que debe hacerse del precepto analizado.

¹⁴⁷ MUÑOZ CONDE, F., “El delito de asesinato tras la reforma penal del 2015”, en CUADRADO RUIZ, M.A., ESPAÑA ALBA, V. y AOULAD BEN SALEM LUCENA, A.J., *Cuestiones...cit.*, p. 29.

¹⁴⁸ ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos...cit.*, p. 47.

¹⁴⁹ Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, p. 151.

¹⁵⁰ FELIP I SABORIT, D., “El homicidio y sus formas”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Lecciones...cit.*, p. 47.

CAPÍTULO 4. CONCLUSIONES

En este último capítulo se expondrán las conclusiones extraídas durante la elaboración de este Trabajo Fin de Grado y se tomará partido en relación con las principales cuestiones y controversias analizadas.

En primer lugar, la Reforma de 2015 supone, en términos generales, un claro endurecimiento del Código Penal. Este endurecimiento, sin embargo, no responde a un incremento en los índices de criminalidad, pues éstos no han aumentado durante el período de vigencia de la anterior regulación. Por tanto, al carecer esta nueva regulación de un fundamento razonable, parece que la única explicación posible al cambio en la redacción del Código Penal es la intención del legislador de contentar a los medios de comunicación y a la sociedad en general que, ante la presencia de determinados delitos especialmente *despreciables*, aplaude un desproporcionado incremento de las penas. Así, el legislador se ha limitado a satisfacer este afán de intensificación punitiva, dando lugar a un Derecho Penal muy próximo al Derecho Penal de autor, y sin tener en cuenta en absoluto los graves problemas interpretativos, de fundamentación y concursales que se han creado como consecuencia de ello.

En relación con las nuevas circunstancias previstas en el artículo 140.1 CP y que agravan tanto el homicidio, en virtud del artículo 138.2 a) CP, como el asesinato, su introducción en el Código Penal reformado pone de manifiesto la evidente motivación del legislador de satisfacer el ideal popular de justicia, castigando estos supuestos con gran severidad, llegando, incluso, a imponer la pena de prisión permanente revisable para el asesinato hiperagravado.

Como hemos visto en el capítulo dedicado al homicidio doloso agravado, la inclusión de esta nueva figura en el Código Penal ha traído consigo una serie de dificultades en torno a su fundamento jurídico, su correcta interpretación y su compatibilidad con otros preceptos. La primera de estas circunstancias, que agrava tanto el homicidio como el asesinato cuando la víctima sea menor de dieciséis años de edad o se trate de una persona especialmente vulnerable por su edad, enfermedad o discapacidad, plantea, en primer lugar, problemas respecto de su fundamento. En mi opinión, dicha circunstancia carece de un fundamento jurídico suficiente, pues la mayor vulnerabilidad de la víctima no supone, de por sí, un incremento del desvalor de la acción ni del desvalor de

resultado. Además, la aplicación automática de la circunstancia en los supuestos en que la víctima sea menor de dieciséis años puede dar lugar a supuestos incoherentes como, por ejemplo, apreciar su concurrencia en la causación de la muerte a un menor próximo a cumplir los dieciséis años, con unas características físicas y psíquicas que no presentan diferencia alguna con las de una persona de diecisiete años y que, por tanto, es perfectamente capaz de defenderse frente a su agresor. Por otro lado, el principal problema que plantea esta circunstancia no es el de su dudosa fundamentación sino el de su posible colisión con la circunstancia de alevosía configuradora del asesinato, prevista en el artículo 139.1 CP. Como hemos expuesto a lo largo del trabajo, la introducción de la circunstancia primera del artículo 140.1 plantea serios problemas de compatibilidad con la interpretación de la alevosía que el Tribunal Supremo viene haciendo desde hace tiempo. La mayoría de la doctrina ha interpretado la nueva regulación como una demostración por parte del legislador de su intención de modificar esta asentada interpretación jurisprudencial de la alevosía para los supuestos de los “seres constitucionalmente indefensos”. Sin embargo, el Tribunal Supremo ya se ha pronunciado sobre este asunto, apresurándose a ratificar su interpretación de la alevosía. A mi entender, mantener esta interpretación de la alevosía no parece apropiado ni razonable a la vista de la nueva regulación, pues limitar la aplicación del homicidio doloso agravado únicamente a los supuestos en que no concorra alevosía (entendida según la interpretación del Tribunal Supremo) no parece ser, ni mucho menos, la intención del legislador. Por tanto, considero que la jurisprudencia debería ceñirse a apreciar la alevosía en los casos en que el agresor haya elegido a una víctima especialmente vulnerable precisamente por ello, es decir, para facilitar la ejecución del delito o que, teniendo la víctima estas características, el agresor haya empleado medios, modos o formas que tiendan a asegurar la ejecución del delito, eliminando el riesgo que pudiera derivarse para su persona de la posible defensa de la víctima; coincidiendo así su apreciación con la verdadera finalidad de la agravante de alevosía, que no es otra que la de castigar con mayor severidad los supuestos en los que el agresor busca la indefensión de la víctima y no los casos en los que ésta le viene ya dada.

En cuanto a la segunda circunstancia del artículo 140.1, que se aplica cuando la causación de la muerte a la víctima fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre ella, también ha dado lugar a diversas y polémicas cuestiones. En relación con esta circunstancia el legislador tampoco ha justificado en forma alguna su introducción en el Código Penal y, bajo mi punto de

vista, la explicación a este silencio se encuentra en la ausencia de un fundamento sólido, pues considerar como una circunstancia agravante el hecho de que la causación de la muerte a una persona sea subsiguiente a un delito previo contra su libertad sexual, no es más que una equivocación del legislador al tratar como circunstancia lo que en realidad constituye un delito distinto del de homicidio, dando lugar así a graves problemas concursales en relación con ese otro hecho delictivo. En este sentido, lo que antes de la nueva regulación constituía un concurso real entre el tipo de homicidio y el delito sexual correspondiente, ahora ya no está tan claro. De entre las soluciones propuestas por la doctrina, y a pesar de que la intención del legislador parece ser castigar estos supuestos con mayor severidad que la regulación anterior, yo me decanto por la opción de considerar la concurrencia de ambos delitos como un concurso de leyes en relación de alternatividad, que según lo dispuesto en la regla 4ª del artículo 8 CP, daría lugar a la apreciación del homicidio doloso agravado y a la exclusión del delito contra la libertad sexual, por ser el primero más grave que el segundo. No obstante, en los supuestos en que el delito contra la libertad sexual cometido por el agresor lleve aparejada una pena muy elevada, como sería el caso del de violación, resulta más apropiado, en atención a la gravedad de dicho hecho delictivo, y con el fin de evitar cualquier efecto atenuante en relación con la anterior regulación, apreciar un concurso real entre el tipo básico de homicidio y el de violación, pues reconocer un concurso real entre el tipo agravado de homicidio y el de violación supondría una clara vulneración del principio *non bis in idem* que resulta del todo intolerable. Además de este complejo problema concursal, la circunstancia 2ª del artículo 140.1 también plantea dudas sobre su compatibilidad con la nueva circunstancia configuradora del asesinato. A pesar de la sombra de la posible vulneración del principio *non bis in idem*, entiendo que, como opina parte de la doctrina, ambas circunstancias se refieren a un ámbito distinto; mientras el artículo 140.1 2ª se refiere a la parte externa de la agresión y basta para su apreciación con la constatación de que se han producido ambos hechos delictivos de forma sucesiva, la circunstancia 4ª del artículo 139.1 –“para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra”- se refiere al ámbito interno del sujeto, pues exige que concurra un ánimo concreto del autor que causa la muerte a la víctima para ocultar un delito previo, en este caso un delito contra su libertad sexual. Por tanto, considero que sí pueden apreciarse conjuntamente ambas circunstancias, dando lugar a un asesinato hiperagravado que se castiga con la pena de prisión permanente revisable. No obstante, también estimo necesario puntualizar que, aunque su concurrencia no vulnera el principio *non bis in idem*, la punición prevista por el legislador para este supuesto

resulta excesiva. Por último, de entre las dificultades interpretativas que plantea esta circunstancia, que no son pocas, en relación con la utilización por parte del legislador de la expresión “contra su libertad sexual”, entiendo que no debe interpretarse de forma restrictiva, y que, por tanto, deberían quedar también incluidos los supuestos en que la muerte sea subsiguiente a un delito contra la “indemnidad sexual”, pues, en todo caso, atentar contra la indemnidad sexual de un menor es aún más grave que atentar contra la libertad sexual de un adulto y siendo la intención del legislador castigar con mayor dureza estos supuestos, sería incoherente no entender subsumidos los casos de agresión contra la indemnidad sexual en esta circunstancia.

En cuanto a la circunstancia 3ª del artículo 138.2 a) que agrava el homicidio cuando haya sido cometido “por quien perteneciere a un grupo u organización criminal”, constituye, en mi opinión, un claro ejemplo del Derecho Penal de autor al que se aproxima la nueva redacción del Código Penal. Además, esta circunstancia, al igual que la anterior es el resultado de una inadecuada técnica legislativa, pues trata como una circunstancia lo que en realidad son dos delitos diferenciados: uno de homicidio y otro de pertenencia a un grupo u organización criminal, dando lugar a serios problemas concursales, cuya solución más adecuada ya se ha expuesto en el cuerpo del trabajo. Por otro lado, consecuencia también de esta equivocada construcción por parte del legislador, es la circunstancia prevista en el artículo 138. 2 b), que vuelve a confundir, una vez más, lo que constituye una pluralidad de delitos, en este caso, el de atentado, además del homicidio, con una circunstancia agravante, lo cual se traduce en nuevos y complejos problemas concursales, que también hemos analizado detalladamente con motivo del análisis de dicha circunstancia.

Por último, la introducción de una cuarta circunstancia configuradora del asesinato, “para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra”, es quizá la que más polémica ha suscitado en torno a su fundamentación, pues, además, dependiendo de la concepción de la misma que se adopte, se pueden suscitar distintos problemas concursales. Tras haber analizado las diferentes justificaciones propuestas por la doctrina, la opinión con la que más me identifico es la de aquellos sectores doctrinales que defienden que esta nueva circunstancia carece de un fundamento tanto desde el punto de vista del injusto como del de la culpabilidad. En mi opinión, el hecho de matar a una persona con la intención de facilitar la comisión de otro delito o evitar su descubrimiento no resulta más grave que matar por cualquier otro motivo ni, por tanto,

resulta su autor merecedor de un castigo mayor. La otra gran cuestión en relación con esta nueva circunstancia es, como explicábamos antes, la posibilidad de incluir o no en dicho precepto los supuestos en los que el autor mata no para facilitar o encubrir su propio delito, sino el de un tercero. Bajo mi punto de vista, al no hacer el legislador ninguna referencia a este supuesto, no debería entenderse excluido de la circunstancia, pues sea cual sea la fundamentación en que este se haya basado (mayor contenido de injusto por poner en peligro otros bienes jurídicos o mayor culpabilidad del autor por su desprecio hacia el bien jurídico protegido) se cumple igualmente para el caso en que el autor del “otro” delito no coincida con el autor de la muerte, ya que se ponen en peligro de la misma forma otros bienes jurídicos y el autor demuestra el mismo desprecio por la vida de la víctima (si no más) al matarla para facilitar o encubrir el delito cometido por un tercero.

Recapitulando, resulta más que evidente que la intención del legislador con la modificación de los delitos de homicidio y asesinato, ha sido la de dar un giro represivo a su regulación, dejándose llevar por la presión social y de los medios de comunicación que exigían penas más severas para ciertas situaciones, consideradas por el grueso de la población como especialmente *repugnantes* o *detestables* y, sobre todo, para introducir la tan reclamada pena de prisión permanente revisable, gran protagonista de la Reforma. De esta forma, el legislador, haciendo caso omiso a las advertencias que hicieron en su día tanto la doctrina como el Consejo Fiscal y el Consejo General del Poder Judicial -en sus informes al Anteproyecto de Ley Orgánica, por la que se modifica el Código Penal- ha creado una regulación plagada de términos confusos e inexactos y de redacción ambigua; dando lugar a graves problemas interpretativos que deberán ser resueltos por la jurisprudencia. Además, el legislador ha introducido nuevos preceptos de dudosa compatibilidad, entre sí y con otros preexistentes, y carentes de fundamentación jurídica, originando problemas concursales insólitos hasta la fecha. Por todo ello, parece necesaria una nueva modificación del Código Penal que dé solución a esta dilatada problemática.

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS DOCTRINALES

ALONSO ÁLAMO, M., “La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 29, Época II, diciembre 2015, pp. 5-49.

ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (dir.) y DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (coord.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de la reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y VENTURA PÜSCHEL, A., “Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato (artículos 138, 139, 140 y 140 bis)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015.

FELIP I SABORIT, D., “El homicidio y sus formas”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M. (dir.), *Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial*, Atelier, 4ª edición, 2015.

GARCÍA VALDÉS, C., MESTRE DELGADO, E. y FIGUEROA NAVARRO, C., *Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial*, Edisofer, Madrid, 2ª edición, 2015.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), GÓRRIZ ROYO, E. y MATALLÍN EVANGELIO, A. (coords.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª edición, 2015.

GOYENA HUERTA, J., “Comentario al artículo 139 del Código Penal”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, Aranzadi, Pamplona, 2015.

Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código penal (disponible en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/INFORME_ANTEPROYECTO_CP_2012_8-enero-2013.pdf?idFile=ab37a28b-9fbc-4af5-b2b3-3b14c1826623)

Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (disponible en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_por_la_que_se_modifica_la_Ley_Organica_10_1995_de_23_de_noviembre_del_Codigo_Penal)

JAVATO MARTÍN, A. M^a, “Comentario al artículo 550 del Código Penal”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, Aranzadi, Pamplona, 2015.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Comentarios al Código Penal*, La Ley, Madrid, 2016.

MORALES PRATS, F., “Del homicidio y sus formas”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona, 10^a edición, 2016.

MUÑOZ CONDE, F., “El delito de asesinato tras la reforma penal del 2015”, en CUADRADO RUIZ, M.A. (dir.), ESPAÑA ALBA, V. y AOULAD BEN SALEM LUCENA, A.J. (coords.), *Cuestiones penales. A propósito de la Reforma Penal de 2015*, Dykinson, Barcelona, 2017.

MUÑOZ CUESTA, J. y RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015.

MUÑOZ RUIZ, J., “Delitos contra la vida y la integridad física”, en MORILLAS CUEVA, L. (dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado*, Dykinson, Madrid, 2015.

PANTALEÓN DÍAZ, M. y SOBEJANO NIETO, D., “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 de la Universidad Autónoma de Madrid*, n^o 29, 2014, pp. 213-237 (disponible en <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/5609/6023>)

QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015.

ROMA VALDÉS, A. (dir.), *Código Penal comentado*, Bosch, Barcelona, 2015.

SIERRA LÓPEZ, M., “El homicidio y asesinato: modificaciones previstas en las últimas reformas legislativas (El proyecto de Reforma del Código Penal de 20 de septiembre de 2013)”, *Revista de derecho y proceso penal*, nº 33, 2014, pp. 127-164.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), GÓRRIZ ROYO, E. y MATALLÍN EVANGELIO, A. (coords.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª edición, 2015.

LEGISLACIÓN

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE, de 24 de noviembre de 1995, núm. 281, páginas 33987 a 34058).

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE, de 23 de junio de 2010, núm. 152, páginas 54811 a 54883).

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE, de 31 de marzo de 2015, núm. 77, páginas 27061 a 27176).

Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo (BOE, de 31 de marzo de 2015, núm. 77, páginas 27177 a 27185).

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 7 de noviembre 1866/2002 (RJ 2002\10074).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 26 de diciembre 856/2014 (RJ 2015\89).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 10 de febrero 80/2017 (RJ 2017\473).