

# RÉGIMEN DE HIPERCUALIFICACIÓN DEL DELITO DE ASESINATO EN EL DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO\*

## HYPER-QUALIFICATION OF MURDER REGIME IN SPANISH CONTEMPORARY LAW

## REGIME DE HIPERQUALIFICAÇÃO DO CRIME DE HOMICÍDIO NO DIREITO ESPANHOL CONTEMPORÁNEO

Gabriel Fernández García<sup>a</sup>  
gabriel.fdez.garcia@gmail.com

Fecha de recepción: marzo 08 de 2019  
Fecha de revisión: marzo 12 de 2019  
Fecha de aceptación: marzo 15 de 2019

### RESUMEN

La regulación de los delitos contra la vida humana independiente en España sufrió importantes modificaciones a través de las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015. La más destacable fue la contemplación de unas modalidades de asesinato hipercualificado cuya comisión conllevaba la aplicación imperativa de una de las penas más sonadas de la reforma: la prisión permanente revisable. Un mero repaso por la cronología de los asesinatos más relevantes de los años precedentes a la Reforma atestigua cómo el grupo parlamentario popular aprovechó la ocasional alarma social para

**Para citar este artículo:**  
Fernández, G. (2019). Régimen de hipercualificación del delito de asesinato en el Derecho español contemporáneo. *Revista Misión Jurídica*, 12, (16), 163 - 195.

\* Artículo de investigación científica desarrollado sobre la actual regulación de los delitos contra la vida humana independiente en España, concretamente sobre los de asesinato hipercualificado que contempla el artículo 140 del Código penal vigente. Este trabajo se enmarca dentro de las actividades desarrolladas como investigador predoctoral consistentes en el análisis dogmático y político-criminal en clave crítica de la regulación penal española vigente acaeciente sobre materias tan candentes en nuestros días como son las penas largas e indefinidas de prisión, el tratamiento jurídico-penal del terrorismo o las colisiones del tipo puniendi estatal sobre derechos fundamentales como la libertad de expresión.

a. Doctorando en el programa de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Huelva, Departamento Theodor Mommsen. Máster en Criminología y Ciencias Forenses por la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, Graduado en Derecho por la Universidad de Salamanca.

convertir la reforma de estos preceptos y la consiguiente pena en una auténtica consigna electoral. Precisamente el apresuramiento y oportunismo que acompañó a estas leyes deparó una defectuosa regulación del homicidio y asesinato y sus correspondientes cualificaciones, contaminada por una moralización de los injustos que se entendía históricamente superada, inquietantemente alejada la inexcusable vinculación de la intervención penal a los bienes jurídicos identificables, plagada de vaguedades terminológicas, carente de compleción sistemática y proclive a numerosos problemas concursales. Además, las soluciones que se han esgrimido frente a este galimatías legislativo no siempre han sido pacíficamente compartidas por la doctrina y operadores jurídicos. Por todo ello, cabe concluir que sólo cabe una vuelta a una regulación sobria y sistemática de estos tipos penales, que prescindida de prejuicios sin base empírica y ajuste la técnica legislativa con el exigible respecto a los principios político-criminales y garantías penales que enraízan en la Constitución de nuestro Estado social y democrático de Derecho.

#### **PALABRAS CLAVE**

Asesinato; homicidio; Derecho penal; política criminal; Ley Orgánica 1/2015; asesinato hipercualificado.

#### **RESUMO**

A regulamentação dos crimes contra a vida humana independente na Espanha sofreu modificações importantes através das Leis Orgânicas 1/2015 e 2/2015. O mais notável foi contemplação de modalidades de assassinato hipercualificados, cuja comissão demandou a aplicação imperativa de uma das penas mais famosas da reforma: a prisão permanente susceptível de revisão. Uma simples revisão da cronologia dos assassinatos mais importantes dos anos anteriores à Reforma mostra como o grupo parlamentar popular, tomou a reforma como alarme ocasional social para converter esses preceitos e consequente punição em um slogan eleitoral real. Precisamente a pressa e o oportunismo que acompanhou essas leis mostrou regulamentação defeituosa de homicídio e assassinato e suas qualificações, manchada por uma moralização dos injustos, foi feita historicamente superado, estranhamente, longe o link imperdoável entre a intervenção criminosa

dos interesses legais identificáveis, atormentado por imprecisão terminológica, a falta de conclusão sistemática e propensa a numerosos problemas de falência. Além disso, as soluções que foram apresentadas contra essa ladainha legislativa nem sempre foram compartilhadas pacificamente pela doutrina e pelos operadores legais. Portanto, concluiu-se que apenas ser um retorno a um regulamento sóbria e sistemática destas infracções, que dispensa preconceitos, sem base empírica e ajustar a técnica legislativa exigível sobre princípios político criminal e garantias criminosas enraizadas na a Constituição do nosso Estado social e democrático de direito.

#### **PALAVRAS-CHAVE**

Assassinato; homicídio; Direito Penal; política criminal; Lei Orgânica 1/2015; assassinato hipercualificado.

#### **ABSTRACT**

The regulation of crimes against independent human life in Spain suffered an important modification through the Organic Laws 1/2015 and 2/2015. The most remarkable was the consideration of one of the modalities of hyper-qualified murder which led to the imperative application of one penalty with major repercussions: revisable permanent imprisonment. A review on the chronology of the most relevant murders before the reform attests on how the popular parliamentary group benefitted from the occasional social alert to turn the reform of these precepts and, thus this penalty, into an authentic electoral slogan.

Precisely, the haste and opportunism that accompanied these laws turned out into a flawed regulation of homicide and murder and their correspondent qualifications, contaminated by a moralization of the unfair that had been allegedly surpassed, disturbingly inexcusable vinculation of penal intervention to the identifiable legal assets, plagued of terminological imprecisions, devoided of systematic completion and susceptible to numerous problems on proceedings. Furthermore, the solutions that have been wielded against this legislative gibberish have not always been peaceably shared by the doctrine and legal practitioners. For all that, it can be concluded that only a return to a sober and systematic regulation of this penal

types is possible, free of prejudices without an empiric basis and that adjusts the legislative technique with the proper political-criminal principles and Criminal Guarantees that take hold in the Constitution of our social and democratic State of law.

## KEY WORDS

Murder, homicide, criminal law, criminal policy, Organic Law 1/2015, hyper-qualified murder

## METODOLOGÍA

La metodología asumida en la ejecución de esta investigación parte de la función crítica que el jurista debe desempeñar en tanto evalúa el ordenamiento jurídico-penal a través del método axiológico, conjugando los principios y valores que integran la base del sistema jurídico vigente (libertades y derechos de índole constitucional sobre los que se desarrollan los principios y garantías penales) con el problema concreto a solucionar, para señalar con ello los aciertos o carencias del Derecho positivo y elaborando propuestas *de lege ferenda*.

A la metodología axiológica le sumaremos el método comparativo, ubicando los preceptos a analizar en su contexto histórico, socio-político, nacional e internacional, para poder efectuar una valoración normativa que no se encalle en elementos meramente coyunturales, trascendiendo a la crítica “desde el sistema” y abocándonos a una auténtica perspectiva criminológica sobre la que introducir nuevos enfoques político-criminales.

## INTRODUCCIÓN

Si bien el grueso de la ciudadanía no atesora conocimientos sobre los pormenores de las actuales cuestiones esenciales que ocupan la discusión dogmática y político-criminal, los más graves delitos contra la vida y libertad e indemnidad sexuales gozan de un espacio de especial significancia a efectos de la reacción social que generan e involucran *de facto* a la colectividad ciudadana en cuestiones criminológicas. La investigación y análisis jurídico-penal de estas modalidades delictivas no pueden (ni deben) sustraerse de los fenómenos socio-culturales que discurren a propósito su intermitente acontecimiento práctico y la incidencia que ello

vierte en la elaboración del correspondiente Derecho positivo.

Este trabajo trata de acometer un análisis jurídico y político-criminal de ciertos aspectos especialmente significativos de los delitos de asesinato más intensamente agravados, a los que denominaré “hipercualificados” o “hiperagravados”. La regulación de los mismos fue modificada en última ocasión a través de la LO 1/2015, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal<sup>1</sup>, y es uno de los puntos más candentes de la reforma penal que protagonizó esta ley por cuanto prevé abstractamente para la citada tipología de asesinatos la archiconocida pena de “*prisión permanente revisable*”. La creación de esta pena supone una insólita recuperación de la pena de cadena perpetua en el acervo punitivo español (Cámara, 2016: 1), pues pese a que el legislador rehusara tal referencia nominal ideando un término eufemístico, reconoce que se trata de una “*prisión de duración indeterminada (prisión permanente), si bien sujeta a un régimen de revisión*”<sup>2</sup>.

Huelga señalar que existen claros indicios de que la modificación de los delitos contra la vida humana independiente no fue llevada a cabo por una auténtica conciencia o voluntad legislativa de reforma individualizada de los mismos, puesto que las deficiencias técnicas y valorativas que entraña el nuevo articulado parecen indicar que la reforma solo buscó apresuradamente crear un mero acomodo en la parte especial que posibilitara formalmente la implantación de la cuestionable prisión permanente revisable.

Si bien la prisión permanente revisable no solo se predetermina como sanción respecto a asesinatos hipercualificados, el estudio de estos es especialmente trascendente en tanto que la reacción social que el legislador toma como

1. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, entrando en vigor el día 1 de julio 2015 en virtud de su disposición final octava. Esta Ley Orgánica, junto a la 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, conforma la extensa y polémica reforma del Código Penal realizada por el Grupo Parlamentario Popular en la legislatura que abarcó el período 2011-2015.

2. El propio pre legislador emplea tales términos a modo de explicación sobre esta institución en el segundo apartado de la exposición de motivos del Anteproyecto de reforma del Código penal de 16 de julio de 2012. <http://www.juecesdemocracia.es/Actualidad/MJU/2012/Anteproyecto%20de%20reforma%20de%20CP%202012.pdf>. (Cámara, 2016: 7)

elemento legitimador de la implantación de esta pena se había generado a raíz de la comisión, a lo largo de las últimas décadas, de esporádicos asesinatos cuyas características fueron tomadas en la descripción de los actuales tipos penales. Estos hechos desataban una efímera, pero virulenta alarma en amplios sectores de la ciudadanía, desarrollándose en tales contextos airadas demandas de endurecimiento punitivo que fueron canalizadas en términos electorales a través de un discurso de punitivista huérfano de fundamentos empíricos y técnicos y carente de respaldo generalizable por parte de operadores jurídicos y doctrina.

En los años inmediatamente anteriores a la aludida Reforma, el prelegislador solo trajo a la palestra la cuestión de una alteración del régimen jurídico-penal de los delitos contra la vida humana independiente con motivo de la implantación coetánea de la cadena perpetua. Buena parte de la doctrina jurídico-penal entiende que esta sanción choca con distintos derechos y principios constitucionales<sup>3</sup>, mostrando también su disconformidad con tal cuestión entidades de representación de colectivos de operadores jurídicos con una gran representatividad, como el Consejo General de la Abogacía Española o Jueces para la Democracia<sup>4</sup>. Los detractores de esta sanción no solo han focalizado sus críticas en los aspectos político-criminales, sino que la regulación que la contempla, como sucede en gran medida respecto al resto de la reforma, adolece de graves problemas de índole dogmática y técnica. El furor legislativo que acompañó a la reforma de la LO 1/2015 fue ajeno a un mínimo esfuerzo procurar un mínimo encaje sistemático de las

nuevas cualificaciones que afectan al delito de homicidio y asesinato, como se tendrá ocasión de apreciar en el desarrollo de este breve análisis.

El objetivo de este análisis será obtener una comprensión global de los factores sociales, culturales y políticos que han incidido en recientes modificaciones del régimen jurídico-penal de los delitos contra la vida, para evaluar posteriormente, y a partir de lo anterior, las modalidades más agravadas del delito de asesinato en orden a conseguir acotar la incidencia material sus difusos contornos típicos y efectuar las pertinentes consideraciones críticas. La hipótesis de la que parte quien escribe, tras la lectura de los materiales citados, es que la actual configuración legal de estos específicos delitos adolece una gran imprecisión jurídico-conceptual, conduciendo a frecuentes concursos de leyes y delitos además de incoherencias semánticas y penológicas, habiéndose producido ello mismo por el apresuramiento y oportunismo electoralista que impulsó su modificación en 2015.

## 1. LA REACCIÓN SOCIAL COMO FUNDAMENTO POLÍTICO-CRIMINAL DE LA REFORMA DEL DELITO DE ASESINATO Y LA PRISIÓN PERPETUA

Como ya se ha advertido, el discurso político que pugnó fervientemente por la modificación de los delitos contra la vida humana independiente en España lo hizo a propósito de la coetánea introducción de una auténtica “cadena perpetua” (aun revisable) prevista en las modalidades más fuertemente cualificadas de aquellos. Ello se alimentó por todo un clima de alarma social desencadenada por sucesos criminales muy puntuales y de extraordinaria gravedad, en gran medida asesinatos sobre personas vulnerables como niños. La opinión pública mayoritaria ha tendido a enervar ante estos casos una exigencia de aumento de la represión penal, caracterizada habitualmente por un endurecimiento punitivo consistente en el alargamiento de las penas privativas de libertad e importantes limitaciones sobre los beneficios penitenciarios.

Se pueden señalar como ejemplos paradigmáticos de ello mismo ciertos crímenes especialmente cruentos que escandalizaron a la opinión pública en consideración a la temprana edad o vulnerabilidad de las víctimas, como el

3. En ese sentido: Arroyo et al, 2016; Cuerda, 2011; Ríos, 2016; Serrano y Serrano, 2017; Cervelló, 2015; Cámara, Fernández y Fernández, 2016; Cámara, 2016; Juanatey, 2012; Cámara, 2015; Cancio, 2013; del Carpio, 2013; Sáez, 2013: 7; López, 2018: 7-8, y Gim-bernat, E, 2018.

Otra palpable manifestación del ostensible rechazo que en sede doctrinal (y en algunos casos también forense) ha suscitado esta pena lo hallamos en el significativo texto emitido por el Grupo de Estudios de Política Criminal, “Manifiesto contra la cadena perpetua” (<http://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/viewFile/21839/23512>)

4. “La Abogacía Española reitera que la prisión permanente revisable es inconstitucional”, web del Consejo General de la Abogacía Española, 22 de enero de 2015 (<https://www.abogacia.es/2015/01/22/la-abogacia-espanola-reitera-que-la-prision-permanente-revisable-es-inconstitucional/>); “Comunicado Jjpd contra la prisión permanente revisable”, Jueces y Juezas para la Democracia, 7 de febrero de 2018 (<http://www.juecesdemocracia.es/2018/02/07/comunicado-jjpd-la-prision-permanente-revisable/>)

caso "Sandra.Palo" en 2003<sup>5</sup>, "Marta del Castillo" en 2009<sup>6</sup> o "Ruth y José" en 2011<sup>7</sup>.

En el análisis de estos hechos que tan notoriamente sacuden la sensibilidad de la sociedad no se puede omitir la mención de aquellos ataques graves cometidos con motivación política o ideológica, pues es innegable que dentro de los delitos que más conmocionan y enardecen a la opinión pública en su reprobación y exigencia de la más grave punición, el terrorismo cuenta con

una posición preminente. Si bien es cierto que el estudio de los delitos terroristas contra la vida, especialmente tras las últimas reformas penales, merecen una profundización y detenimiento que no puede efectuarse completamente aquí por sobrepasar el objeto central de este trabajo, es necesario ofrecer ciertas notas político-criminales desde su consideración como modalidades de homicidios fuertemente cualificadas.

La respuesta penal frente al terrorismo se ha agudizado a raíz de la promulgación de

5. Para conocer un análisis detallado y riguroso del impacto mediático y social, ver: Botella y García, 2009: 183-184. Es muy representativo de la alarma social que desató este crimen, en el que se agredió sexualmente y después asesinó a la menor, el titular y contenido marcadamente alarmista de la siguiente noticia subida en el portal web de El País, pasados ya varios años desde los hechos: "Uno de los cuatro asesinos de Sandra Palo quedará en libertad tras cumplir su condena", 12/06/2007, fuente: [http://elpais.com/elpais/2007/06/12/actualidad/1181636224\\_850215.html](http://elpais.com/elpais/2007/06/12/actualidad/1181636224_850215.html) (Última visita en 13/03/2019)

6. Es especialmente relevante el caso de Marta del Castillo puesto que conllevó fuertes repercusiones políticas y legislativas, convirtiéndose en poco menos que una auténtica consigna electoralista de la cadena perpetua. La menor fue asesinada en Sevilla c. 24 de enero de 2009. La sentencia que en última instancia decidió la responsabilidad penal de los acusados mayores de edad fue la STS 62/2013 de 29 de enero de 2013, en la que se mantuvo el Fallo recogido en la SAP de Sevilla 1/2012 pero se agregó una condena a Miguel Carcaño por un delito contra la integridad moral conforme al art. 173.1 CP por el que se impuso una pena de 1 año y 3 meses de prisión. Este cometió tal delito al verter manifestaciones sobre la localización del cadáver cuya falsedad conocía, obviamente, generando continuas expectativas en las víctimas que después eran dolorosamente defraudadas, lo cual enardeció todavía más, si cabe, el clamor popular. La SAP de Sevilla de 24 de marzo de 2012 condenó a Miguel Carcaño a 20 años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo, absolviendo al resto de acusados. Y la Sentencia del Juzgado de Menores de Sevilla de 24 de marzo de 2011 condenó a Francisco Javier García Marín (aka "El Cuco") por un delito de encubrimiento a 3 años de internamiento en régimen cerrado. Toda la familia y el entorno de la víctima exigieron la introducción de la cadena perpetua respecto a este tipo de delitos en la legislación penal española, especialmente cuando, una vez finalizado el proceso penal por los delitos cometidos sobre la menor, hallaron insuficiente la dureza de las penas que recayeron sobre los condenados). De esta petición se hizo eco la opinión pública, que ya se encontraba sobrecogida por la crudeza de los hechos y la juventud de la víctima, a la vez que gozaba de cierta aceptación la idea de que el Código Penal castigaba de forma excesivamente laxa a asesinos y a violadores. Los medios de comunicación dieron primacía a este caso dado el amplio interés que suscitaba en la ciudadanía, y con todo ello se fueron asentando ciertas reclamaciones colectivas de endurecimiento punitivo respecto a estos tipos penales que, si bien no se podrían respaldar como empíricamente mayoritarias, fueron un caldo de cultivo idóneo para que el padre de la joven asesinada pudiera obtener más de un millón y medio de firmas en favor de la implantación de una cadena perpetua en crímenes especialmente cruentos. Este caso adquiere una especial trascendencia como ejemplo paradigmático de la normalización social de una idea de política-criminal basada en fulminantes respuestas ad hoc colectivas, no existiendo por contraparte una contestación social generalizable que cuestione esta dinámica y sus consecuencias. Al respecto, en un primer momento PSOE, PP, IU y ERC

recordaron la inconstitucionalidad de la cadena perpetua en nuestro ordenamiento jurídico. El presidente del gobierno por aquél entonces, José Luis Rodríguez Zapatero, se entrevistó con Antonio del Castillo el 24 de febrero de 2009, pero no respaldó la propuesta de éste sobre la inclusión de una cadena perpetua en el Código Penal español, con base en los límites que marca la Constitución al ius puniendi. No obstante, el grupo parlamentario popular pronto vio en la reivindicación de la cadena perpetua un tentador instrumento electoral con el que diferenciarse frente a la ciudadanía respecto al grupo parlamentario socialista y canalizar una demanda punitivista quizá no mayoritaria pero que adquirió gran virulencia. La inicial reticencia de aquella fuerza política respecto a esta institución penal se transmutó por los citados motivos en una firme propuesta parlamentaria que tras ser esgrimida por primera vez en una enmienda al Proyecto de 2010 de reforma del Código Penal, e incluirse posteriormente en un Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal en 2012, pasó finalmente a formar parte de la legislación positiva en 2015 a través de la LO 1/2015.

La reciente consecución de casi dos millones de firmas (1.883.000 a la fecha de redacción de este trabajo) a través de la plataforma web "change.org" para reabrir el caso, además del reciente procesamiento del Cuco por falso testimonio en el proceso suscitado ante el Juzgado de Menores de Sevilla en 2011, dan fe de la trascendencia y crispación social que todavía hoy, tras una década de su comisión, se ha conferido a estos hechos criminales. Vid. "¿Por qué al Cuco no le duran los abogados defensores?", Portal web de El Mundo, 08/03/2019.

Para un acercamiento sobre toda esa reacción social y política, vid. las siguientes noticias;

- "Miles de personas piden la cadena perpetua en Madrid"; Portal web de El País, 22/02/2009.

- "Los padres de Marta entregan 1,6 millones de firmas para la cadena perpetua"; Portal web de Radio Televisión Española, 17/11/2010.

- "Las fuerzas políticas recuerdan la "inconstitucionalidad" de la cadena perpetua"; Portal web de RTVE, 18/02/2009.

- "Zapatero dice al padre de Marta que trabaja para el cumplimiento íntegro de las penas"; Portal web de El País, 24/02/2009.

- "Rajoy visita a los padres de Marta entre gritos de "cadena perpetua" y "justicia"; Diario de Sevilla, 04/03/2009.

- "Rajoy promete a los padres de Marta del Castillo instaurar la "prisión permanente revisable"; Portal web de RTVE, 17/11/2010.

7. En este caso concreto, nos da una muestra muy significativa de cómo sobrecogió a la ciudadanía que José Bretón asesinase a sus dos hijos en 2011 una noticia publicada en el portal web de El Mundo, cuyo titular reza: "Ruth Ortiz sobre José Bretón "Me gustaría que se muriera quemado como mis hijos, sería un alivio" (17/10/2016). Que un medio de comunicación de los que cuenta con mayor alcance nacional considere noticiable, años después de producirse los hechos, una manifestación de carácter puramente visceral de la víctima avala cómo ha ganado peso exclusivamente la perspectiva de la víctima a la hora de noticiar

la LO 2/2015 fruto del “pacto antiyihadista”, pese a que en el momento de acometerse la reforma, no se habían dado ataques terroristas generadores de daños personales en los últimos años en España, desde los atentados de 2004 en Madrid (con la lamentable excepción del último ataque de ETA en Mallorca en 2009 que acabó con la vida de dos guardias civiles). No obstante, aunque hasta el acometimiento de tal modificación legal no existiera un clamor popular punitivista de la misma intensidad que alcanzó en los casos mediáticos de la tipología de asesinatos anteriormente referida, sí existía un malestar social y una tendencial reclamación de endurecimiento de penas relativas a los delitos de terrorismo.

Esta reacción social no es equivalente a la surgida por la tipología de asesinatos aludida anteriormente, pues en este caso se genera básicamente a propósito de un “goteo” de excarcelaciones de miembros de ETA que fueron condenados por multitud de delitos terroristas de la más grave índole, a las que también se sumaban las esporádicas de reos de delitos sexuales y particularmente violaciones, e incluso homicidios, que también finalizaban la ejecución de sus penas. Huelga subrayar que una de las cuestiones que desató más desaprobación social y enardeció los ánimos en ese sentido fue la emisión de la STEDH que desestimó la pretensión estatal en el caso del Río Prada contra España<sup>8</sup> (en resolución de la Gran Sala de 21 de octubre de 2013 que confirmaba la dictada por la sección tercera el 10 de julio de 2012<sup>9</sup>), determinando que la doctrina jurisprudencial “Parot” era inválida por vulnerar el art. 7 del CEDH (párrafos 77 a 118) en relación con el art. 5 (párrafos 123 a 132) en tanto comportaba una la aplicación retroactiva de disposiciones penales en materia de aplicación de la pena. Ello conllevó una efectuación de un recálculo de las penas conforme a la legislación vigente en el momento de comisión de los hechos punidos, y la consiguiente liberación de la recurrente y muchos otros antiguos miembros de ETA que se encontraban en la misma situación que aquella<sup>10</sup>. Como se puede comprobar en la

prensa y medios de comunicación que trató tales cuestiones, amplios sectores de la opinión pública emitieron valoraciones desaprobatorias de lo que entendían que se trataba de normas jurídicas que sobreprotegían e impedían el adecuado castigo de los reos de los más graves delitos, además de suponer una sangrante afrenta respecto a las víctimas<sup>11</sup>. En conclusión, cabe entender que las demandas de endurecimiento punitivo gravitaban hasta el momento de acometerse la reforma, básicamente, sobre asesinatos que muestran una especial crueldad o depravadas tendencias sexuales, o cuyas víctimas mostraban una gran indefensión o inocencia, aunque la excarcelación con base en el cumplimiento íntegro de las penas de antiguos terroristas y violadores contribuyó efectivamente a reforzar esa alarma social y descontento con el sistema penal. Nuevamente, estamos ante un modelo de política-criminal populista que rentabiliza electoralmente el sentimiento de venganza venganza acometida a través de la pena a través de un tratamiento mediático que fomenta la visceralización de los conflictos penales, a través de la primacía informativa que se otorga a la sentimientos vindicativos propios de las víctimas y sin embargo no abordándose desde la perspectiva político-criminal y popular una reflexión relativa a cómo podría ayudarse a la víctima a largo plazo en compensación de los daños materiales y psíquicos producidos (Kury, 2001: 293).

Tampoco existen datos que avalen empíricamente una reforma tal y como se produjo, puesto que siendo la tasa de homicidios de España una de las más bajas de Europa e incluso del mundo<sup>12</sup>, los mismos descendieron sensiblemente en los años precedentes a la reforma, alcanzando su punto más bajo en 2014 con 0,65 homicidios por cada 100.000 habitantes.

esta clase de sucesos a la opinión pública.

8. STEDH de 21 de octubre de 2013, caso del Río Prada contra España.

9. STEDH de 10 de julio de 2012, caso del Río Prada contra

España.

10. Sobre las implicaciones y ejecución de la STEDH de 21 de octubre de 2013, ver Sáez y Ríos (2014: 30).

11. La web de RTVE, en una noticia de 27 de octubre de 2013, titulada “La AVT protesta por el fin de la ‘doctrina Parot’”, muestra reveladoras imágenes de una acalorada manifestación en protesta por el fin de ésta y auspiciada por tal asociación.

12. Los datos ofrecidos por Eurostat sitúan a España como el cuarto país con menor tasa de homicidios por 100.000

2010	2011	2012	2013
0,85	0,96	0,85	0,67
2014	2015	2016	2017
0,65	0,76	0,72	0,71

Figura 1. Evolución de la tasa de homicidios en España. Elaboración propia a partir de datos del INE.

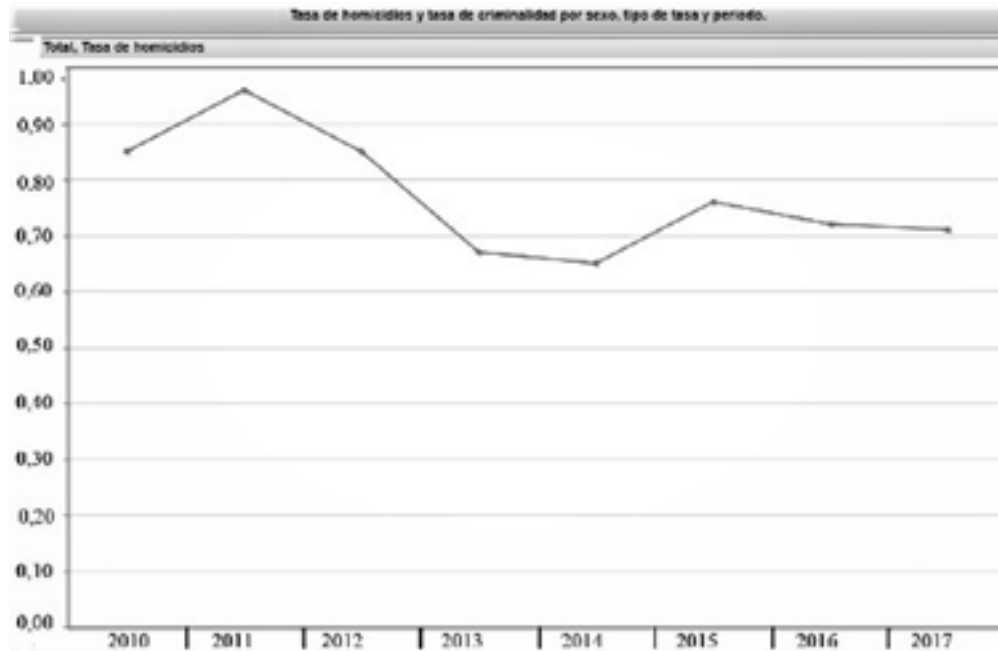


Figura 2. Tasa de homicidios por sexo. Elaboración propia a partir de datos del INE.

Por todo lo anterior, entiendo que un análisis que requiera profundizar en la fisonomía político-criminal de los delitos contra la vida humana independiente y su actual regulación en España no puede desasirse de las descritas reacciones sociales y populismo punitivo como auténticas fuerzas motoras de la Reforma en 2015. Las prisas y oportunismo que impregnaron a esta, que fue sacada adelante por el grupo parlamentario popular, aprovechando su mayoría absoluta por entonces y sin contar con ningún otro apoyo, depararon una redacción enormemente problemática del nuevo articulado de los delitos de homicidio y asesinato. Interesa especialmente el acometimiento de este análisis en cuanto se trata de modalidades delictivas que, pese a su escasez, merecen una construcción jurídica y político-criminal madurada y prudente en

tanto estamos ante las limitaciones de derechos fundamentales más fuerte que pueden producirse a través del ius puniendi, mereciendo el máximo esfuerzo garantista en su interpretación y aplicación. Dentro de las configuraciones típicas que revisaremos, nos detendremos en mayor medida ante los asesinatos hipercualificados por razón de la vulnerabilidad de la víctima<sup>13</sup> que recoge el art. 140.1.1<sup>a</sup> CP, puesto que pese a la destacable escasez de asesinatos en nuestro país, se trata del delito que prevé prisión permanente

habitantes, después de Eslovenia, Austria y República Checa.  
13. La LO 1/2015 establece la siguiente relación de delitos que serán castigados imperativamente con prisión permanente revisable:  
a. El asesinato hipercualificado (art. 140 CP), concurriendo esta modalidad típica cuando:  
i. La víctima sea menor de 16 años o una persona especialmente vulnerable por su edad, enfermedad o discapacidad física o mental.  
ii. El asesinato sea subsiguiente a un delito contra la libertad

que cuenta con una mayor prevalencia estadística de comisión, como así lo demuestra el que estemos ante el único supuesto dentro de los delitos castigados con la mentada pena sobre los que ha habido ya pronunciamientos jurisprudenciales.

## 2. LA EVOLUCIÓN DEL FUNDAMENTO MATERIAL DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA HUMANA INDEPENDIENTE

### 2.1. Fundamentación jurídica y político-criminal hasta 2015

El análisis sustantivo que nos concierne se desplegará esencialmente respecto a los arts. 138, 139 y 140 del actual Código penal español. Tales preceptos contemplan el castigo del homicidio y el asesinato, además de fórmulas cualificadoras de los mismos. Se trata de delitos cuyo bien jurídico protegido es la vida humana independiente, que se consagra en el art. 15 CE<sup>14</sup>, además de estar garantizada conforme a otras disposiciones internacionales entre las que destaca paradigmáticamente la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948<sup>15</sup>. La interpretación de este bien jurídico se efectúa trascendiendo el plano estrictamente biológico, pues su ámbito de protección se despliega sobre la integridad psíquico-corporal de un ser humano valorada a través de una interpretación normativa<sup>16</sup>. Conforme a la misma se admite la despenalización del aborto en determinados supuestos o la justificación de la muerte causada en legítima defensa<sup>17</sup>.

---

*sexual sobre la víctima.*

iii. *Se cometa por quien perteneciere a un grupo u organización criminal.*

iv. *El reo de asesinato hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas.*

b. *El homicidio o asesinato con el que se diera muerte al Rey o Reina, Príncipe o Princesa de Asturias (art. 485.1 CP).*

c. *El delito de terrorismo que cause la muerte de una persona (art. 573 bis CP).*

d. *El homicidio o asesinato con el que se diera muerte a un Jefe de Estado extranjero o persona internacionalmente protegida por un Tratado que se halle en España (art. 605.1 CP).*

14. M. y BLANCO CORDERO, I. *Comentarios prácticos al Código penal: Artículos 138-233, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2015, pp. 39 y ss; MORALES PRATS, F. "Art. 138. Homicidio", en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F. *Comentarios al (...) op. cit., p. 954, BACIGALUPO, E. Los Delitos de homicidio, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999, pp.1 y ss.**

15. Cfr. NÚÑEZ PAZ, M. A. y ROXIN, C. *Interrupción voluntaria de la vida humana, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 113.*

16. Cfr. NÚÑEZ PAZ, M. A. y ROXIN, C. *Interrupción voluntaria (...)*

El comienzo de la vida humana, según el criterio mayoritario imperante en España, se ubica en el momento en que se culmina el entero desprendimiento del claustro materno, ya que hasta entonces y respecto al proceso de parto, se considera que el niño está naciendo<sup>18</sup>.

La acción típica que se establece el tipo objetivo de la modalidad básica de homicidio en el Código penal español y las subsiguientes modalidades agravadas del mismo es la de causar la muerte de otra persona, debiendo estar ligados la acción de matar con el resultado de muerte por una relación causal que habilite la imputación objetiva<sup>19</sup>. La muerte causada por uno mismo, como suicidio, es impune<sup>20</sup>. De tal modo, el suicidio y la tentativa de su comisión son atípicos en tanto la acción típica de matar ineludiblemente debe ser dirigida "contra otro"<sup>21</sup>.

En el ámbito de los homicidios y sus formas cualificadas es posible la apreciación de la comisión por omisión conforme al art. 11 CP<sup>22</sup> (vid. STSS 459/2018 de 10 de octubre<sup>23</sup> y 64/2012, de 27 de enero<sup>24</sup>), operando como límites a ello los que materialmente se derivan respecto a los elementos constitutivos del asesinato que por su naturaleza no se pudieran producir a través de una conducta omisiva.

La vida humana posibilita el disfrute de los demás bienes y derechos, y es por ello por lo que se le otorga una especial primacía en su protección jurídica, destacando al respecto la

---

*op. cit., pp. 114 y ss.*

17. Vid. MORALES PRATS, F. "Art. 138" (...) *op. cit., p. 954; NÚÑEZ PAZ, M. A. y ROXIN, C. Interrupción voluntaria (...) op. cit., pp. 114 y ss.*

18. Cfr. NÚÑEZ PAZ, M. A. y ROXIN, C. *Interrupción voluntaria (...) op. cit., p. 123.*

19. Vid. BACIGALUPO, E. *Los Delitos (...) op. cit., pp. 12 y ss.*

20. Vid. GÓMEZ RIVERO, M. C. "Art. 138" (...) *op. cit., p. 40, NÚÑEZ PAZ, M. A. y ROXIN, C. Interrupción voluntaria (...) op. cit., pp. 178 y ss.*

21. Cfr. BACIGALUPO, E. *Los Delitos (...) op. cit., pp. 13.*

22. Vid. GÓMEZ RIVERO, M. C. "Art. 138" (...) *op. cit., p. 40.*

23. STS 459/2018 de 10 de octubre. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&referencia=8533727&links=&optimize=20181016&publicinterface=true>

24. STS 64/2012, de 27 de enero. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&referencia=6292727&links=&optimize=20120305&publicint>



ejercida a través del Derecho penal<sup>25</sup>, deparando en consecuencia y por lógica sistemática penas comparativamente superiores respecto a otros delitos contra bienes jurídicos personales.

Es necesario señalar que, en la fundamentación material de los delitos de homicidio, y concretamente respecto a los de asesinato, gozan de una gran trascendencia ciertos elementos del injusto que tradicionalmente se han recogido en su tipificación que no se sujetaban a un necesario incremento material del daño causado a la vida e integridad de la vida sino a prejuicios y presunciones de raigambre social y ética<sup>26</sup>. De tal forma, la tendencia histórica en torno al delito de asesinato ha venido marcada por los incrementos punitivos fundamentados en la peligrosidad o temibilidad que evoca la figura del asesino<sup>27</sup>.

Tradicionalmente, en el Derecho positivo se consideraba al delito de asesinato como un injusto autónomo respecto al homicidio por la naturaleza especialmente execrable de los motivos, métodos o sujeto pasivo de las acciones dolosas conducentes a acabar con la vida de una persona. De hecho, en el Derecho histórico español la conceptualización del asesinato se ha erigido sobre la “muerte alevosa o traición”<sup>28</sup>. En tiempos en los que se encontraba plenamente vigente la pena de muerte o la cadena perpetua, gozaba de un sentido fuertemente simbólico la contemplación de este delito autónomo como representación de las conductas destinatarias de la más alta severidad punitiva. En ese sentido, en la regulación del Código penal de 1822 se preveía la pena capital para tales delitos<sup>29</sup>. Dentro de los elementos típicos que aportaban esa entidad propia de delito autónomo destaca como figura persistente a lo largo del Derecho histórico la premeditación, a la que se sumaban en el Código penal de 1848 la alevosía, la concurrencia de precio o promesa remuneratoria, el empleo de inundación,

incendio o veneno y el ensañamiento (art. 333.1)<sup>30</sup>. Bajo esta perspectiva pretérita, el objeto de la desvaloración que fundamenta la especialidad e intensificación punitiva respecto al homicidio no radica necesariamente en un incremento en la lesión material de la vida (debemos analizar estas regulaciones en un contexto de inexistencia de la noción de bien jurídico en sede penal), sino que desde el paradigma de la moral imperante se establecía un reproche adicional basada en la apreciación de la especial amoralidad y desviación social que presentaba el reo<sup>31</sup>. En consonancia con ello, sirva de ejemplo la circunstancia prevista en el Código penal de 1928, entre otras 7, de dar muerte “por impulso de perversidad brutal” como elemento constitutivo de la tipicidad del asesinato (art. 549.6)<sup>32</sup>.

Sin embargo, con la promulgación de la Constitución de 1978 se comienza la empresa de ajustar la normativa jurídica al nuevo régimen democrático, debiendo desarrollarse un Derecho penal fundamentado desde los principios generales de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (art. 1.1 CE) y el inexorable principio de legalidad (art. 9 CE), y el consiguiente respeto de los derechos fundamentales que caracterizan al Estado social y democrático de Derecho en que se constituye España. Ello implica una estricta asepsia en cuanto a la moralización de las disposiciones jurídico penales, que deben proteger bienes jurídicos entendidos como circunstancias dadas o finalidades con pleno anclaje constitucional que escapen al reproche penal de todo aquello que exceda al desvalor de la acción y resultado típicos conforme a tales bienes<sup>33</sup>.

Es por todo ello que, pese a la tendencia histórica a la subjetivización de ciertas parcelas típicas de los injustos contra la vida, las exigencias constitucionales

erface=true

25. Cfr. NÚÑEZ PAZ, M. A. y ROXIN, C. *Interrupción voluntaria*(...) op. cit., p. 114.

26. Cfr. MORALES PRATS, F. “Art. 138” (...) op. cit., Pp. 947 y ss.

27. Vid. MORALES PRATS, F. “Art. 139. Asesinato”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F. *Comentarios al (...) op. cit.*, pp. 969 y ss;

28. Cfr. GOYENA HUERTA, J. “Artículo 139”, en GÓMEZ TOMILLO, M. y BLANCO CORDERO, I. *Comentarios prácticos (...) op. cit.*, p. 52.

29. Vid. ALONSO ÁLAMO, Mercedes. “La Reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, *Cuadernos de política*

*criminal*, N° 117, 2015, p. 8.

30. Código penal español de 1848. <http://fama2.us.es/fde/codigoPenal1848.pdf>; Vid. ALONSO ÁLAMO, Mercedes. “La Reforma”(...) op. cit., p. 8.

31. Vid. MORALES PRATS, F. “Art. 138” (...) op. cit., pp. 949 y ss.

32. Código penal español de 1928, *Gaceta de Madrid*. Núm. 257, 13 de septiembre de 1928, p. 1453: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1928/257/A01450-01526.pdf>

33. En ese sentido, tomamos la útil conceptualización de Roxin en torno al bien jurídico como “circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”. Cfr. ROXIN, C. *Derecho penal: parte general*, Civitas,

actuales pugnan por la asunción de un “*Derecho penal de la culpabilidad del hecho*”, que debe operar fijando los preceptos punitivos en relación al desvalorar material de la acción y excluyendo un “*Derecho penal de la culpabilidad del autor*” que despliegue la acción penal sobre circunstancias personales del autor ajenas a la lesión de bienes jurídicos como su personalidad y asocialidad<sup>34</sup>.

Una reforma trascendental afectante a la modalidad delictiva del asesinato fue la efectuada por la LO 10/1995, con la que se promulga el llamado “Código penal de la democracia”<sup>35</sup>. En ella el legislador acentúa la conceptualización jurídica de este tipo penal como una figura cualificada del tipo básico del homicidio, lo cual ya se puede percibir por su inclusión en el Título I del Libro II, que ostenta la rúbrica “*Del homicidio y sus formas*”<sup>36</sup>. Por otro lado, que las circunstancias que transforman un homicidio en un asesinato se recogen también en el art. 22 CP como agravantes genéricas refuerza la tesis de la comprensión de los elementos determinantes de la existencia de un asesinato como circunstancias cualificantes y no elementos constitutivos de un injusto autónomo<sup>37</sup>.

La autonomía o vinculación del asesinato respecto al homicidio cobra una gran relevancia práctica bajo el ámbito de aplicación del art. 65 del Código penal, que establece, como ya lo hacían los anteriores Códigos penales, la comunicabilidad respecto a los partícipes de los elementos consistentes en la ejecución material del hecho o medios empleados para realizarlo siempre que hubieran tenido conocimiento de ello, mientras que las circunstancias agravantes de naturaleza personal solo serán aplicables en quienes concurren<sup>38</sup>. Considerándose el asesinato como una modalidad agravada de homicidio, que es la opción que conforme lo expuesto parece sistemáticamente más adecuada, rige la incomunicabilidad respecto

a partícipes de elementos de naturaleza personal, que ostentarían una comunicabilidad absoluta y vulneradora de los principios de lesividad y culpabilidad en caso de considerar el asesinato como delito autónomo respecto al de homicidio<sup>39</sup>.

Sin embargo, con la conceptualización positiva introducida en 1995 no se produce una ruptura drástica respecto a la histórica del delito de asesinato, sino que se ofrece una solución intermedia tratando de “desmoralizar” o “secularizar” esta categoría delictiva, enraizándola como una forma agravada de homicidio y manteniendo sólo algunas de las clásicas circunstancias tradicionales constitutivas del mismo como fundamento de tal agravación<sup>40</sup>. Ello supone una empresa loable respecto a la adecuación constitucional y de rigor político-criminal de los preceptos penales, que requiere una necesaria vinculación de la prescripción de infracciones y castigos penales conforme al ineludible fin de la protección del bien jurídico, debiendo constatarse además por puro rigor y legitimidad político-criminal la base empírica de esa protección, no bastando con una mera declaración en tal sentido del promotor de las normas<sup>41</sup>.

## 2.2. La reforma de 2015

La reforma de los delitos contra la vida humana independiente efectuada en 2015 se acomete en gran medida por el mero motivo coyuntural de establecer unas formas delictivas agravadas en la parte especial de la legislación penal que den cobertura a la severa prisión permanente, sin atenderse a mayores consideraciones sobre una identificable necesidad material de modificación de tales configuraciones típicas<sup>42</sup>. En mi opinión, ello refleja que el legislador buscaba, ante todo, calmar a la ciudadanía incluyendo una pena de máxima gravedad en el Código penal, entendiendo que la demanda popular se contentaría con esa medida general sin preocuparse de analizar

Madrid, 2014, pp. 56 y ss.

34. Vid. MORALES PRATS, F. “Art. 138” (...) op. cit., p. 952; ROXIN, C. *Derecho penal: parte general*, Civitas, Madrid, 2014, p. 176 y ss.

35. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, p. 33987. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-25444>

36. Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. “Sobre los delitos de homicidio y asesinato”, *La ley penal*, N° 50, 2008, pp. 4 y ss.

37. Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. “Sobre los” (...) op. cit., p. 5.

38. Vid. NÚÑEZ PAZ, M. A. “Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; DEMETRIO CRESPO, E. y RODRÍGUEZ YAGÜE, A. I. *Curso de*

*derecho penal*, Experiencia, Barcelona, 2016, pp. 396 y ss.

39. Vid. MORALES PRATS, F. “Art. 139” (...) op. cit., pp. 973-974; LAMARCA PÉREZ, C. “Sobre los” (...) op. cit., p. 5; GOYENA HUERTA, J. “Art. 139” (...) op. cit., p. 52.

40. Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. “Sobre los” (...) op. cit., p. 5.

41. Cfr. KURY, H. “Sobre la relación” (...) op. cit., pp. 292-293.

42. Vid. ÁLVAREZ GARCÍA F. J.; VENTURA PÜSCHEL, A. “Delitos contra” (...) op. cit., pp. 317 y ss; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. “Del homicidio” (...) op. cit., p. 467; PEÑARANDA RAMOS, E. “Los delitos de homicidio y asesinato tras la reforma de 2015 del Código penal” en *Estudios de derecho penal: homenaje al profesor Miguel Bajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces,

respecto a qué ilícitos se preveía. De tal modo, la prisión perpetua es la auténtica *ratio legis* de este concreto cambio normativo, modificándose los delitos contra la vida de forma instrumental para la previsión de aquélla, no habiendo sido contempladas tales reformas sustantivas en modo alguno por parte del grupo parlamentario popular cuando sólo se preveía la pena para el homicidio terrorista.

Este carácter de pena nacida de forma *ad hoc* se trata de disimular, a pesar de ello, haciendo un vano esfuerzo el creador por ampliar el catálogo de delitos que la prevén e incluyendo en él a los reos de regicidio, de homicidio o asesinato de una persona internacionalmente protegida, o de determinados delitos en el marco de la comisión del de genocidio, en atención al daño adicional sobre bienes jurídicos supraindividuales que se produce en tales casos además del de la propia vida o integridad física en el caso concreto para tratar de conservar cierta sistematicidad en el rango penológico del texto punitivo, al perverse ya tan magno castigo para ataques exclusivamente dirigidos al bien jurídico de la vida humana<sup>43</sup>.

La LO 1/2015 establece una tortuosa y asistemática relación de agravaciones escalonadas sobre el tipo básico de homicidio, brillando por su ausencia en el preámbulo y debates parlamentarios previos a la reforma las explicaciones sobre la oportunidad político-criminal de tales modificaciones. Tampoco existía una demanda consolidada en sede doctrinal que avalara las nuevas disposiciones<sup>44</sup>. La ampliación que se efectúa con esta disposición del espectro típico del asesinato, por otro lado, contradice la tendencia actual de limitar el ámbito de aplicación de tales delitos en contra del ensanchamiento que históricamente han adoptado<sup>45</sup>. A continuación se tratarán algunos de los problemas de mayor calado que suscitan las nuevas configuraciones típicas.

Teniendo en cuenta las consideraciones ya esgrimidas sobre la oportunista voluntas

Madrid, 2016, p. 1258.

43. Cfr. ACALE SÁNCHEZ, M. "Apunte sobre la inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable desde la perspectiva del Derecho penitenciario", en ARROYO ZAPATERO, L.; LASCURÁIN SÁNCHEZ, J. A.; PÉREZ MANZANO, M. y RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *Contra la (...) op. cit.*, p. 164.

44. Vid. ÁLVAREZ GARCÍA F. J.; VENTURA PÜSCHEL, A. "Delitos contra la vida humana independiente. homicidio y asesinato (art. 138, 139, 140 y 140 bis)", en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Comentario a la reforma penal de 2015*, Aranzadi Thompson, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 313 y ss.

legislatoris, no procede, sin embargo, asumir que la reforma de los delitos contra la vida humana independiente fue erigida sobre consideraciones criminológicas neutras. Si bien el principal instrumento que se planteaba el creador de la norma para satisfacer las ocasionales demandas sociales punitivistas era la introducción una privación de libertad que posibilitara un encierro perpetuo, los supuestos sobre los que recae fueron considerados en torno a la morfología de los hechos acaecidos en años anteriores que habían despertado esa reacción colectiva (vid. apartado I).

Conforme a ello, se toma como criterio político-criminal la temibilidad y peligrosidad de los autores, asumiendo las circunstanciales reivindicaciones populares que denunciaban la irrecuperabilidad social de los responsables de estos delitos, negando frente a ellos cualquier finalidad reinsertadora de las penas y pugnando por que estas asumieran una naturaleza inocular que protegiera a la sociedad de su perversidad y retribuyera plenamente el daño causado. De hecho, dado el cariz que llegaron a tomar ciertos alegatos que en pos de esta pena se expusieron en sede parlamentaria, cabe entender que la misma responde a una emocionalidad vindicadora airada ocasionalmente por las clases populares, propia de un extralimitado y defectuoso entendimiento de la prevención general positiva, más que a cualquier otra finalidad con una mínima fundamentación empírica de rigor<sup>46</sup>.

El legislador recoge, de tal modo, el testigo de las oleadas sociales y mediáticas punitivistas, positivizando esa mitologizada figura del homicida

45. Vid. ALONSO ÁLAMO, Mercedes. "La Reforma" (...) op. cit., p. 8; MORALES PRATS, F. "Art. 139" (...) op. cit., pp. 972-974.

46. Para ilustrar esta valoración cito una intervención en el Congreso del Diputado de Trillo-Figueroa Martínez-Conde, el 11 de marzo de 2010, en defensa de una enmienda legislativa al proyecto de Reforma del CP de 27 de noviembre de 2009 a través de la cual el Grupo Parlamentario Popular pretendió inicialmente introducir una prisión perpetua revisable: "La prisión perpetua revisable es compatible con la Constitución, es la que demanda una inmensa mayoría de la opinión pública (...) El Grupo Parlamentario Popular quiere un sistema de penas, que podemos seguir trabajando juntos, en donde la retribución —que es su finalidad principal para nosotros, en efecto— signifique ni más ni menos que aquello que recogía Cela en Pascual Duarte, que el que la haga la pague. Con una prevención general que significa que se sepa por todos que el que la hace la paga y una prevención especial que significa que sepan los terroristas, los violadores y los pederastas que causen muerte, que van a tener que arrepentirse cada día de su vida en la cárcel". Cfr. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Núm. 146; 11 de marzo de 2010; intervención de Trillo-Figueroa Martínez-Conde, F. (Grupo parlamentario popular). Fuente: <http://www.congreso.es>.

o asesino que representa ante la sociedad la pura esencia del mal, consternando ampliamente por un crimen que se considera monstruoso en buena medida por la indefensión e incluso candidez de las víctimas y la desdicha de sus familiares, por lo aberrante de las inclinaciones sexuales y violentas del sujeto o por la atemorizante capacidad de asesinar en repetidas ocasiones.

Huelga destacar, finalmente y como aclaración previa, que las circunstancias hipercualificadoras del asesinato recogidas en el art. 140.1 CP, conforme las hemos expuesto, operan también para cualificar el tipo básico de homicidio conforme al art. 138.2.a) que, si bien nominalmente no supondrá su conversión en asesinato, sí depararía la aplicación de la pena superior en grado a la prevista en el tipo básico. De tal modo, se pasaría de los 10 a 15 años de prisión del homicidio ex art. 138.1 CP a un margen de 15 años un día a 22 años y seis meses, lo cual nos sitúa en un rango punitivo cuya hechura se ajusta en gran medida al del asesinato *per se*, coincidiendo el límite mínimo (con la diferencia de un día) y quedándose el límite máximo dos años y seis meses por debajo del de aquél delito. En consecuencia, se analizará a continuación la interrelación de las circunstancias agravantes del artículo 140, sobre las que orbita el objeto de este epígrafe, con otras circunstancias cualificantes de los delitos de homicidio y asesinato.

Huelga reseñar, como breve inciso, la extraña cualificación que recoge el art. 138.2.b) CP en relación con el art. 550 CP, que opera como agravación exclusivamente sobre el tipo básico del delito de homicidio en caso de que el sujeto pasivo de éste fuera una autoridad (uno de sus agentes o funcionarios públicos), cuando se hallen en ejercicio de sus funciones profesionales o con ocasión de aquellas<sup>47</sup>. Huelga señalar que en la desvaloración del injusto adicional que supone la condición profesional de la víctima se produce por esta nueva agravación del homicidio un concurso de leyes respecto al propio injusto del delito de atentado ex art. 550, que se resolverá con la aplicabilidad del tipo cualificado del homicidio con base en el criterio de especialidad que fija el art. 8.1 CP en relación a estos concursos. Las reglas del

es/public\_oficiales/L9/CONG/DS/PL/PL\_146.PDF p. 30.

47. Convenimos con Peñaranda Ramos en resaltar la extrañeza de prever esta agravación exclusivamente para el tipo básico de homicidio y no para el de asesinato, sin haber brindado el legislador mayores aclaraciones al respecto. Cfr. PEÑARANDA

curso ideal ya bastaban con anterioridad a la Reforma para desvalorar en su completa extensión el injusto referido, mas la aplicación de la pena superior en grado parece interesar al legislador meramente por acentuar el rigor punitivo<sup>48</sup>.

### 2.2.1. El homicidio y asesinato agravado por la finalidad terrorista

Precisamos uno de los puntos más significativos de la reforma versó sobre este tipo de criminalidad, efectuado a través de la LO 2/2015, estableciendo tal disposición que ciertos delitos contra la vida cometidos con alguna de las finalidades terroristas (art. 573.1 CP) serán castigados con la pena que nos ocupa, la prisión permanente revisable, concretamente aquel que “causara la muerte de una persona” (*sic*)<sup>49</sup>. De tal forma, aunque no ocupa el objeto esencial de este estudio, es trascendente ofrecer unas breves notas sobre esta modalidad homicida cuyo rango penológico se asemeja a los referidos asesinatos, pudiendo ser entendida ésta como un homicidio agravado notablemente por razón de la finalidad delictiva. Huelga señalar, por otro lado, que la referencia a la causación de la muerte de una persona es clamorosamente vaga, comprometiendo seriamente el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad. La extraordinaria respuesta penal que se prevé para estos supuestos aconseja, conforme a una valoración adecuada al principio de proporcionalidad y legalidad, la aplicación de este tipo penal en hechos que se subsuman en una causación de la muerte imputable por dolo respecto a su responsable<sup>50</sup>. No cabría la imputación del delito del art. 573.1 CP a un sujeto que, con alguna de las finalidades típicas terroristas, comete una lesión al sujeto pasivo que causan preterintencionalmente su muerte, puesto que no se da cabida en el citado precepto a la aludida causación de la muerte en su modalidad imprudente, quedando ésta descartada conforme al art. 12 CP<sup>51</sup>.

RAMOS, E. “Los delitos” (...) op. cit., p. 1268.

48. Cfr. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho penal: parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 38.

49. Vid. GARCÍA ALBERO, R.; *Comentarios al Código penal español*, (...) op. cit., pp. 1891 y ss; ZARAGOZA AGUADO, J. “Artículo 573” en GÓMEZ TOMILLO, M.; JAVATO MARTÍN, A.; y FERNÁNDEZ RODERA, J. A., *Comentarios prácticos al Código penal: Artículos 472-676 quáter*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2015, pp. 611 y ss.

50. En ese sentido, vid. LÓPEZ PEREGRÍN, C. “Más motivos” (...) op. cit., pp. 15 y ss.

51. Como bien recuerda la STS 4356/1999 de 23 de octubre de 2001, la vigencia genérica de la imprudencia (*crimen culpa*) ha desaparecido, pudiendo solo ser apreciada en aquellos casos en

Esta forma particularmente agravada de homicidio se adhiere a un juicio de desvalor por parte del legislador de tal intensidad como el que se suscita en torno a los asesinatos hipercualificados del art. 140 CP, en tanto es castigado al igual que éstos con la pena más drástica del sistema penal. Es más, ese desvalor abstracto que cierne el creador de la norma es más intenso que el referido a los asesinatos hiperagravados del art. 140.1 CP en tanto el régimen de ejecución penitenciaria de la prisión permanente para el homicida terrorista es comparativamente más gravoso que el que se despliega para los reos de aquéllos otros delitos, desplegándose “períodos de seguridad” más extensos en cuanto a permisos de salida, acceso a tercer grado y, por supuesto, a la libertad condicional<sup>52</sup>.

El elemento determinante para la agravación punitiva respecto al resto de homicidios no radica en el daño al bien jurídico individual afectado (la vida de la persona fallecida) sino al bien jurídico supraindividual: el orden público que lesionan los delitos de terrorismo. Desde el entendimiento de que concurre la lesión a ese bien jurídico que excede al ámbito personal de la víctima directa y goza de gran relevancia jurídico-sistémica, este tipo de homicidios sí puede conllevar un incremento del desvalor material como conducta que justificara un castigo reforzado frente tipos básicos de delitos contra la vida<sup>53</sup>.

El injusto terrorista, en la conceptualización que se le había dado tradicionalmente en España, se erige sobre dos elementos: uno objetivo-estructural y otro subjetivo de naturaleza teleológica<sup>54</sup>. De tal modo, el primero de los elementos requería que los sujetos hubieran cometido los hechos delictivos estando colaborando o estando integrados en grupos dotados de una estructura interna y capacidad material para cometer esta tipología de delitos, y

que expresamente se contemple.

52. Sobre la superior dureza del régimen de cumplimiento del reo de prisión permanente “terrorista” respecto al del resto de reclusos que cumplan la misma, se muestra como un modelo cercano al Derecho penal del enemigo en cuanto se anulan las consideraciones de individualización de la pena en pos de la inoportunidad por razón de la peligrosidad subjetiva que se considera inmanente en los homicidas terroristas a partir de la exteriorización de tales actos. En ese sentido, vid. CANCIO MELIÁ, M. “La pena” (...) op. cit., pp. 7-8; LÓPEZ PEREGRÍN, C. “Más motivos” (...) op. cit., p. 29.

53. Cfr. GARCÍA ALBERO, R.; *Comentarios al (...) op. cit.*, p. 1899 y ss.

54. Vid. ZARAGOZA AGUADO, J. “Artículo 573”, en GÓMEZ TOMILLO, M.; JAVATO MARTÍN, A.; M. y FERNÁNDEZ RODERA, J.

el segundo consistía en la concurrencia de unas determinadas finalidades criminales, siendo éstas hasta la reforma citada reforma la de “*subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública*” (art. 571 bajo la redacción originaria del CP y mantenida por la LO 5/2010)<sup>55</sup>.

Sin embargo, la LO 2/2015 reelabora la configuración típica de los injustos terroristas, dejando de ser la pertenencia o colaboración en grupos u organizaciones terroristas elemento esencial de aquéllos, y pasando a serlo a partir de entonces la comisión de determinadas conductas graves como fundamento del tipo objetivo en conjunción con las finalidades terroristas descritas legalmente como fundamento del tipo subjetivo<sup>56</sup>. Respecto a la vertiente objetiva de estos ilícitos y en cuanto al enfoque de este estudio, en tanto nos ocupamos de problemática relativa a los delitos contra la vida, éstos se encuentran obviamente dentro de los recogidos en el actual art. 573.1 CP como susceptibles de ser calificados como terroristas, siempre que concurren otros elementos típicos como el ineludible teleológico-subjetivo.

El elemento teleológico que requiere el art. 573.1 CP para considerar que estamos ante un delito de terrorismo se ubicaría en cualquiera de las finalidades que enuncia: “*Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar*

A., *Comentarios prácticos (...) op. cit.*, pp. 613 y ss.

55. Cfr. ZARAGOZA AGUADO, J. “Artículo 573”, en GÓMEZ TOMILLO, M.; JAVATO MARTÍN, A.; María y FERNÁNDEZ RODERA, J. A., *Comentarios prácticos (...) op. cit.*, pp. 613-65. Otros autores, como García Albero, entienden que el elemento definitorio de los delitos de terrorismo hasta la mentada reforma de 2015 era únicamente el relativo a la pertenencia o colaboración con organización o grupo terrorista, entendiéndose con ello que el requisito de una determinadas finalidades delictivas supone un elemento del tipo subjetivo que se desarrolla sobre el anterior, que es el fundamental. Cfr. GARCÍA ALBERO, R.; *Comentarios al Código penal español, (...) op. cit.*, pp. 1890 y ss. Sin que esta discusión dogmática tenga mayor trascendencia respecto al objeto de este breve estudio, me sitúo en la tesis de Zaragoza Aguado en tanto entiendo que la finalidad delictiva, aun sin contar anteriormente con la relevancia en la configuración de estos injustos que le adjudica la LO 2/2015, constituía un elemento esencial y distintivo de estos tradicionales ilícitos terroristas en España por cuanto era la finalidad subversiva del orden constitucional o gravemente alteradora de la paz pública lo que caracterizaba y desligaba estas modalidades típicas respecto al delito de integración un organización o grupo criminal ordinario (arts. 570 bis, ter y quáter con la LO 5/2010).

56. Vid. PÉREZ CEPEDA, A. I. “La crisis del Estado de Derecho al afrontar la definición de terrorismo internacional”, en MORALES PRATS, F.; TAMARIT SUMALLA, J. M. y GARCÍA ALBERO, R. *Represión penal y estado de derecho: Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur*

*gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo (...) Alterar gravemente la paz pública (...) Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional (...) Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella”.*

Sin embargo, como buena parte de la doctrina ha denunciado, la conceptualización legal del terrorismo actualmente se ha efectuado en términos tan amplios y vaporosos que comprometen de tal modo el mandato de taxatividad ínsito en el principio de legalidad y dificultan la admisión, al menos en abstracto, de un fundamento agravatorio de delitos “clásicos” basado en esas finalidades.

En ese sentido, los difusos contornos en que se sitúa este elemento teleológico tras la implementación de la LO 2/2015 contrastan con las aludidas finalidades terroristas, mucho menos expansivas, asimiladas tradicionalmente por la doctrina y jurisprudencia, tales como la subversión del orden político o la grave alteración de la paz pública. Esta nueva reconsideración teleológica amplía el margen de intervención penal bajo el tratamiento excepcional que depara el terrorismo, excediendo materialmente los nuevos términos del injusto al propio sentido del componente de subversión del orden democrático y el fundamento de lesividad material objetivable que podría legitimar la reforzada y poténtísima intervención penal que el Estado proyecta sobre el terrorismo. Máxime cuando este notable ensanchamiento del tipo subjetivo cierne su estirada sombra cualificando cualquier homicidio con tales finalidades, que por la mera concurrencia de las aludidas finalidades pasa de un rango punitivo que parte de los 10 años de prisión en el tipo básico de homicidio a una prisión potencialmente vitalicia como supone la prisión permanente revisable<sup>57</sup>.

Menor (Navarra), 2018, pp. 1022-1023.

57. Así lo han entendido diversos órganos en sus dictámenes y la mayor parte de la doctrina, puesto que aun siendo teóricamente revisable esta pena de duración indeterminada, existe la posibilidad de que el reo no cumpla con las circunstancias requeridas para efectuarse la revisión, se transforma tanto en el plano jurídico como en el fáctico en una auténtica cadena perpetua. De hecho, diversos autores exponen que de la lectura pormenorizada de la actual prisión permanente revisable se puede concluir que las condiciones previstas para el tránsito a la

La hiperagravación descrita del homicidio terrorista es político-criminalmente reprobable porque determina una exasperación punitiva inasumiblemente acentuada que radica en el único injusto de la concreta finalidad delictiva, en este caso político-ideológica, de la acción homicida.

La política criminal basada en la imparable exasperación punitiva respecto a la criminalidad más grave, como sucede de forma paradigmática respecto a la delincuencia terrorista, no es efectiva en términos de disuasión, dado que como ya apunta acertadamente Roxin el éxito preventivo general se consume recorriendo la senda de la intensificación en la persecución penal, con el refuerzo de los medios investigadores y capacidad policial y judicial, y no por el sistemático y omnímodo endurecimiento punitivo<sup>58</sup>. Y precisamente el vaticinio de este fracaso preventivo general se agudiza por cuanto la legislación penal antiterrorista española se dirige en gran medida (como reconoce explícitamente el preámbulo de la LO 2/2015) contra combatientes “*yihadistas*”, que suponen actualmente la amenaza terrorista de mayor entidad en el continente europeo, pues estamos ante sujetos que en sus acciones homicidas más extremas están dispuestos a perder la vida por la causa religiosa que reivindican<sup>59</sup>.

*libertad del reo son irrealizables en la práctica (lo cual, bajo mi criterio, es lamentablemente cierto). Vid., entre otros, Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial, Informe al anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, Madrid, 13 de diciembre de 2012, p. 43). LASCURAÍN SANCHEZ, J. A., PÉREZ MANZANO, M., ALCÁCER GUIRAO, R., ARROYO ZAPATERO, L., DE LEÓN VILLALBA, J. y MARTÍNEZ GARAY, L. “Dictamen sobre la constitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable”, en *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016, pp. 32-41. ÁLVAREZ GARCÍA F. J.; VENTURA PÚSCHEL, A. “Delitos contra” (...) op. cit., pp. 317 y ss.; ABEL SOUTO, M. “Cadena perpetua y delitos contra la comunidad internacional (arts. 605.1, 607 y 607 bis) en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; MATALLÍN EVANGELIO, A. y GÓRRIZ ROYO, E. Comentarios a (...) op. cit., pp. 1359-1360; GARCÍA ARÁN, M.; intervención en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados el 18/02/2014, en las Comparecencias para informar en relación con el proyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-503.PDF#page=33](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-503.PDF#page=33); SÁEZ RODRÍGUEZ, Concepción. “Comentarios acerca del sistema de penas en la proyectada reforma del Código Penal español”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N°2, 2013, pp. 7 y ss; LÓPEZ PEREGRÍN, C. “Más motivos” (...) op. cit., pp. 7-8, CARBONELL MATEU J. C. “Prisión permanente revisable I (art. 33 y 35)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; MATALLÍN EVANGELIO, A. y GÓRRIZ ROYO, E. Comentarios a (...) op. cit., pp. 213 y ss.*

58. ROXIN, C.: *Derecho penal: parte general*, Cívitas, Madrid,

## 2.2.2. Artículo 139.1.4<sup>a</sup> CP. Asesinato por instrumentalización encubridora o medial del homicidio

La LO 1/2015 introduce, respecto a los tres preexistentes desde la promulgación del Código penal de 1995, un cuarto elemento típico cuya concurrencia en un supuesto de homicidio determinaría su elevación a asesinato: matar con el objetivo de facilitar la comisión de otro hecho delictivo o para evitar que se descubra. Ello es importado del Código penal alemán, contemplada en el 211.2 StGB<sup>60</sup>; mas huelga destacar que este modelo es fuertemente criticado en el país bávaro por su fundamentación anacrónica en los postulados del nacionalsocialismo y en un modelo propio de un Derecho penal de autor conforme a la reforma de 1941<sup>61</sup>, puesto que el precepto establece como asesinato la acción de dar muerte a una persona por el mero placer de matar, por impulso sexual, por codicia o móviles inferiores, alevosa o cruelmente o con medios generalmente peligrosos o adecuados para facilitar o encubrir la relación de otro delito<sup>62</sup>.

Esta ampliación del precepto es problemática por cuanto añade un motivo que determina una fuerte cualificación que apareja un considerable aumento penológico (que pasa de los diez a quince años de prisión previstos en el tipo básico de homicidio a los quince a veinticinco estipulados para el asesinato) sin contener ninguna precisión que ofrezca luz sobre un desvalor añadido en la conducta material más allá del reproche social o moral que podría suscitar esa "instrumentalización" del homicidio para cometer otro acto que será penado correspondientemente. De hecho, las reglas concursales ya permiten sin óbice alguno el castigo de los delitos intentados o consumados posteriores al homicidio.

El asunto se torna más problemático si tenemos en cuenta que el cuarto inciso del art. 139.1.4<sup>a</sup> CP opera como foco creador de

problemas concursales. Si, por ejemplo, un sujeto acaba con la vida de un vigilante de seguridad de un establecimiento para cometer un delito de robo de forma pretendidamente impune, concurriendo la conexión de medio a fin de ambos ilícitos<sup>63</sup>, ambos injustos podrían ser valorados a través del concurso medial sin recurrir a la forma agravatoria del asesinato para el delito contra la vida. Sin embargo, si castigamos ambos injustos de tal modo, la agravación del art. 139.1.4<sup>a</sup> puede suponer un bis in ídem en tanto el injusto material consistente lesivo de la propiedad ya se desvalora con la figura del robo con lo que no hay un incremento del injusto ni de la culpabilidad.

Por un lado, surge la duda respecto a si se subsumen en el ámbito de aplicación del precepto las situaciones en las que el homicida mata para facilitar la comisión de otro delito pero éste es cometido por un tercero. Pese a que la literalidad del precepto no aborde tales cuestiones, bajo el entendimiento de la propia lógica del mismo, que recoge un plus de reproche penal basado en la finalidad delictiva que de forma consustancialmente personal se plantea el agresor, lleva a entender que el art. 139.1.4<sup>a</sup> no opera en aquél caso, pues esta agravación sólo se hará efectiva en caso ser el reo de homicidio quien busque la facilitación de la comisión propia de otro delito, en tanto la norma desvalora el *telos* delictivo individual<sup>64</sup>.

Por otro lado, el segundo inciso del art. 139.1.4<sup>a</sup> recoge una agravación que se fundamenta en el perjuicio que causa el sujeto activo del delito de homicidio a la Administración de Justicia, tratando de frustrar la persecución penal. Estamos nuevamente ante una cualificación que no se somete a un aumento respecto al peligro o lesión del bien jurídico de la vida, sino que protege otro como es el buen funcionamiento de la Administración de justicia. Sin embargo, el fundamento de ello es débil puesto que como apuntan acertadamente Pantaleón Díaz y Sobejano Nieto, si el injusto adicional fuera

2014, p. 91 y ss.

59. Vid. ; LÓPEZ PEREGRÍN, C. "Más motivos" (...) op. cit., p 16.

60. Vid. ÁLVAREZ GARCÍA F. J.; VENTURA PÜSCHEL, A. "Delitos contra" (...) op. cit., pp. 315-317; MARTOS NÚÑEZ, J. A. *El delito de asesinato: análisis de la L.O. 1/2015 de 30 de marzo, de reforma del Código Penal*, Jose María Bosch Editor, Barcelona, 2017, pp. 77-78.

61. Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA F. J.; VENTURA PÜSCHEL, A. "Delitos contra" (...) op. cit., pp. 316; Vid. MORALES PRATS, F. "Art. 138" (...) op. cit., p. 953.

62. *Strafgesetzbuch (StGB) § 211 Mord* [https://www.gesetze-im-](https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_211.html)

[internet.de/stgb/\\_211.html](https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_211.html)

63. Vid. GÓMEZ RIVERO, M. C. "Art. 138" (...) op. cit., p. 48. *De tal modo son aplicables las normas de unidad y pluralidad de delitos, como hemos dicho. Sobre las mismas, vid. GARCÍA RIVAS, N. "Unidad y pluralidad de delitos"; en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I; DEMETRIO CRESPO, E. y RODRÍGUEZ YAGÜE, A. C. Curso de (...) op. cit., pp. 385 y ss;*

64. Vid. MORALES PRATS, F. "Artículo 139" (...) op. cit., pp. 979-980; ÁLVAREZ GARCÍA F. J.; VENTURA PÜSCHEL, A. "Delitos

la lesión de los intereses de la Administración de justicia, deberíamos asirnos al canon hermenéutico del delito que paradigmáticamente castiga esta tipología de conductas, que es el de encubrimiento; y conforme al mismo, deberíamos imponer siempre la pena señalada al delito encubierto de tal modo que ésta nunca pueda superar a la prevista para el delito encubierto (art. 452 CP)<sup>65</sup>. Sin embargo, con el régimen jurídico actual no se admiten ese tipo de consideraciones ínsitas en el respeto al principio de lesividad y proporcionalidad, operando por mero automatismo *ex lege* la agravación a asesinato sin ulteriores matices.

### 2.2.3. Hipercualificación por razón de la vulnerabilidad de la víctima (art. 140.1.1<sup>ª</sup>CP)

a. Fundamento material de las agravantes de alevosía, abuso de superioridad y de vulnerabilidad *ex art.* 140.1.1<sup>ª</sup> CP.

La circunstancia agravante específica recogida en el art. 140.1.1<sup>ª</sup> CP opera 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. Al igual que sucede con otras circunstancias coetáneas insertas en el art. 140.1 CP, la regulación de la agravante incurre en serios problemas relativos al concurso de leyes y la prohibición de *bis in idem*. En tal sentido, la agravación prevista en el art. 140.1.1<sup>ª</sup> relativa a la vulnerabilidad de la víctima comparte el fundamento del injusto de la alevosía en su modalidad de desvalimiento y de otra figura agravante que se despliega concéntricamente respecto a este tipo de alevosía pero ocupando un espacio de injusto más limitado: el abuso de superioridad por desvalimiento de la víctima.

El núcleo de antijuridicidad de estas dos figuras radica en la reducción de las posibilidades de defensa de la víctima, aumentando la vulnerabilidad del bien jurídico (necesariamente personal) que lesiona la acción típica. Como se desarrollará a continuación, la alevosía comporta la extinción total de esas posibilidades de defensa, y el abuso de superioridad sólo se refiere a una reducción notable de las mismas.

contra" (...) *op. cit.*, pp. 326 y ss.

65. Cfr. PANTALEÓN DÍAZ, M., 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 Universidad*

La alevosía cuenta con una definición legal que en el art. 22.1<sup>ª</sup> CP, que estipula que concurre "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". Esta agravante se fundamenta en la comisión delictiva empleando unos determinados medios en pos de tres objetivos: garantizar una más segura ejecución del delito, suprimir cualquier acción defensiva por parte del sujeto pasivo y evitar riesgos que de ella se derivaren para el sujeto activo<sup>66</sup>. Numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo ha desarrollado el contenido de esta circunstancia (Destaca la STS 719/2016 de 27 de septiembre, que se remite a muchas otras resoluciones como las STSS 632/2011 de 28 de junio, 599/2012 de 11 de julio, 703/2013 de 8 de octubre, 311/2014 de 16 de abril, 838/2014 de 12 de diciembre, 86/2015 de 25 de febrero, 467/2015 de 20 de julio, 286/2016 de 7 de abril), estimando la concurrencia de la alevosía en todo supuesto en el que la práctica de la agresión evidencia la intención de su autor de conectar el delito eliminando toda posibilidad de defensa de la víctima.

Estas sentencias desglosan una serie de elementos cuya existencia se debe comprobar para poder aplicar la alevosía, a saber:

- i. Un elemento normativo, que marca que la alevosía solo podrá ser valorada respecto a delitos contra las personas.
- ii. Un elemento objetivo que incide en el "modus operandi", requiriéndose que el autor emplee en la ejecución de los hechos medios, modos o formas objetivamente aptos para asegurarla mediante la supresión de las posibilidades de defensa, sin ser suficiente el mero convencimiento subjetivo del autor respecto a su idoneidad.
- iii. Un elemento subjetivo que exige que el dolo del sujeto activo del delito no sólo se proyecte sobre los medios, modos o formas empleados, sino también sobre la aseguración de la ejecución y su orientación a eliminar las posibilidades de defensa del ofendido, impidiendo conscientemente el posible riesgo que suponga para su persona una eventual reacción defensiva de aquél. Por ello, el

*Autónoma de Madrid*, N<sup>º</sup>29, 2016, p. 231.

66. Cfr. QUINTERO OLIVARES, G. "Artículo 22", en GÓMEZ TOMILLO, M. y BLANCO CORDERO, I. *Comentarios prácticos (...)*



agente ha de pretender intencionadamente la producción de la muerte a través de los medios indicados, o cuando menos, aprovechar la situación de aseguramiento del resultado, sin riesgo para sí mismo.

iv. Un elemento cronológico, requiriéndose que la alevosía se simultanee con la comisión del delito<sup>67</sup>.

v. Finalmente, un elemento teleológico que prescribe la necesaria comprobación de si en el caso concreto se produjo una situación de completa indefensión, siendo necesaria la apreciación de un incremento de la antijuridicidad resultante de ese *modus operandi* conscientemente orientado a las expuestas finalidades (STS 1866/2002 de 7 de noviembre, FJ. 5º).

La esencia de la antijuridicidad de la alevosía, en conclusión, se halla en la supresión total de las posibilidades de defensa; o bien *“en el aprovechamiento de una situación de indefensión cuyos orígenes son indiferentes”* (STS. 178/2001 de 13 de febrero, FJ. Único).

Basándose en todo lo anterior, la jurisprudencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo (en sentencias como la STS 49/2004 de 22 de enero) viene distinguiendo en las últimas décadas tres modalidades de alevosía, además de una cuarta modalidad especial de creación más reciente. En primer lugar, establece que la alevosía “proditoria” es la que se da en situaciones en que el sujeto agresor permanece oculto y cae sobre la víctima en un momento y lugar que aquélla no espera. Por otro lado, la alevosía súbita o inopinada, llamada también “sorpresa”, es aquella 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, no pudiendo el ofendido prepararse contra el ataque y reaccionar en consecuencia. La alevosía sorpresa comprende una submodalidad alevosa denominada “sobrevvenida”, la cual cuenta con la particularidad de que en el momento del inicio de la acción delictiva no se haya presente la agravante, pero en una secuencia posterior de la actuación del actor, se reanuda el ataque aprovechando una indefensión que ha sobrevenido en el sujeto pasivo, que no podía esperar este nuevo ataque en función de las concretas circunstancias del hecho (vid. STSS 10701/2008 de 22 de enero de 2009, 614/2003

*op. cit.*, p. 335.

de 24 de febrero de 2004, 178/2001 de 13 de febrero, entre otras).

La tercera modalidad de alevosía reconocida jurisprudencialmente es la conocida como “de desvalimiento”. Ésta consiste *“en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas inválidas, o porque se hallaran accidentalmente privadas de aptitud para defenderse: persona dormida, drogada o ebria en la fase letárgica o comatosa”* (Cfr. STSS 49/2004 de 22 de enero de 2004, FJ. 1º, 703/2013 de 8 de octubre, 915/2012, de 15 de noviembre, 1037/2013 de 27 de diciembre, 83/2015 de 13 de febrero, 231/2017 de 4 de abril, 290/2017, de 24 de abril). Ante este tipo de situaciones, el alto Tribunal viene estableciendo que se debe apreciar necesariamente la alevosía por desvalimiento (SSTS 185/2000 de 19 de febrero de 2001, 990/1999 de 19 junio, 462/1996 de 16 mayo, 196/1995 de 4 diciembre), puesto que estamos ante víctimas que cabría denominar como seres “permanentemente” o “constitucionalmente” indefensos, empleando la nomenclatura tradicional de la doctrina<sup>68</sup>.

No obstante, este automatismo en la aplicación de la agravante no ha resultado exento discusión y críticas doctrinales. Éstas versan en se produce una expansión notable del injusto de la alevosía que rebasa los términos de la conceptualización legal de la misma, que se limita a señalar la selección de medios, modos y formas por parte del autor<sup>69</sup>. En el tenor literal del art. 22.1ª CO se omite la referencia al aprovechamiento de circunstancias previamente dadas como la inferioridad y desamparo de la víctima, que no ha pretendido ni provocado el autor<sup>70</sup>, bastando su aprovechamiento “en cualquier momento” (STS 2389/2001 de 14 de diciembre, FJ. 6º). De ese modo se produce una interpretación extensiva contra reo, siendo éste un mecanismo hermenéutico inválido en el Derecho penal.

67. Cfr. QUINTERO OLIVARES, G. “Artículo 22” (...) *op. cit.*, p. 336.  
68. Vid. ANTÓN ONECA, J. “El Código penal de 1870”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 23, 1970, p. 244; RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. y SERRANO GÓMEZ, A. *Derecho penal español*, Dykinson, Madrid, 1994, pp. 727-728.

69. El Código penal de 1870 ya fijaba la esencia de la alevosía en su art. 10.2 a través del empleo en la ejecución delictiva de “medios, modos o formas”.

El propio Antón Oneca, analizando el Código penal de 1870, resaltaba que la concepción *ex lege* de una alevosía basada exclusivamente en los medios, modos o formas de la comisión excluiría de su ámbito de aplicación, de forma impopular, los casos de agresión sobre el “*permanentemente indefenso*” (señalando a título ejemplificativo los casos del niño o paralítico)<sup>71</sup>.

Como breve inciso, huelga destacar la cuarta modalidad de alevosía, considerada “especial” en tanto goza de un reconocimiento jurisprudencial más cercano en el tiempo y novedoso, presentándose en una tipología de situaciones muy concretas. Se trata de la denominada “*alevosía convivencial*”, que se basa en la relación de confianza previa desarrollada a partir de la convivencia que mantiene la víctima con el ofensor, generadora de una total despreocupación y relajación de los recursos defensivos de aquélla frente a un eventual ataque del agresor conviviente (vid. STSS 696/2018 de 26 de diciembre, 16/2012 de 20 de enero, 1284/2009 de 10 de diciembre y 86/1998 de 15 de abril).

Tras estas consideraciones generales, la modalidad alevosa que interesa especialmente en este análisis es la de la alevosía por desvalimiento, puesto que comparte un fundamento antijurídico común al abuso de superioridad y al de la cualificación del art. 140.1.1<sup>a</sup> CP, en tanto todas estas circunstancias agravantes conciernen básicamente el aprovechamiento de una situación de indefensión dada por circunstancias personales del ofendido.

La apreciación circunstancia agravante de abuso de superioridad, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (vid. SSTs 1157/2006 de 10 de enero, 574/2007 de 30 de mayo, 973/2007 de 19 de noviembre, 76/2009 de 4 de febrero, 479/2009 de 30 de abril, 1286/2014 de 5 de marzo, y 889/2009 de 15 de septiembre) exige los siguientes requisitos:

1. Que se produzca una situación de superioridad, que consistirá en un importante desequilibrio de fuerzas a favor de la parte agresora frente al agredido y podrá derivar de cualquier circunstancia (como pudieran ser, en los casos tratados aquí, las limitaciones estructurales que sufra la víctima por razón de edad, enfermedad o discapacidad).
2. Que esa superioridad sea tal que produzca una disminución notable en las posibilidades de defensa del ofendido, sin que llegue a eliminarlas, pues si esto ocurriera nos encontraríamos en presencia de la alevosía, que constituye así la frontera superior de la agravante que estamos examinando. Por eso, la jurisprudencia mencionada viene considerando a esta agravante como una “alevosía menor” o de “segundo grado”.
3. La concurrencia un elemento de naturaleza subjetiva, consistente en el dolo del agente proyectado sobre el abuso de superioridad, conociendo éste esa situación de desequilibrio de fuerzas y aprovechándose de ella para una más fácil realización del delito.
4. La valoración de un elemento normativo, dilucidando en el caso concreto que esa superioridad de la que se abusa no sea inherente al delito, bien por constituir uno de sus elementos típicos, bien porque el delito necesariamente tuviera que realizarse así.

Pese a la incontestable homogeneidad entre la alevosía y el abuso de superioridad (STS 501/2014 de 18 de junio), el grado de indefensión es absoluto en cuanto a la alevosía, y notable pero no completo en el abuso de superioridad, denominado por ese fundamento común y contornos más limitados, como se ha indicado, “alevosía de segundo grado”. Consiguientemente, la alevosía se despliega concéntricamente y absorbe el espacio de antijuridicidad del abuso de superioridad, por lo que es incompatible su concurrencia conjunta por razón de *ne bis in ídem*<sup>72</sup>.

En la originaria redacción del CP de 1995 el reproche penal efectuado *ex lege* sobre los homicidios alevosos es notablemente superior respecto a los cometidos con abuso de superioridad, deparándoles a aquéllos una cualificación como agravante específica que los convertía en asesinato castigado con una pena

70. Vid. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho penal (...)* op. cit., p. 42 y ss. 71. Cfr. ANTÓN ONECA, J. “El Código” (...) op. cit., p. 244. En el mismo sentido se pronunciaban Rodríguez Devesa y Serrano Gómez en el año 1991 respecto al texto punitivo vigente por entonces tras la reforma de 1983, entendiendo que no cabía la alevosía frente a una persona “naturalmente incapaz de defenderse”, citando no obstante toda una jurisprudencia del Tribunal Supremo que se remontaba al siglo XIX y se extendía a lo largo del XX aplicando la cualificación sobre estos supuestos. Cfr. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. y SERRANO GÓMEZ, A. *Derecho penal español*, Dykinson, Madrid, 1994, pp. 727-728.

72. Vid. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho penal: parte especial (...)* op. cit., p. 46.

de 15 a 20 años de prisión (casi equiparable a la superior en grado respecto al homicidio en su tipo básico). El reproche penal era más moderado respecto al abuso de superioridad en el homicidio, que a diferencia de la alevosía operaba como circunstancia agravante genérica sobre su tipo básico y, por su concurrencia aislada y conforme a las reglas del art. 66 CP, conllevaba la aplicación de la pena en su mitad superior (de 12 años, 6 meses y un día a 15 años de prisión).

Con la LO 1/2015, El legislador de edifica abruptamente la nueva agravante del art. 140.1.1<sup>a</sup> sobre el espacio de antijuridicidad en el que reposa la alevosía por desvalimiento y el abuso de superioridad, desconociendo el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Supremo emitido sobre ello a propósito de homicidios, puesto que la edad en la que éste órgano sitúa como generalizable la completa indefensión de la víctima es en niños de muy corta edad; generalmente menores hasta la edad 3 o 4 años. La casuística forense ha reconocido la aplicación necesaria o automática de la alevosía por una indefensión basada en la reducidísima edad de la víctima en supuestos de un niño de 3 años<sup>73</sup> (STS 772/2004 de 16 de junio); de 14 meses (STS 978/2007 de 5 de noviembre); de 3 meses (STS 657/2008 de 24 de octubre); y de 4 años (596/2006 de 28 de abril).

Sin embargo, las STSS 647/2013 de 16 de julio y 888/2013 de 27 de noviembre niegan la concurrencia de la alevosía por la exclusiva cuestión de la edad reducida respecto a niños de 10 años, pero señala consiguientemente que ello no impide que se aplique en tal caso la agravante de abuso de superioridad, puesto que estamos ante casos "límite" en cuanto a la concurrencia de una u otra circunstancias por razón de la completa o parcial indefensión, de ahí que el tratamiento jurisprudencial confiera al abuso de superioridad la entidad de una alevosía de índole menor o de segunda grado.

Por todo ello, huelga calificar como irreflexivo y contrario al principio de lesividad y proporcionalidad el establecimiento de una suposición ex lege de la especial vulnerabilidad

73. Cabe señalar que la STS 80/2017 de diez de febrero, FJ. 3º, en referencia a esa apreciación per se alevosa ante la muerte de un ser humano de cortísima edad (pocos meses en ese caso), y a diferencia de la nomenclatura empleada por la jurisprudencia citada, recoge nominalmente la expresión "seres constitucionalmente indefensos".

de cualquier menor de 16 años, prescindiendo de los márgenes de edades fijados por el TS en atención casuística al concurrente desarrollo psicofísico de la víctima. Sin embargo, sí deberán ser probadas en orden a demostrar en la práctica esa vulnerabilidad aquellas circunstancias cualificadoras como son la edad avanzada, enfermedad o discapacidad, sorprendiendo la divergencia ontológica de las situaciones que iguala normativamente el art. 140.1.1<sup>a</sup><sup>74</sup>, pues no se pueden entender como comparables, por ejemplo, la entidad de la vulnerabilidad de un chico de 15 años con la de una persona con tal demencia que apenas puede comprender y reaccionar ante estímulos externos.

Además, no se debe olvidar que aunque para la aplicabilidad de las circunstancias que determinan la hiperagravación, debe concurrir el dolo, al menos eventual, del autor respecto a la concreta circunstancia cualificante, puesto que en virtud del art. 14.2 CP, "El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación"; y ese error sobre el hecho deberá ser "esencial" en términos de valorar si la discrepancia entre realidad y la figuración mental del autor cuenta con relevancia penal<sup>75</sup>. Para que pueda concurrir la tipicidad de un asesinato ex art. 140.1.1<sup>a</sup>, el autor debe conocer la edad del sujeto pasivo menor a los 16 años, o su especial vulnerabilidad por enfermedad, edad o discapacidad (elemento cognitivo), y actuar en consecuencia de tal conocimiento (elemento volitivo)<sup>76</sup>. En caso de darse un demostrado desconocimiento del sujeto activo respecto a una de las concretas circunstancias hipercualificantes del sujeto pasivo, estaríamos en el error sobre el objeto de la acción, y no puede ser aplicable tal hipercualificación<sup>77</sup>.

74. Vid. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. "Del homicidio" (...) op. cit., pp. 469-470; ÁLVAREZ GARCÍA F. J.; VENTURA PÜSCHEL, A. "Delitos contra" (...) op. cit., pp. 323.

75. Cfr. GARCÍA RIVAS, N. "El error en la teoría del delito"; en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; DEMETRIO CRESPO, E. y RODRÍGUEZ YAGÜE, A. C. Curso de (...) op. cit., p. 297.

76. Vid. ROXIN, C.: *Derecho penal: parte general*, Cívitas, Madrid, 2014, p. 477; ARROYO ZAPATERO, L. "El tipo de injusto doloso", en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; DEMETRIO CRESPO, E. y RODRÍGUEZ YAGÜE, A. C. Curso de (...) op. cit., pp. 188 y ss.

77. García Rivas propone un útil ejemplo para ese tipo de supuestos, que consistiría en un caso en que el sicario yerre sobre la persona a la que le habían encargado matar y lo haga sobre un menor de 16 años cuando en realidad la designada tenía 18 o 20. Sin embargo, el mismo autor plantea una cuestión más problemática como puede ser la inversa: un caso en el que el sicario sea pagado para matar a

Otro motivo clamoroso por el que entiendo que se conculcan líneas básicas de la jurisprudencia existente en la materia consiste en la extraña omisión en la descripción del tipo penal de ciertos supuesto de indefensión relativa o absoluta de las víctimas que sí había venido asumiendo el alto tribunal, que eran aquéllos en que éstas “se hallaran accidentalmente privadas de aptitud para defenderse: persona dormida, drogada o ebria en la fase letárgica o comatosa”.

En definitiva: los supuestos que fija el legislador en el art. 140.1.1<sup>a</sup> CP podrían calificarse materialmente como alevosos conforme a la jurisprudencia consolidada anterior a la Reforma, siempre que estuviéramos ante los descritos “seres constitucionalmente indefensos”. Y corresponderían materialmente con el abuso de superioridad todos aquellos otros casos bajo el ámbito de aplicación del art. 140.1.1<sup>a</sup> en los que la indefensión no hubiera sido absoluta sino sólo reducida notablemente, como pudiera ser el caso de un niño de 10 años que se demostrara que pudo repeler efectivamente ciertos ataques iniciales aunque finalmente sus agresores consiguieran darle muerte debido a su superioridad numérica y física. Mas esas calificaciones asentadas en la jurisprudencia quedan enturbiadas por el trazo errático de la pluma legislativa.

b. Delimitación típica y aplicabilidad del art. 140.1.1<sup>a</sup> CP.

Hemos de recordar que las tres circunstancias que prevé el art. 140.1 CP suponen no sólo una hipercualificación del asesinato (cuya modalidad de agravación “simple” es la que fija el art. 139.2 referente a la concurrencia de más de una de sus circunstancias), sino también una cualificación del homicidio por la vía del art. 138.2.a) CP, que fija el castigo con la pena superior en grado a la del homicidio en tipo básico cuando concurren en él las mismas circunstancias que en caso de asesinato lo hipercualifican.

---

*un menor de 16 años pero se equivoca y termina con la vida de un mayor de edad. Pese a que pueda parecer oportuno establecer un concurso ideal de una tentativa de asesinato hipercualificado (art. 140.1.1<sup>a</sup>) con un delito “básico” imprudente, sin embargo, hay que comprender que el menor no estuvo en peligro en tanto la acción desencadenadora del riesgo inicial para la vida que culmina con la muerte se cernió siempre sobre el otro sujeto, con lo que la tentativa es inidónea. Cfr. GARCÍA RIVAS, N. “El error” (...) op. cit., pp. 297-298.*

78. La STS 889/2012, de 15 de noviembre, establece que la superioridad numérica de los agresores puede determinar la disminución notable de las posibilidades de defensa del ofendido.

Lo razonable, en una labor legislativa que quiera dotar al ordenamiento penal de una mínima sistematicidad, es organizar los peldaños o rangos de sucesivas agravaciones de forma que discurren, a partir del tipo básico, de una menor antijuridicidad o reproche político-criminal a una antijuridicidad progresivamente superior conforme se agravan sucesivamente los tipos. Y es que, independientemente de que el asesinato suponga una modalidad cualificada de homicidio (como ya se defendió anteriormente) o un tipo penal autónomo, no cabe duda de que se trata de un delito contra la vida autónoma con mayor desvalor que el mero homicidio. Por tanto, las agravaciones específicas que puedan establecerse sobre el asesinato deberían cernirse a éste y no ser aplicables directamente sobre el tipo básico de homicidio, precisamente porque aquellas deben reflejar un aumento de la antijuridicidad del asesinato que per se ya es un injusto más reprochable que el homicidio. Sin embargo, el legislador en 2015 no se sujeta a un criterio sistemático y despliega una caótica amalgama de agravaciones no sujetas al progresivo aumento del desvalor que se ha explicado<sup>79</sup>. Así lo hizo notar el TS en la primera sentencia emitida en casación (STS 716/2018, de 17 enero de 2019) pronunciándose expresamente sobre la prisión permanente revisable, aludiendo a la “ausencia de sistematización en la elección y formulación de las hipercualificaciones” (F.J. 4<sup>o</sup>).

La calificación jurídica de un supuesto hipotético de homicidio en el que se plantea como único elemento agravatorio una situación demostrada de indefensión absoluta por desvalimiento de la víctima por razón de su edad, enfermedad o discapacidad, se enfrenta a un concurso triangular de leyes<sup>80</sup>, en el que concurren el homicidio cualificado ex art. 138.2.a), el asesinato conforme al art. 139.1.1<sup>a</sup> CP,

---

79. Se trata de “una legislación absolutamente casuística, anunciadora de problemas hermenéuticos y sin fin y conculcadora del principio de igualdad, pues textos confusos a lo único que dan lugar es a resoluciones divergentes ante casos similares”. Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA F. J.; VENTURA PÜSCHEL, A. “Delitos contra” (...) op. cit., pp. 319.

80. Ello lo advierte adecuadamente Suárez-Mira Rodríguez, que denuncia cómo se da esa triple concurrencia de preceptos en un concurso aparente de normas que el Juez se ve obligado a afrontar por la incompetencia del redactor de la norma. Cfr. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. “Del homicidio” y sus formas” (...) op. cit., p. 481.

y el asesinato hipercualificado del art. 140.1.1<sup>81</sup>. Ello debe solventarse a través de las reglas que prevé el Derecho positivo en el art. 8 CP<sup>82</sup> en tanto estamos ante tres normas que resultan aplicables cubriendo cada una de ellas íntegramente la antijuridicidad de ese elemento, consistente en la mayor debilidad del bien jurídico que comporta el aprovechamiento de la indefensión, como ya se explicó detalladamente<sup>83</sup>.

La primera regla que fija el art. 8 CP para la resolución de los concursos de leyes, consistente en la aplicación preferente de los preceptos especiales sobre los generales. En este caso no es operativa puesto que las normas en conflicto están ubicadas en el mismo Título del texto punitivo, y funcionan todas como cualificaciones operantes sobre el tipo básico de homicidio, no mediando relaciones de especialidad entre ellas<sup>84</sup>. Tampoco se puede deducir una subsidiariedad, como segundo criterio del art. 8, de la descripción de ninguno de los tipos penales. Hemos de recurrir a la tercera pauta resolutoria: la de consunción o absorción, que pugna por la prevalencia del precepto más amplio o complejo, es decir, que abarque un espacio de antijuridicidad más amplio, frente al más simple o con menor amplitud cuantitativa de antijuridicidad<sup>85</sup>.

Huelga señalar que la relación de consunción no opera en abstracta comparación de tipos penales sino respecto a un supuesto de hecho específico<sup>86</sup> (STS 35/2012, de 1 de febrero). La situación fáctica que he propuesto calificar encaja materialmente con los casos en que la jurisprudencia del TS aprecia la alevosía por desvalimiento, aunque con el matiz de referirla, a efectos de interpretar la nueva normativo, solo a aquellos casos en que se basa en la edad, enfermedad o discapacidad. El criterio de consunción nos hace decantarnos por la aplicación del asesinato alevoso (art. 139.1.1<sup>a</sup>) frente al homicidio cualificado ex art. 138.2.a) y el asesinato hipercualificado del art. 140.1.1<sup>a</sup>, puesto que la mera referencia a la vulnerabilidad por los citados motivos corresponde a un espacio antijurídico más limitado, encuadrable en una reducción de las posibilidades de defensa de la víctima pero no en una necesaria supresión total de aquéllas, siendo equiparable al abuso de superioridad, como dijimos. En cambio, la alevosía entraña un espacio de antijuridicidad que se despliega concéntricamente respecto a al abuso de superioridad, pero con un "radio más amplio"<sup>87</sup> en tanto comporta la absoluta y no parcial eliminación de las posibilidades de reacción defensiva del ofendido.

Puesto que la alevosía ha absorbido el espacio del injusto de esa vulnerabilidad por desvalimiento de la víctima por su edad, discapacidad o enfermedad, no es admisible la aplicación de la hipercualificación del art. 140.1.1<sup>a</sup>, en tanto estaríamos desvalorando doblemente el mismo fundamento del injusto (la indefensión del sujeto pasivo), incurriendo en un bis in ídem. Ello se da de forma muy clara en los casos de muertes de seres "constitucionalmente indefensos" por las razones aludidas, como pueden ser los casos paradigmáticos de bebés de pocos meses<sup>88</sup>.

81. En estos casos, siendo estrictos, el concurso aparente de leyes se daría también entre un cuarto y quinto precepto, que son los que castigan la alevosía y el abuso de superioridad de forma general en el art. 22.1 y 22.2 CP. Mas la exclusión de su aplicación no genera ninguna duda cuando está claro que los arts. de los delitos contra la vida tratados recogen agravantes específicas (art. 139.1.1<sup>a</sup> respecto a la alevosía y 140.1.1<sup>a</sup> respecto al abuso de superioridad, en su caso) que excluyen la aplicación de las genéricas, conforme a la primera de las reglas del art. 8.1 CP que estipula la primacía del precepto especial sobre el general. Vid. GARCÍA RIVAS, N. "Unidad y pluralidad" (...) op. cit., p. 391.

82. Vid. GARCÍA RIVAS, N. "Unidad y pluralidad" (...) op. cit., p. 392. En estos casos, siendo extremadamente estrictos, el concurso aparente de leyes se daría también entre un cuarto precepto, que es el que castiga la alevosía de forma general en el art. 22.1 CP. Mas la exclusión de su aplicación no genera ninguna duda cuando está claro que la concurrencia de la alevosía específica que recoge el art. 139.1.1<sup>a</sup> CP respecto al homicidio excluye la aplicación de la genérica, conforme a la primera de las reglas del art. 8.1 CP, que estipula la primacía del precepto especial sobre el general.

83. Vid. ÁLVAREZ GARCÍA F. J.; VENTURA PÜSCHEL, A. "Delitos contra" (...) op. cit., pp. 322.

84. Precisamente Gómez Tomillo fija como ejemplo paradigmático de relaciones de especialidad las que se dan entre los tipos básicos y los cualificados. GÓMEZ TOMILLO, M. "Artículo 8", Comentarios prácticos (...) op. cit., p...

85. Vid. GÓMEZ TOMILLO, M. "Artículo 8", en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F. Comentarios al (...) op. cit., pp. 121 y ss.

86. Vid. GÓMEZ TOMILLO, M. Artículo 8, Comentarios prácticos (...) op. cit., p. 121.

87. Empleo la acertada e ilustrativa expresión que respecto a estos elementos plasmó Antón Oneca. Cfr. ANTÓN ONECA, J. Derecho penal, Akal, Madrid, 1986, p. 405.

88. En ese sentido, vid. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. "Del homicidio" y sus formas" (...) op. cit., p. 481.

No obstante, además de todo lo anterior, se ha llegado a contemplar doctrinal<sup>89</sup> y jurisprudencialmente (SSAP de Vitoria-Gasteiz 278/2018 de 25 de septiembre, y de Madrid 807/2017, de 18 de diciembre) la viabilidad de admitir en ciertos supuestos la concurrencia de un doble elemento alevoso, siempre que cada uno de ellos estuviera basado en un aspecto fáctico distinto y no excluyente que evitara el *bis in idem*, produciéndose de tal modo un doble salto agravatorio que nos catapultaría del homicidio en su tipo básico al asesinato hipercualificado del art. 140.1.1<sup>a</sup>. De tal forma, la SAP de Vitoria-Gasteiz 278/2018 de 25 de septiembre establece que, por un mismo homicidio alevoso y sin concurrencia de alguna otra circunstancia, cabe aplicar el art. 140.1.1<sup>a</sup> en tanto se entiende que hay dos hechos diferenciados como fue un ataque con alevosía sorpresiva al bebé, y la concurrencia de la alevosía por desvalimiento por la escasísima edad de éste, lo cual generaría que el primer fundamento posibilitara la cualificación del homicidio en asesinato, y el segundo cualificara ese asesinato en virtud del art. 140.1.1<sup>a</sup>. La resolución deja entrever la debilidad de esta argumentación en tanto se aduce, además de lo anterior, que en cuanto al planteamiento de la doble y prohibida punición de la indefensión “no viene al caso tratar la cuestión, (...) porque la defensa está de acuerdo con la calificación del hecho como asesinato de los artículos 139.1.1<sup>o</sup> y 140.1.1<sup>o</sup>” (F.J. 6<sup>o</sup>). El empleo de este argumento procesal parece rescatar al órgano judicial de la difícil tarea de adentrarse más en el arenoso terreno de estos tipos penales.

Es interesante la argumentación de un doble fundamento de alevosía y vulnerabilidad que efectúa Álamo Alonso en orden a admitir la hipercualificación cuando concurriera la alevosía en un concepto restrictivo respecto a su descripción legal (medios, modos o formas que tiendan a asegurar la ejecución sin los riesgos que pudieran proceder de la eventual reacción defensiva del ofendido), que excluiría la relativa al desvalimiento, en conjunción con una de las situaciones de vulnerabilidad del art. 140.1.1<sup>a</sup>, puesto que en éstas últimas halla el fundamento antijurídico en la protección de un

89. Vid. entre otros, MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho penal (...)* op. cit., pp. 54-55, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. “Del homicidio” (...) op. cit., pp. 481-482, ALONSO ÁLAMO, M. “La Reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, Cuadernos de política criminal, N<sup>o</sup> 117, 2015, pp. 34 y ss.

bien jurídico que vendría a ser la “igualdad real” que demanda una protección penal más intensa de estas personas<sup>90</sup>.

Sin embargo, entiendo que esta argumentación no se sostiene. La alevosía o el abuso de superioridad son circunstancias agravantes que, si bien pueden ser sometidas a muy diversos matices interpretativos como hemos visto en la abundante jurisprudencia citada, son incompatibles y no pueden desgajarse en una calificación jurídica pretendiendo escalonar sucesivas agravaciones por cada variante fáctica en que se presenten, en tanto desvaloran una misma perspectiva del injusto en cuanto a su bien jurídico fundamentador (la vida, en estos casos), que es su mayor debilidad ante la indefensión (total o relativa) de su titular.

La STS 716/2018 señala acertadamente que no es infrecuente criminológicamente la conjunción factual de un ataque sorpresivo con la vulnerabilidad o desvalimiento de la víctima, como sucedía en el caso analizado en el de la SAP de Vitoria-Gasteiz 278/2018 de 25 de septiembre. El sustrato fáctico de la indefensión queda desvalorado y agotado con la apreciación de la alevosía en cualquiera de sus modalidades, ya concurren de forma empíricamente individual o entremezclada, puesto que su definición no ha sido modificada en la reforma, siendo la procuración y aprovechamiento de la indefensión de la indefensión de la víctima la esencia de su antijuridicidad (STS 716/2018, F.J. 7<sup>o</sup>).

Por todo lo expuesto, y compartiendo el criterio del TS, se puede concluir que ningún asesinato alevoso podrá ser hipercualificado ex art. 140.1.1<sup>a</sup> sin incurrir en *bis in idem*. Si, en caso contrario, admitiéramos el canon interpretativo de la doble desvaloración jurídica de la indefensión sobre la base de una doble vertiente fáctica que la fundamenta, debería haberse admitido en tiempos anteriores a la LO1/2015 la apreciación de un asesinato cualificado con razón en la concurrencia de un ataque homicida alevoso sorpresivo (antiguo art. 139.1 CP) y en la aplicación simultánea de una alevosía o abuso de superioridad genéricos (art. 22.1 y 22.2 CP respectivamente) por el

90. Cfr. ALONSO ÁLAMO, M. “La Reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015”, Cuadernos de política criminal, N<sup>o</sup> 117, 2015, p. 38.

desvalimiento basado en la reducida edad del sujeto pasivo, según procediere. Si tamaño dislate nunca se planteó, el enmarañamiento legislativo no puede conducir a los intérpretes a unas similares trampas de bis in idem que la actual regulación favorece.

Cuestión aparte podría ser la de hipercualificar por el art. 140.1.1<sup>a</sup> CP un asesinato por razón de las circunstancias 2<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup> o 4<sup>a</sup> del art. 139.1 CP, dándose además una indefensión por desvalimiento basado en la edad, enfermedad o discapacidad que no ha sido total sino sólo notable, equiparándose ello materialmente a un abuso por superioridad. Álvarez García y Ventura Püschel, junto con Morales Prats, entienden que en estos casos, al no subsumirse en la alevosía, sería plenamente aplicable el asesinato hipercualificado al no entrar en colisión la hiperagravación con un fundamento agravatorio ya penado como sucede, paradójicamente, con la alevosía por desvalimiento referida a los “seres constitucionalmente indefensos”<sup>91</sup>. También señala lo propio Goyena Huerta, apuntando ilustrativamente que “*para evitar la vulneración del principio ne bis in idem, es necesario que esa enfermedad o discapacidad no genere una situación de indefensión*”.

Teniendo en cuenta todo ello, resulta palpable el contrasentido sistemático y penológico que se da, por ejemplo, en los supuestos en que se matara por precio siendo la víctima menor de 16 años pero no constitucionalmente indefensa, en tanto estaríamos ante un asesinato hipercualificado y consiguientemente punido con prisión perpetua<sup>92</sup>, y sin embargo nos situaríamos ante un asesinato agravado ex art. 139.2 CP penado con 20 años y un día de prisión a 25 años en aquellos casos en que se matara por precio a un bebé de pocos meses, o en cualquier otro caso de concurrencia de la alevosía con el resto de circunstancias del asesinato, en tanto responden a un tipo alternativo mixto (como bien señala la STS 716/2018 en el párrafo final

91. Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA F. J.; VENTURA PÜSCHEL, A. “Delitos contra” (...) op. cit., pp. 322-323; MORALES PRATS, F. “Artículo 139” (...) op. cit., p. 976.

92. Un supuesto específico que muestra la grave ineptitud del legislador pudiera ser el de un sicario al que se la había encargado matar, bajo contraprestación económica, a un adolescente de 15 años experto en artes marciales, que desbarata la acción sorpresiva de aquél y tiene una encarnada pelea, sucumbiendo el sujeto pasivo ante el activo sólo al final del lance.

de su F.J. 7<sup>o</sup>). De tal modo, y al menos de forma hipotética, podrían concurrir cumulativamente todas ellas implicando la agravación ex art. 139.2 pero sin comportar la hipercualificación.

#### 2.2.4. Cualificación por la muerte subsiguiente a un delito contra la libertad sexual (art. 140.1.2<sup>a</sup> CP)

La hipercualificación que contempla el art. 140.1.2<sup>a</sup> radica en la comisión de un delito contra la libertad sexual (en consonancia con Muñoz Conde, aquí entendemos comprendidos por sistematicidad también los delitos contra la indemnidad sexual por cuanto el sujeto pasivo sea menor de 16 años<sup>93</sup>) de forma previa a un asesinato. Es reprochable la enorme indeterminación y desajuste con el principio de proporcionalidad que se produce a través de la mención relativa a cualquier delito contra la libertad sexual, no imbricándose la comisión de cualquier otro delito mínimamente aflictivo contra bienes jurídicos individuales como pueden ser los cometidos contra la integridad moral o el aborto, además de que se debiera haber tenido en cuenta que el desvalor material y la penalidad de los delitos contra la libertad sexual presenta unos contornos muy amplios<sup>94</sup>.

Además, si la razón político-criminal que subyace a esta hipercualificación era desincentivar el homicidio posterior a la agresión sexual para así evitar la identificación del responsable, debieran haberse incluido otros supuestos en que las víctimas de cada uno de los delitos sean diferentes pero se hallen vinculadas, como la violación de un menor o incapaz que no pudieran identificar al agresor seguida del posterior homicidio de un eventual testigo de la primera acción delictiva que sí pudiera identificar al agresor<sup>95</sup>.

Por un lado, conforme a este precepto se suscita la cuestión de la temporalidad de las acciones delictivas a analizar, surgiendo la duda relativa a en qué casos estaremos ante dos hechos considerados como acciones separables

93. Cfr. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho penal: parte especial* (...) op. cit., p. 55.

94. Cfr. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. “Del homicidio” y sus formas” (...) op. cit., pp. 470-471.

95. Cfr. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. “Del homicidio” y sus formas” (...) op. cit., p. 471.

jurídicamente a través del concurso real y calificables conforme al art. 140.1.2<sup>a</sup> CP, o cuándo estaremos ante un solo hecho con relevancia penal en el que se integra tanto un delito contra la libertad sexual como un delito de asesinato, dándose un concurso ideal.

Ejemplo de ello último fue un caso en el que la fiscalía pidió en primera instancia la aplicación de esta hipercualificación se planteó en la SAP de Sevilla de 6 de junio de 2017, confirmada en apelación por la STSJ de Andalucía de 12 de diciembre de 2017, pero modificada en casación por la STS 472/2018 de 17 de octubre. En este supuesto, el sujeto activo había realizado unos actos extremos sobre una víctima indefensa que había ingerido una cantidad alta de narcóticos que se subsumían tipo agravado de agresión sexual hipercualificado, consistente en violación ex art. 180.1 (en sus circunstancias 1, 3 y 5) Pero, a la vez, la brutalidad de esos actos había ocasionado la muerte por las fuertes hemorragias que produjeron los mismos, con lo que se planteaba un concurso ideal de delitos.

La SAP de Sevilla aplicó un concurso real calificando separadamente un delito de agresiones sexuales hiperagravado y otro de asesinato, entendiendo que no cabía la apreciación del art. 140.2 CP por motivos de tipicidad, en tanto fue solo una acción unitaria (las penetraciones típicas de violación que a su vez causaron heridas mortales) la que produjo el resultado antijurídico contra la libertad sexual y contra la vida (F.J. 10<sup>o</sup>). Por otro lado, el órgano vio inaplicable el art. 140.2 también por motivos de bis in ídem, al desvalorarse ya la acción contra la libertad sexual con identidad de sujeto, acción y fundamento ex art. 180.1 CP.

El TS, conociendo el caso en casación, aplica acertadamente el concurso ideal negando la operatividad del real, puesto que aunque la conducta a valorar ataque a dos bienes jurídicos individualizables y distintos (la libertad sexual y la vida), pero a través de un solo hecho unitariamente considerado conforme al art. 77 CP, pues estamos

ante distintas acciones pero ubicadas en un mismo espacio temporal y oportunidad única (STS 125/2018, de 15 de marzo)<sup>96</sup>.

Con base en todo lo anterior, entiendo que para que pueda ser aplicable la cualificación estudiada, deberá considerarse concluida la acción típica vulneradora de la libertad sexual antes del inicio de la homicida<sup>97</sup>.

Por otro lado, de la simple lectura de este precepto se puede apreciar cómo se cierne nuevamente la sombra de otro concurso de leyes por cuanto la muerte de la víctima por parte del autor del delito contra la libertad sexual es proclive a ejecutarse con motivo de evitación de un futuro descubrimiento del delito inicialmente cometido (art. 139.1.4<sup>a</sup> CP). Si ese caso se da en la práctica, nuevamente debemos acudir a las reglas del art. 8 CP, puesto que estaríamos ante un concurso de leyes entre los dos fundamentos agravatorios, cubriendo la aplicación de uno solo de ellos el desvalor del injusto, cuyo bien jurídico sería el interés legítimo del Estado en el esclarecimiento y persecución de los hechos delictivos<sup>98</sup>; máxime de los que entrañan tal gravedad. Ello se deduce fácilmente de la redacción del art. 139.1.4<sup>a</sup>, pero esa sencillez no se destila de la redacción del art. 140.1.2<sup>a</sup>. La conclusión sobre ese bien jurídico que posibilita un espacio del injusto común debe extraerse considerando que el desvalor vertido sobre las acciones contra la libertad e indemnidad sexuales ya se produce con la aplicación (con la concurrencia pertinente de concursos, si procediere) de los tipos que específicamente castigan estas acciones, estando reservado el elemento hipercualificador aludido a desvalorar ese daño a la labor persecutoria penal del Estado (a la vez que el legislador pretendía introducir el citado desincentivo al homicidio tras el ataque sexual).

En este caso, entiendo que es aplicable el criterio de especialidad fijado en el art. 8.1, puesto que la mención del art. 140.1.2.<sup>a</sup> CP hace referencia a una tipología de delitos tan específica como son los relativos a la libertad sexual (entendiéndose, como dijimos y por interpretación sistemática, también los relativos a la indemnidad sexual), recogidos en el Título VIII

96. Álvarez García y Ventura Püschel critican con acierto que hubiera resultado más coherente, bajo la lógica que emplea el legislador construir una agravación por homicidio "acompañante" al delito sexual de que se trate, puesto que con la actual redacción (y como sucede en el caso citado que sucedió posteriormente a la emisión de esta crítica doctrinal) no reciben, inexplicablemente, esa agravación las conductas homicidas coincidentes en el tiempo con las atentatorias sexuales. Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA F. J.; VENTURA PÜSCHEL, A. "Delitos contra" (...) op. cit., pp. 322-323.

97. En ese mismo sentido y, como hemos dicho, con anterioridad al proceso penal aludido a título ejemplificativo, vid. ÁLVAREZ GARCÍA F. J.; VENTURA PÜSCHEL, A. "Delitos contra" (...) op. cit., pp. 323-324.

98. En ese sentido, vid. ÁLVAREZ GARCÍA F. J.; VENTURA PÜSCHEL, A. "Delitos contra" (...) op. cit., p. 329.



del Libro Segundo del Código penal, mientras que el art. 139.1.4<sup>a</sup> CP efectúa una referencia genérica (la evitación del descubrimiento de “otro delito”) en la que no concreta tipologías delictivas.

### 2.2.5. Cualificación por pertenencia a un grupo u organización criminal

El art. 140.1.3<sup>a</sup> CP hipercualifica el asesinato cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal. Cómo notas interpretativas en clave sistemática, conviene apuntar que este asesinato debe ser necesariamente cometido en el marco de la actividad delictiva del grupo u organización criminal<sup>99</sup>, radicando la razón de ser de ésta en la comisión de esta tipología de delitos, pues la ratio de la agravación estriba en la supuesta peligrosidad que para el bien jurídico en cuestión, la vida, supone la grupalidad criminal proclive a conculcarla<sup>100</sup>.

También en estos casos puede acaecer fácilmente un concurso de leyes si estamos ante sujetos activos considerables como “sicarios” o, en definitiva, miembros de una organización criminal que realiza homicidios a encargo, con el fin de obtener una contraprestación de carácter patrimonial o guiados por alguna promesa con resultado favorecedor para la organización o grupo criminal. Aquí consideramos aplicable por especialidad (art. 8.1<sup>a</sup> CP) el art. 140.1.3<sup>a</sup>, puesto que la pertenencia a una organización o grupo criminal comporta una especificidad conductual de mucho mayor calado del que se desprende en la mención relativa al precio, recompensa o promesa<sup>101</sup>.

### 2.2.6. Hipercualificación por comisión de asesinatos “en serie”

La última de las hipercualificaciones a tratar es la fijada en el art. 140.2 CP, que concurrirá cuando al reo de asesinato se le condenara por la muerte de más de dos personas, implicando ello el

99. Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J. L. *La reforma del Código Penal de 2015: conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo, La Ley, Madrid, 2015, p. 159.*

100. Cfr. QUERALT JIMÉNEZ, J. J.; *Derecho penal español, Parte especial, Tirant, Valencia, 2015, p. 40.*

101. Para ubicar los conceptos de organización criminal y grupo criminal, nos remitimos en primer lugar al art. 570 bis CP, que estipula que organización criminal es la conformada por dos o más personas que, de manera estable o por tiempo indefinido, actúan con base a los principios de concertación y coordinación, repartiéndose las funciones o quehaceres con el propósito de

salto punitivo que recae en la prisión permanente revisable. Aunque el tenor literal del artículo para evocar a esa figura, el articulado de la legislación penal española no recoge nominalmente un concepto de asesinato “en serie”. No obstante la redacción del tipo del art. 140.2 CP está fuertemente inspirada en tal concepto, y así lo corrobora la mención literal de tal expresión en el preámbulo de la LO 1/2015, en su décimo apartado, refiriéndose al castigo con prisión permanente revisable de “asesinatos reiterados o cometidos en serie”<sup>102</sup>. Huelga destacar que éste es un concepto, como advierte Muñoz Conde, que todavía no cuenta con unos contornos criminológicos claramente delimitados que hacen difícil su transposición en Derecho positivo<sup>103</sup>. Entiendo que su contemplación viene impulsada por la reacción social alarmista descrita en el primer epígrafe de este trabajo, satisfaciendo una demanda de endurecimiento punitivo bajo la que subyace una representación mitologizada de este tipo de criminales, los asesinos múltiples, en la que influye fuertemente la caracterización malévol y destructiva de estos sujetos en la literatura y cine contemporáneos, anidada de forma permanente en el imaginario colectivo<sup>104</sup>.

cometer delitos (Cfr. GARCÍA ALBERO, R.; *Comentarios al Código penal español, (...) op. cit., p. 1865 y ss.*)

Los grupos criminales se definen de manera subsidiaria en el art. 570 ter CP como la unión de tres o más personas que, sin reunir una o varias de las características de la organización criminal definida en el art. 570 bis CP, tenga por objeto la perpetración concertada de delitos (CUERDA ARNAU, M. L.; *Derecho penal. Parte especial, Tirant, Valencia, 2016, p. 712 (Cap.: Delitos contra el orden público). Igualmente, hemos de tener en cuenta la conceptualización referida por García Albero de grupo criminal como mera unión de sujetos no estable pero con relativa permanencia, y dotada de una estructura elemental, entre más de dos personas con el propósito de delinquir. Tal autor señala precisamente las notas diferenciales del concepto grupo criminal, para delimitarlo en el espacio intermedio que ocupa entre la organización criminal y la conspiración para delinquir. Respecto a su cercanía con la organización criminal, se requiere una “relativa permanencia” de la unión frente a estabilidad de la organización, y “cierta estructura” en la misma, aunque sea elemental, frente a la complejidad organizativa de la organización. En lo que atañe a su distinción con la conspiración para delinquir, señala éste autor que la unión no se agotará en la “puntal y concreta realización de un solo hecho a cuyo único servicio se articula el concierto criminal” (GARCÍA ALBERO, R.; *Comentarios al Código penal español, (...) op. cit., pp. 1865 y ss.*)*

102. Vid. MORALES PRATS, F. “Art. 139”, (...) op. cit., p. 988.

103. Cfr. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho penal: parte especial (...) op. cit., pp. 56-57.*

104. HERRERO CECILIA, J.; “El fenómeno del asesino en serie como suceso y como comentario mítico-biográfico en el discurso de la prensa”; *Espéculo: Revista de Estudios Literarios, 2009; Texto unitario sin paginación.*

La redacción de esta hipercualificación es muy problemática. Parece que no se cierra la puerta a que puedan desvalorarse homicidios o asesinatos castigados en condenas anteriores del reo de cara a la conducta enjuiciada en el presente, a efectos de subsumirse en el art. 140.2 CP, lo cual plantearía problemas con el principio de proporcionalidad y relativos al *ne bis in idem*. Los principios de lesividad y proporcionalidad se verían gravemente conculcados con una aplicación de esta hiperagravación a partir de un solo asesinato al que se sumara el enjuiciamiento concurrente de al menos otros dos delitos contra la vida como pudieran ser homicidios en su tipo básico, o incluso imprudentes (pues la mención relativa a que el reo de asesinato “hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas” parece no cerrar la puerta, en una interpretación literal, a ese tipo de situaciones). Es por ello que tales interpretaciones literales deben excluirse por asignar una pena clarísimamente desproporcionada en cuanto al desvalor de la acción en cuestión y el rango de antijuridicidad a partir del cual se predispone prever esa pena en el resto de preceptos, debiendo valorarse a efectos del precepto solamente los homicidios dolosos<sup>105</sup>.

También interesa matizar las modalidades de concurrencia fáctica de las acciones punibles. En ese sentido, son acertadas las consideraciones de Goyena Huerta respecto a que el ámbito de aplicación del art. 140.2 CP engloba solamente a muertes producidas a través de una pluralidad de acciones (concurso real) y no de una sola acción (concurso ideal)<sup>106</sup>, en tanto la exposición de motivos alude a un término que semánticamente implica la consecución de acciones subsiguientes unas a otras: la reiteración de los asesinatos (“*asesinatos reiterados o cometidos en serie*”).

La valoración de condenas por asesinatos anteriores, estando actualmente, además, ante una pena de tan excepcional gravedad, no es válida tampoco conforme al principio de proporcionalidad, pues se estarían enjuiciando para lograr una hiperagravación punitiva una misma identidad de sujeto, hechos y fundamentos ya desvalorados y punidos previamente, incurriendo palmariamente en bis in ídem que conllevaría en la práctica una agudización punitiva sin parangón.

105. Vid. GOYENA HUERTA, J. “Artículo 140”, en GÓMEZ TOMILLO, M. y BLANCO CORDERO, I. *Comentarios prácticos* (...) op. cit., p. 64.

106. Cfr. GOYENA HUERTA, J. “Artículo 140” (...) op. cit., p. 63.

El Consejo General del Poder Judicial, en su “Informe al anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal”, de 13 de diciembre de 2012, también se mostraba crítico con la vaguedad del precepto en cuestión, advirtiendo la posibilidad de aplicarse por su tenor literal sobre situaciones en las que sería desproporcionada con vistas a la “*excepcional pena que establece*”, recomendando establecer unos contornos típicos más taxativos<sup>107</sup>; cuestión que fue desoída por el legislador.

La interpretación más restrictiva del precepto sería la adecuada para salvar las colisiones con los principios referidos<sup>108</sup>, con lo que solo concurrirá su apreciación cuando siendo asesinato una de las muertes consideradas, al menos otras dos sean constitutivas de homicidio doloso, requiriéndose que todo ello sea enjuiciado y plasmado en una misma condena<sup>109</sup>, sin caber la remisión a condenas anteriores que ciernen la sombra de un Derecho penal de autor<sup>110</sup> en el que se incorporara un juicio permanente, imprescriptible y redundante sobre la vida y miserias de determinados sujetos.

## CONCLUSIONES

A lo largo del análisis sobre todos los preceptos aludidos y correspondiente crítica, se ha podido comprobar la irreflexión que arrastra la normativa en cuestión. Incluso compartiendo la *ratio legis* del legislador de 2015, las deficiencias de técnica legislativa nos sitúan ante agravios comparativos a nivel penológico e imposibilidad de aplicar ciertos tipos que sospecho que ni siquiera el promotor de la mentada modificación legal deseaba.

Esta regulación es desplegada por el legislador de forma oportunista, pues éste ha buscado

107. A ese criterio se adhieren Álvarez García y Ventura Püschel, cfr. ÁLVAREZ GARCÍA F. J.; VENTURA PÜSCHEL, A. “Delitos contra” (...) op. cit., p. 331.

108. En ese mismo sentido, vid. MORALES PRATS, F. “Art. 139” (...) op. cit., p. 985.

109. En ese mismo sentido, vid. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. “Del homicidio” y sus formas” (...) op. cit., p. 471.

110. Sobre la cristalización del Derecho penal de autor sobre delincuentes violentos, sexuales o terroristas, vid. Díez Ripollés, J. L. “El abuso del sistema penal”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N° 19, 2017, p. 12 y ss.

obtener réditos electorales utilizando la reacción social que genera cierta criminalidad violenta como legitimación para una pena cuyo sentido, meramente simbólico, radica en el contentamiento de la heterogénea masa popular que clama tan furiosa como fugazmente por la reincorporación de la “Ley del Talión” como eje político-criminal.

La deriva autoritaria que aqueja la política criminal cuestionada se obceca en la sistemática exasperación punitiva y abandona consideraciones referentes a los más básicos postulados de un ejercicio y creación del ius puniendi sujeto a los principios y garantías de índole constitucional que vinculan a un Derecho penal garantista ajustado al vigente texto constitucional en España, como es la desafección legislativa por someter la inserción de nuevos tipos al postulado esencial de la afectación a bienes jurídicos.

Por todo lo expuesto, urge la modificación y reencauzamiento garantista de estos tipos penales que tan lamentable involución han sufrido recientemente, máxime si tenemos en cuenta que las actuales tendencias legislativas llevadas a cabo por otros grupos parlamentarios parecen perseverar en la intervención penal simbólica como anodino instrumento de política. El ius puniendi parece desplegarse para cuantos fines se pretenda<sup>111</sup>, salvo, paradójicamente, los

impopulares que tradicionalmente han estado ligados a un Derecho penal garantista en armonía con la Constitución y valores fundamentales del ordenamiento.

Corresponde a la academia jurídico-penal y demás investigadores en criminología el cuestionamiento crítico de tales situaciones, no sólo procurando un mensaje unidireccional hacia las clases políticas y legislador explicando la necesidad de la derogación de esta caótica normativa, sino desmontando frente a la opinión pública todos los prejuicios y mitos que subyacen a este autoritarismo efectista que late en la analizada regulación, consagrando la excepcionalidad jurídica y la estricta exclusión social<sup>112</sup> en penas tan abyectas como la prisión temporalmente indefinida, sin aportar fundamento empírico y teórico alguno. No obstante, tal empresa se verá obstaculizada en tanto el “altavoz mediático” sea ostentado y monopolizado en favor de intereses electoralistas, difundiéndose visión parcializada y populista de los más graves fenómenos criminológicos y sus implicaciones. Entre tanto, la labor del penalista seguirá basándose en la impopular labor crítica desempeñada en contestación de los excesos legislativos y la facilitación del cada vez más trabajo del operador jurídico que dota de significación práctica el desatino permanente y difícilmente revisable que habitúa el creador de la norma.

111. Ejemplo de ello es la recentísima LO 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente. En esta disposición se desvaloriza una cuestión insólita: la “la maldad intrínseca (sic) en el abandono de quien sabe que deja atrás a alguien que pudiera estar lesionado o incluso fallecido”. Esta suerte de bien jurídico (pues discrepo en que pueda ser denominado como tal, por sus porosidades incontestablemente morales) viene a fundamentar la intervención penal ex post al daño exteriorizable y valorable con rigor, que es el causado sobre la vida humana ya perdida. Nuevamente los prejuicios morales y empleo simbólico del Derecho penal gana terreno a la coherencia teórica y empírica.

112. DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. “El abuso” del sistema penal” (...) op. cit., pp. 19-20.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alonso, M. (2015). La Reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015. Cuadernos de política criminal, (117), 5-49.
- Antón, J. (1986). Derecho penal. Madrid: Akal.
- ----- J. (1970). El Código penal de 1870. Anuario de derecho penal y ciencias penales, (23), 229-252.
- Arroyo, L.; Lascuraín, J.A.; Pérez, M. y Rodríguez, C. (2016). Contra la cadena perpetua. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Bacigalupo, E. (1999). Los Delitos de homicidio. Bogotá: Temis.
- Berdugo, I.; Demetrio, E. y Rodríguez, A. (2016). Curso de derecho penal. Barcelona: Experiencia.
- Botella, J. y García, M (2009). Malas noticias: medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España. Valencia: Tirant lo Blanch. Cámara, S. (2016) Crónica y crítica de la implementación de la prisión permanente revisable en la reforma penal española (2012-2015). Revista Aranzadi Doctrinal, (4), 231 - 272.
- -----. (2015). La más criminal de las políticas: La revisión permanente de la prisión, el asesinato del Título del homicidio, supresión de las faltas y blindaje político (notas críticas sobre la reforma penal en España). La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, (116).
- Cámara, S. y Fernández, D. (2016). La prisión permanente revisable: el ocaso del humanismo penal y penitenciario. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.
- Cancio, M. (2013). La pena de cadena perpetua («prisión permanente revisable») en el Proyecto de reforma del Código Penal. Diario La Ley, (8175).
- Cervelló, V. (2015). Prisión perpetua y de larga duración: Régimen jurídico de la prisión permanente revisable. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Cuenca, M. J. (2016) Problemas interpretativos y de "non bis in idem" suscitados por la reforma de 2015 en el delito de asesinato. Cuadernos de política criminal, (118).
- Cuerda, A. (2011). La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España. Barcelona: Atelier.
- Cussac, J.; Matallín, A. y Górriz, E. (2015). Comentarios a la reforma del código penal de 2015. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Del Carpio, J. (2013). "La pena de prisión permanente en el anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal español", Revista penal México, (5), 89 - 108.
- Díez, J. (2017). El abuso del sistema penal, Revista electrónica de ciencia penal y criminología, (19)
- Fernández, L. y Nistal, J. (2016.) Derecho penitenciario. Cizur Menor Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- GEPC. Grupo de Estudios de Política Criminal. (2018). Manifiesto contra la cadena perpetua. Crítica Penal y Poder, (14), 1 - 8. Recuperado de: <http://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/viewFile/21839/23512>
- Gimbernat, E. (1998). Concepto y método de la ciencia del derecho penal. Madrid: Tecnos
- Gimbernat, E. (2018). Contra la prisión permanente revisable. El Mundo p. 19.
- Gómez, M. y Blanco, I. (2015). Comentarios prácticos al Código penal: Artículos 138-233. Navarra: Aranzadi-Thomson Reuters.C
- Herrero, C. (2009). El fenómeno del asesino en serie como suceso y como comentario mítico-biográfico en el discurso de la prensa", Espéculo: Revista de Estudios Literarios, (43)
- Hidalgo, S. (2013). Estudio jurídico-social sobre la prisión permanente revisable en España., La Toga, (187), 18-20.

- Juanatey; C. (2012). Política criminal, reinserción y prisión permanente revisable. Anuario de derecho penal y ciencias penales, 15 (65), 127 - 153.
  - Kury, H. (2001). Sobre la relación entre sanciones y criminalidad, o ¿qué efecto preventivo tienen las penas? En: Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología, Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, Facultad de Derecho.
  - Lamarca, C. (2008). Sobre los delitos de homicidio y asesinato. La ley penal, (50), 5-18.
  - Lascurain, J.; Pérez, M.; Alcácer, R.; Arroyo, L.; de León, J. y Martínez, L. (2016) Dictamen sobre la constitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
  - López, C. (2018). Más motivos para derogar la prisión permanente revisable. Revista electrónica de ciencia penal y criminología, 20 (30), 1 - 49.
  - Maraver, N. L. (2015). Las penas largas de prisión en España. Evolución histórica y político-criminal. Madrid: Dykinson.
  - Martos, J. A. (2017). El delito de asesinato: análisis de la L.O. 1/2015 de 30 de marzo, de reforma del Código Penal. Barcelona: José María Bosch Editor.
  - Morales, F; Tamarit, J. P. y García, R. (2018). Represión penal y estado de derecho: Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares. Navarra: Thompson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.
  - Muñoz, F. (2017.) Derecho penal: parte especial, Valencia: Tirant lo Blanch.
  - Núñez, M. (2007). Omisión impropia y Derecho Penal (acerca del artículo 11 del Código Penal español). Revista penal, (20), 141 - 153.
  - Núñez, M. y Roxin, C. (2016). Interrupción voluntaria de la vida humana. Valencia: Tirant lo Blanch.
  - Pantaleón, M. y Sobejano, N. (2016). El asesinato para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra: La propuesta de dos nuevas modalidades de asesinato en el Código Penal español. Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, (29), 213 - 237.
  - Peñaranda, E. (2016). Los delitos de homicidio y asesinato tras la reforma de 2015 del Código penal. En: Estudios de derecho penal: homenaje al profesor Miguel Bajo. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
  - Quintero, G. (2015). Comentario a la reforma penal de 2015. Navarra Cizur Menor: Aranzadi Thompson.
  - Quintero, G. (2015.) Comentario a la reforma penal de 2015. Navarra Cizur Menor: Aranzadi Thompson.
  - Quintero, G. y Morales, F. (2016). Comentarios al Código Penal Español. Navarra Cizur Menor: Aranzadi
  - Rodríguez, J. M. y Serrano, A. (1994.) Derecho penal español. Madrid: Dykinson.
  - Ríos, J. C. (2016). La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad. San Sebastián: Gakoa.
  - Roxin, C. (2014). Derecho penal: parte general. Madrid: Civitas.
  - Sáez, C. (2013). Comentarios acerca del sistema de penas en la proyectada reforma del Código Penal español. Revista para el Análisis del Derecho, (2), 1 - 26.
  - Serrano, A. y Serrano, M. I. (2017). Constitucionalidad de la prisión permanente revisable y razones para su derogación. Madrid: Dykinson.
  - Sáez, C. y Ríos, J. C. (2014). Del origen al fin de la doctrina Parot”, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, (3), 1 - 43.
- Disposiciones normativas**
- Código Penal español de 1848. <http://fama2.us.es/fde/codigoPenal1848.pdf>
  - Código Penal español de 1928. Gaceta de Madrid. Núm. 257, 13 de septiembre de 1928, p. 1453: <https://www.boe.es/datos/>

- pdfs/BOE/1928/257/A01450-01526.pdf
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, p. 33987. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-25444>
  - 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 <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-3439>
  - 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. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-3440>
  - Strafgesetzbuch (StGB) § 211 Mord. [https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/\\_211.html](https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_211.html)
- Documentación parlamentaria:**
- Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Núm. 146; 11 de marzo de 2010; intervención de Trillo-Figueroa Martínez-Conde, F., (Grupo parlamentario popular). Fuente: [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L9/CONG/DS/PL/PL\\_146.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/PL/PL_146.PDF) P. 30
  - Proyecto de Ley, 18 de marzo de 2010, Núm. 52-9. ENMIENDAS E ÍNDICE DE ENMIENDAS AL ARTICULADO -121/000052- Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. ENMIENDA NÚM. 384; FIRMANTE: Grupo Parlamentario Popular en el Congreso. [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A\\_052-09.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A_052-09.PDF)
  - Congreso de los Diputados, serie A, núm. 52-9, de 18/03/2010. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado. [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A\\_052-09.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A_052-09.PDF)
  - Anteproyecto de reforma del Código penal de 16 de julio de 2012. <http://www.juecesdemocracia.es/ActualidadMJU/2012/Anteproyecto%20de%20reforma%20de%20CP%202012.pdf>
  - Proyecto de Ley Orgánica 121/000065, de 4 de octubre de 2013, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-66-1.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-66-1.PDF)
  - GARCÍA, M. (2014). Intervención en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados el 18/02/2014, en las Comparecencias para informar en relación con el proyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-503.PDF#page=33](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-503.PDF#page=33);
- Índice de sentencias**
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos**
- STEDH de 10 de julio de 2012, caso del Río Prada contra España. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112108>
  - STEDH de 21 de octubre de 2013, caso del Río Prada contra España. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128164STS>
- Tribunal Supremo**
- STS 459/2018 de 10 de octubre. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8533727&links=&optimize=20181016&publicinterface=true>
  - STS 64/2012, de 27 de enero. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6292727&links=&optimize=20120305&publicinterface=true>
  - STS 196/1995 de 4 diciembre. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3201090&statsQueryId=103932574&calledfrom=searchresults&links=&optimize=20030808&publicinterface=true>
  - STS 462/1996 de 16 mayo. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3126469&statsQueryId=103932569&calledfrom=searchresults&links=&>

- timize=20031003&publicinterface=true
- STS 86/1998 de 15 de abril. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3143917&statsQueryId=103961544&calledfrom=searchresults&links=%2286%2F1998%22&optimize=20030918&publicinterface=true>
  - STS 990/1999 de 19 junio. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3098161&statsQueryId=103932520&calledfrom=searchresults&links=&optimize=20031011&publicinterface=true>
  - STS 4356/1999 de 23 de octubre de 2001. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2262620&links=%224356%2F1999%22&optimize=20040614&publicinterface=true>
  - SSTS 185/2000 de 19 de febrero de 2001, <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3203489&statsQueryId=103963031&calledfrom=searchresults&links=&optimize=20030808&publicinterface=true>
  - STS. 178/2001 de 13 de febrero. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3203487&links=%22178%2F2001%22&optimize=20030808&publicinterface=true>
  - STS 2389/2001 de 14 de diciembre. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2948432&statsQueryId=104081730&calledfrom=searchresults&links=&optimize=20031203&publicinterface=true>
  - STS 1866/2002 de 7 de noviembre <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2948950&links=%22%201866%2F2002%22&optimize=20031203&publicinterface=true>
  - STS 49/2004, 22 de enero. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2610189&links=%2249%2F2004%22&optimize=20040319&publicinterface=true>
  - STS 1284/2009 de 10 de diciembre. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=5017743&statsQueryId=103961496&calledfrom=searchresults&links=%221284%2F2009%20%22&optimize=20100128&publicinterface=true>
  - STS 16/2012 de 20 de enero. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6266510&statsQueryId=103961403&calledfrom=searchresults&links=%2216%2F2012%22&optimize=20120213&publicinterface=true>
  - STS 889/2012, de 15 de noviembre. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6575804&statsQueryId=104082509&calledfrom=searchresults&links=%22889%2F2012%22&optimize=20121217&publicinterface=true>
  - STS 62/2013 de 29 de enero. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6622693&links=%22%2010145%2F2012%22&optimize=20130207&publicinterface=true>
  - STS 1037/2013, de 27 de diciembre. <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/a29b130313df3ad6>
  - STS 83/2015, de 13 de febrero. [www.poderjudicial.es/search/openDocument/9b62f1fd0b0c17bc](http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/9b62f1fd0b0c17bc)
  - STS 231/2017, de 4 de abril. [www.poderjudicial.es/search/openDocument/da7131773cd0b676](http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/da7131773cd0b676)
  - STS 290/2017, de 24 de abril. [www.poderjudicial.es/search/openDocument/857e345af650b198](http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/857e345af650b198)

- STS 719/2016 de 27 de septiembre. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7830890&links=%22719%2F2016%22&optimize=20161005&publicinterface=true>
  - STS 80/2017 de diez de febrero, <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7940554&statsQueryId=103932149&calledfrom=searchresults&links=constitucionalmente%20indefensos&optimize=20170222&publicinterface=true>
  - STS 472/2018 de 17 de octubre. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8545888&statsQueryId=103996720&calledfrom=searchresults&links=%22472%2F2018%22&optimize=20181024&publicinterface=true>
  - STS 696/2018 de 26 de diciembre. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8624355&statsQueryId=103957905&calledfrom=searchresults&links=alevos%C3%ADa%20convivencial&optimize=20190122&publicinterface=true>
  - Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales
  - SAP de Sevilla de 24 de marzo 2012. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=5894675&links=&optimize=20110328&publicinterface=true>
  - STSJ de Andalucía de 12 de diciembre de 2017 <http://www.poderjudicial.es/search/openCDocument/9c02645c86618051c13003b2ec45c8c4a430af12696ec75c>
  - SAP de Vitoria-Gasteiz 278/2018 de 25 de septiembre. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=8580390&statsQueryId=103987343&calledfrom=searchresults&links=&optimize=20181122&publicinterface=true>
- Noticias en medios de comunicación y otros enlaces:**
- Las fuerzas políticas recuerdan la "inconstitucionalidad" de la cadena perpetua. Recuperado de: RTVE, 18/02/2009 <http://www.rtve.es/noticias/20090218/fuerzas-politicas-recuerdan-inconstitucionalidad-cadena-perpetua/233787.shtml>
  - Miles de personas piden la cadena perpetua en Madrid. Portal web de El País, 22/02/2009, Recuperado de: [http://sociedad.elpais.com/sociedad/2009/02/22/videos/1235257201\\_870215.html](http://sociedad.elpais.com/sociedad/2009/02/22/videos/1235257201_870215.html)
  - Zapatero dice al padre de Marta que trabaja para el cumplimiento íntegro de las penas. El País. 24/02/2009. Recuperado de [http://elpais.com/elpais/2009/02/24/actualidad/1235467020\\_850215.html](http://elpais.com/elpais/2009/02/24/actualidad/1235467020_850215.html)
  - Rajoy visita a los padres de Marta entre gritos de "cadena perpetua" y "justicia". Diario de Sevilla, 04/03/2009. Recuperado de: [http://www.diariodesevilla.es/sevilla/Rajoy-Marta-cadena-perpetua-justicia\\_0\\_237876701.html](http://www.diariodesevilla.es/sevilla/Rajoy-Marta-cadena-perpetua-justicia_0_237876701.html)
  - Rajoy promete a los padres de Marta del Castillo instaurar la "prisión permanente revisable". RTVE. 17/11/2010. Recuperado de: <http://www.rtve.es/noticias/20101117/rajoy-se-compromete-padres-marta-del-castilo-instaurar-prision-permanente-revisable/371981.shtml>
  - Los padres de Marta entregan 1,6 millones de firmas para la cadena perpetua. RTVE. 17/11/2010. Recuperado de: <http://www.rtve.es/noticias/20101117/padres-marta-del-castillo-entregan-congreso-16-millones-firmas-para-cadena-perpetua/371824.shtml>
  - La AVT protesta por el fin de la "doctrina Parot". RTVE. 27/10/2013. Recuperado de: <http://www.rtve.es/alacarta/videos/noticias-24-horas/avt-protesta-fin-doctrina-parot/2102324/>
  - La Abogacía Española reitera que la prisión permanente revisable es inconstitucional.



- Consejo General de la Abogacía Española. 22 /01/2015. Recuperado de: <https://www.abogacia.es/2015/01/22/la-abogacia-espanola-reitera-que-la-prision-permanente-revisable-es-inconstitucional/>
- Ruth Ortiz sobre José Bretón "Me gustaría que se muriera quemado como mis hijos, sería un alivio". El Mundo. 10/10/2016. Recuperado de: <http://www.elmundo.es/andalucia/2016/10/07/57f7761146163ff1258b46e2.html>
  - Comunicado JJpD contra la prisión permanente revisable. Jueces y Juezas para la Democracia. 7/02/2018. Recuperado de: <http://www.juecesdemocracia.es/2018/02/07/comunicado-jjpd-la-prision-permanente-revisable/>
  - GIMBERNAT, E. Contra la prisión permanente revisable. El Mundo, 29 de junio de 2018. Recuperado de: <https://www.elmundo.es/opinion/2018/06/29/5b34c04a268e3e9f3e8b4775.html>
  - ETA mató por última vez en Mallorca. Diario de Mallorca. 17/03/2019. Recuperado de: <https://www.diariodemallorca.es/mallorca/2017/03/17/palmanova-ultimo-atentado-mortal-eta/1198590.html>
  - ¿Por qué al Cuco no le duran los abogados defensores?. El Mundo. 08/03/2019. Recuperado de: [https://sevilla.abc.es/sevilla/sevi-cuco-no-duran-abogados-defensores-201903071202\\_noticia.html](https://sevilla.abc.es/sevilla/sevi-cuco-no-duran-abogados-defensores-201903071202_noticia.html)
- Fuentes estadísticas**
- Intentional homicides. (2016). Police-recorded offences per 100 000 inhabitants, Eurostat. Recuperado de: [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Intentional\\_homicides,\\_2016\\_\(police-recorded\\_offences\\_per\\_100\\_000\\_inhabitants\).png](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Intentional_homicides,_2016_(police-recorded_offences_per_100_000_inhabitants).png)
  - Instituto Nacional de Estadística. [www.ine.es](http://www.ine.es)