



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

EL DELITO DE ASESINATO TRAS LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA 1/2015 DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL: ALARMA SOCIAL Y CAMBIOS LEGISLATIVOS

Alumno: Luis Pablo Cañada Ruiz

Enero, 2018

ÍNDICE

1. ABREVIATURAS	5
2. INTRODUCCIÓN	6
3. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA EN LA REGULACIÓN DEL DELITO DE ASESINATO	7
3.1. Influencias históricas hasta la llegada de los Códigos Penales	7
3.2. Evolución de la codificación penal española	9
3.2.1. Código Penal de 1822	9
3.2.2. Código Penal de 1848	11
3.2.3. Código Penal de 1870	12
3.2.4. Código Penal de 1944 y Texto Refundido de 1973	13
3.3. Actual Código Penal de 1995 y la reforma de 2015	14
4. EL DELITO DE ASESINATO	20
4.1. Elementos comunes a todos los tipos	20
4.2. Tipo básico	21
4.2.1. Alevosía	21
4.2.2. Precio, recompensa o promesa	23
4.2.3. Ensañamiento	24
4.2.4. Facilitar la comisión de otro delito o evitar que se descubra	25

4.2.4.1. Facilitar la comisión de otro delito	26
4.2.4.2. Evitar que se descubra	27
4.3. Tipo cualificado	28
4.4. Tipo hipercualificado	29
4.4.1. Por el sujeto pasivo	30
4.4.2. Por vinculación a otro hecho delictivo	33
4.4.3. Por el sujeto activo	35
4.5. Asesinato múltiple	37
5. PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE EN RELACIÓN CON EL DELITO DE ASESINATO	37
6. CONCLUSIONES	41
7. TESAURO DE JURISPRUDENCIA	44
7.1. Tribunal Constitucional	44
7.2. Tribunal Supremo	44
7.3. Audiencias Provinciales	45
7.4. Juzgados Primera Instancia	45
8. BIBLIOGRAFÍA	46
9. ANEXOS	50
9.1. Anexo N°1: <i>Crimen de Alcácer</i>	50
9.2. Anexo N°2: caso <i>Mari Luz</i>	50
9.3. Anexo N°3: caso <i>Marta del Castillo</i>	51
9.4. Anexo N°4: caso <i>Bretón</i>	51
9.5. Anexo N°5: caso <i>Asunta</i>	51
9.6. Anexo N°6: <i>el parricida de Moraña</i>	52

RESUMEN

El delito de asesinato ha evolucionado desde sus inicios hasta nuestros días en los que la última reforma por la 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 ha aumentado el marco penal junto a la inclusión de una nueva circunstancia constitutiva de asesinato. Además se ha creado un nuevo artículo que contempla casos especialmente graves que están penados con la nueva prisión permanente revisable, aspectos todos ellos que han generado diversas opiniones al respecto.

La nueva pena se configura como una cadena perpetua constitucionalmente adaptada debido a ciertos mecanismos que han sido examinados rigurosamente.

ABSTRACT

The murder offence has evolved from its beginnings until the present day, in which the last reform by the 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 has expanded the criminal framework and has included a new constitutive murder offence. Moreover, a new article has been created in order to regulate specially serious cases usually punished with the new revisable permanent prison, definitely causing controversy and different points of views about it.

The new punishment is set as a life imprisonment constitutionally adapted due to the fact that some mechanisms have been rigorously examined.

1. ABREVIATURAS

- A.C.: Antes de Cristo.
- Art.: Artículo.
- Arts.: Artículos.
- CE.: Constitución Española.
- CEDH.: Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- CP.: Código Penal.
- CPA.: Código Penal Antiguo.
- CPI.: Corte Penal Internacional.
- D.: Don.
- D.C.: Después de Cristo.
- LECrim.: Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- LO.: Ley Orgánica.
- LOGP.: Ley Orgánica General Penitenciaria.
- Op. cit.: *Opus citatum* (obra citada).
- P.: Página.
- Pp.: Páginas.
- PPR.: Prisión Permanente Revisable.
- RP.: Reglamento Penitenciario.
- S.: Sentencia.
- SS.: Sentencias.
- Ss.: Siguietes
- SAP.: Sentencia de la Audiencia Provincial.
- SSTs.: Sentencias del Tribunal Supremo.
- St.GB.: *Strafgesetzbuch* (Código Penal Alemán).
- STC.: Sentencia del Tribunal Constitucional.
- STS.: Sentencia del Tribunal Supremo.
- TEDH.: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- TC.: Tribunal Constitucional.
- TS.: Tribunal Supremo.

2. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se dedica a realizar una investigación exhaustiva sobre el delito de asesinato tras la reforma del Código Penal, y valora detalladamente la intervención llevada a cabo por el legislador en dicho proyecto así como las motivaciones y repercusiones sociales que envuelve esta modificación.

Para entender como se desarrolla el delito hoy en día se ha realizado una labor de abstracción temporal donde se analiza la trayectoria histórica que el mismo ha tenido en nuestro país así como los diferentes elementos que se han mantenido o alterado para elaborar el artículo tal y como lo conocemos. Para ello se ha recorrido una línea que va desde los primeros asesinatos de la historia y el nacimiento del término hasta la aparición de nuestro nuevo texto penal, pasando por su regulación en el derecho romano y los primeros intentos codificadores que cincelaron la figura tal y como la conocemos hoy en día.

Con la nueva regulación el delito ha sido alterado incluso respecto a sus aspectos más básicos como es la ampliación del marco penal o la inclusión de una nueva circunstancia cuarta constitutiva de asesinato; por no hablar de la inclusión de una discutida y novedosa modalidad hiperagravada en la que se prevén varias alternativas que hacen de automática aplicación la actual prisión permanente revisable.

Esta nueva pena y su peculiar régimen penitenciario hace necesario un estudio en profundidad sobre las condiciones establecidas para el acceso al tercer grado y la libertad condicional (que ahora se conoce como suspensión de la ejecución de la pena), además de examinar con detenimiento las implicaciones del término “*revisable*” y su consiguiente adecuación constitucional que tanta problemática ha suscitado desde la entrada en vigor.

Todo esto será acompañado para su ejemplificación de constantes referencias a algunos de los casos más sonados en los últimos años en nuestro entorno, algunos incluso que han sido esgrimidos para justificar muchos de los cambios en el delito de asesinato y de los cuales me valgo para contrastar si verdaderamente dichos cambios han sido necesarios y eficaces o por el contrario no se corresponden por completo con los problemas que se alegaron y ha sido un mero ardid legislativo para introducir la pena que realmente andaban buscando.

3. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA EN LA REGULACIÓN DEL DELITO DE ASESINATO

3.1. Influencias históricas hasta la llegada de los Códigos Penales.

El primer asesinato conocido de la historia sucedió en Atapuerca (Burgos) hace 430.000 años, en una brutal agresión cara a cara de dos golpes sobre el cráneo de la víctima con un objeto de gran dureza¹. Pero habrá que esperar siglos llenos de masacres para hallar la etimología del término en el auge del islam durante el siglo XI d.C.

Según la opinión mayoritaria, la palabra asesino proviene del árabe “*hassassin*” y significa “*adictos al cáñamo indio*”, o resumidamente, “*adictos al hachís*”; aunque también hay algunos que justifican el término en la sumisión de dichos sujetos al líder del grupo, llamado *Hassan ibn Sabbah* o “*El Viejo de la Montaña*”.

Como consecuencia de una serie de escisiones y disputas internas del islam, derivó una hermandad nizarí que estableció su sede en *Alamut*. Aquí el líder ponía a sus adeptos bajo la influencia del hachís para que al despertar se encontrasen rodeados de mujeres, alcohol y víveres que les indujeran a pensar que estaban en el paraíso prometido. Pasado un tiempo, los dormía de nuevo con la droga para llevarlos fuera del jardín y que al despertar alejados de tales exuberancias fuera fácil para *Hassan* convencerles de que si querían alcanzar la salvación de Alá, debían combatir para él en “*la guerra santa*”. De esta forma conseguía el líder contar con asesinos leales sin miedo a morir en nombre de su dios, listos para acabar con importantes cargos políticos y religiosos.

Parece inevitable establecer inquietantes paralelismos entre los asesinos de *Alamut* y las actuales actividades de terrorismo islámico que surgen por todo el mundo, pues ambos, a pesar de los siglos, se enfocan en combatir a los infieles como medio para alcanzar la bendición de Dios.

Al observar el momento en el que las primeras normas escritas regulan el asesinato, queda plasmado que desde siempre ha existido una respuesta social automática contra quienes cometen uno de los mayores injustos sobre las personas.

¹ Sala, N., Arsuaga, J.L., Pantoja-Pérez, A., Pablos, A., Martínez, I., y otros (2015): *Lethal Interpersonal Violence in the Middle Pleistocene*. PLOS ONE. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0126589>

Ya desde sus comienzos las religiones han reflejado este rechazo en elencos normativos como los *Diez Mandamientos* de La Biblia², o en las *Mitzvot* de la Torá³.

Entre los años 451 y 450 a.C. está datado el más antiguo Código del derecho romano, la Ley de las Doce Tablas. En las Tablas VIII y IX se regulaban los delitos, siendo el más grave el parricidio que se castigaba con la muerte. En contraposición, la muerte de la esposa a manos del marido, o de descendientes por ascendientes, no se consideraba delito en todos los casos sino que era reconocido como derecho si estaba justificado.

También dentro del derecho romano se encuentra la *Lex Cornelia de Sicariis et Veneficis* o Ley Cornelia sobre Apuñaladores y Envenenadores del año 81 a.C., orientada principalmente a castigar con la pena de muerte a aquellos que asesinaban por encargo o con veneno y traición, entendida esta última como ataque por sorpresa sobre la víctima. El alcance de este texto legal iba dirigido tanto a los vendedores y fabricantes de veneno, como a los *pocula abortionis* y a los *pocula amatoria*^{4 5}. Respecto a la muerte ocasionada por veneno, se incluyen en este grupo las muertes cometidas por magia o hechizo, habiéndose llegado a sancionar en algunos casos la simple posesión de libros que tratasen sobre temas mágicos. Especialmente llamativa es la regulación que hace la Ley Cornelia para los casos en los que se mataba a un esclavo, ya que, al no ser considerados personas, no constituía más que un simple daño en las cosas.

En 1256 d.C. durante el reinado de Alfonso X El Sabio se encuentran Las Siete Partidas, el primer texto legal en el que aparece el término “asesino” utilizado para calificar a “los que matan a los omes a trayción”, y más concretamente en el Título VIII de la Séptima Partida. Es llamativa la influencia ejercida todavía por la Ley Cornelia, como reflejan las agravaciones contenidas para las muertes cometidas por precio o mediante veneno.

Con la llegada de la Novísima Recopilación de 1805 llega también la forma del asesinato más similar a la nuestra, a excepción claro está de la pena:

² Precepto 5: “No matarás”.

³ Precepto 34: “No asesinar al inocente”.

⁴ Sentencias de Paulo (5, 23, 14): “Los que procuran pócimas abortivas o amatorias, aunque no lo hagan con mala intención, sin embargo, como es un pésimo precedente, son relegados, los de la clase más humilde a una mina, y los de mejor condición a una isla, previa confiscación de la mitad de sus bienes; pero si a consecuencia de ello muriera una mujer o un hombre, sufren la última pena”.

⁵ Rodríguez López, R., Bravo Bosch, M. (2013). *Mulier: algunas historias e instituciones de derecho romano*. Madrid: Dykinson, p – 294.

*“Todo hombre que matare a otro a traición o alevé, arrástrenlo por ello, y enforquenlo; y todo lo del traidor háyalo el Rey; y del alevoso haya la mitad el Rey, y la otra mitad sus herederos; y si de otra guisa matare sin derecho, enforquenlo...”*⁶.

3.2. Evolución de la codificación penal española.

Gracias a los datos obtenidos de diversas bases históricas, me centraré ahora en el diferente desarrollo evolutivo que han experimentado cada uno de los Códigos Penales desde su aparición gracias al proceso codificador hasta el último de 1995 y la actual reforma de 2015. En esta trayectoria analizaré principalmente aquellos códigos que guardan relación directa con el nuestro, por lo que, en los de 1928 y 1932 debido a su coincidencia con el régimen autoritario de Primo de Rivera y su fugacidad respectivamente, considero innecesaria su profundización, aunque sí elemental el conocimiento de su existencia en nuestra historia.

Un código es, de acuerdo con Tomás y Valiente, *“una ley de contenido homogéneo por razón de la materia, que de forma sistemática y articulada, expresada en un lenguaje preciso, regula todos los problemas de la materia unitariamente acotada”*⁷.

3.2.1. Código Penal de 1822.

Este código encuentra su origen en el artículo 258 de la Constitución de 1812⁸, aunque no fue hasta 1822 cuando se desarrolló de la mano de José María Calatrava. Sin embargo, no gozó de mucha aplicabilidad por los tribunales a causa de la vuelta del absolutismo con los “Cien Mil Hijos de San Luis”⁹.

En su art. 609 viene regulado el delito de asesinato:

“Son asesinos los que maten a otra persona no sólo voluntariamente con premeditación y con intención de matarla, sino también con alguna de las circunstancias siguientes:

Primera: en virtud de dones ó promesas que se les hayan hecho previamente para que maten ó hieran a aquella persona, ó a otra en cuyo lugar, se haya tenido a la asesinada.

Segunda: con previa asechanza, ya aguardando a la persona asesinada, ó a la tenida en lugar suyo, en uno ó más sitios para darle la muerte; ya observando la ocasión oportuna para

⁶ Novísima Recopilación: Tomo V, Libro XII, Título XXI, Ley II.

⁷ Tomás y Valiente, F. (2005): *Manual de historia del derecho español*. Madrid: Tecnos, p – 465.

⁸ Art. 258 Constitución 1812: *“El Código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones, que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes”*.

⁹ Intervención militar francesa enviada por Luis XVIII en apoyo de Fernando VII con el fin de acabar con el trienio liberal y restaurar el absolutismo en España.

embestirle; ya poniéndole espías o algún tropiezo ó embarazo para facilitar la ejecución; ya buscando auxiliadores para el mismo fin, ó ya empleando de antemano cualquier otro medio insidioso para sorprender dicha persona y consumir el delito.

Tercera: con alevosía ó a traición y sobre seguro, ya sorprendiendo descuidada, dormida, indefensa ó desapercibida a la persona asesinada, ya llevándola con engaño ó perfidia, ó privándola antes de la razón, de las fuerzas, de las armas ó de cualquier otro auxilio para facilitar el asesinato; ya empeñándola en una riña ó pelea, provocada por el asesino con ventaja conocida de parte de este, ó ya usando cualquier otro artificio para cometer el delito con seguridad ó sin riesgo del agresor, ó para quitar la defensa del acometido.

Cuarta: con sustancia ó bebidas venenosas ó nocivas que a sabiendas se hayan aplicado a la persona asesinada, ó se le hayan hecho tomar, de cualquier modo que sea.

Quinta: con la explosión ó ruina de materiales preparados para el asesinato; ó con fuego que para matar á la persona se ponga en la casa ó sitio en que se halle.

Sexta: con tormentos ó con algún acto de ferocidad ó crueldad, bien se cause la muerte por alguno de estos actos, bien se cometa alguno de ellos con el cadáver después de darle muerte.

Sétima: con el fin de cometer cualquier otro delito, ó con el de castigar la resistencia que en la ejecución de este oponga la persona asesinada, ó con el de impedir que estorbe ó embarace la misma ejecución, ó que lo descubra ó detenga al delincuente después de cometido.

Los asesinos serán infames por el mismo hecho, y sufrirán además la pena de muerte.”

Bien puede observarse un alto grado de compatibilidad con nuestra actual regulación del delito de asesinato. Encontramos que la primera circunstancia coincide con la nuestra del art. 139.1.2^a de precio, recompensa o promesa. Respecto a la segunda y tercera circunstancia equivalen a la circunstancia de alevosía del art. 139.1.1^a, pues por “asechanza” se entiende asegurar la ejecución del delito. También la circunstancia cuarta sobre el veneno queda dentro de nuestra actual alevosía, pues a pesar de no constar expresamente en el Código, la jurisprudencia así lo ha manifestado en reiteradas ocasiones¹⁰.

La sexta circunstancia coincide parcialmente con la actual de ensañamiento del art.139.1.3^a ya que supone aumentar el sufrimiento de la víctima, pero con la diferencia de que hoy en día es necesario que estos actos se cometan sobre la persona aún viva y consciente para considerarlo

¹⁰ STS 388/1996 de 6 mayo (RJ 1996/3891).

como tal, pues en caso contrario sería un delito imposible que no tiene mayor relevancia para el derecho penal¹¹.

Destacable cuanto menos es la coincidencia de la última circunstancia con la recientemente incorporada a nuestro Código Penal tras la reforma de 2015 que habla de matar para facilitar la comisión de otro delito o evitar que se descubra. Han tenido que pasar casi doscientos años para que recuperásemos esta regulación sobre la que ahondaremos más adelante cuando hablemos de las novedades del delito de asesinato tras la última reforma.

Finaliza este art. 609 con la pena a imponer que es la de muerte, añadida a la de *infamia*¹².

3.2.2. Código Penal de 1848.

El Código Penal de 1848 tuvo muy buena acogida social al marcar el fin de la legislación penal del Antiguo Régimen, por lo que está encuadrado entre los códigos de segunda generación de Europa, o “códigos clásicos” de mediados del s. XIX¹³.

Fue publicado el 19 de marzo de 1848 y reformado en 1850, y es considerado el primer Código Penal duradero de España debido a la brevedad de su predecesor. La importancia de este código radica en que establece la estructura que sirve de modelo a los demás Códigos Penales españoles, como es la clasificación tripartita de los delitos atendiendo a la gravedad en delitos graves, menos graves y faltas (clasificación que perdura hasta la reforma del Código Penal de 1995, en 2015).

La ubicación del delito de asesinato varía según hablemos del Código de 1848 (art. 324) o del reformado de 1850 (art. 333) aunque ambos se encuentran dentro del Libro II, Título IX, Capítulo I, y son de contenido idéntico:

“El que mate á otro, y no este comprendido en el artículo anterior, será castigado:

1.- Con la pena de cadena perpetua á la de muerte, si lo ejecutará con alguna de las circunstancias siguientes:

1ª.- Con alevosía.

2ª.- Por precio ó promesa remuneratoria.

¹¹ STS 60/2011 de 28 enero (RJ 2011/463).

¹² Se llaman penas infamantes a aquellas que afectaban a la dignidad de los condenados o causaban deshonor mediante la exposición a la vergüenza pública. Algunas podían ser la horca, los azotes, la argolla o incluso la crucifixión.

¹³ Martinage, R. (1998): *Histoire du droit pénal en Europe*. París, pp 75 – 85.

3ª.- *Por medio de inundación, incendio o veneno.*

4ª.- *Con premeditación conocida.*

5ª.- *Con ensañamiento, aumentando deliberadamente é inhumanamente el dolor del ofendido.*

2.- *Con la pena de reclusión temporal en cualquier otro caso”.*

El artículo indica los supuestos de muerte “*no comprendidos en el artículo anterior*”, esto es, en los casos de parricidio¹⁴, lo cual refleja la diferente valoración jurídica que merece el ilícito en función del grado de parentesco que la víctima tenga con el sujeto activo.

Esta nueva redacción es similar a la anterior de 1822 en lo que a materia respecta, aunque algo más breve. Además tipifica la circunstancia de inundación como medio para causar la muerte, la cual hoy en día está suprimida.

Las penas a imponer son la de muerte o prisión permanente para el asesinato y el parricidio; y la de prisión temporal “*en cualquier otro caso*”, es decir, para el homicidio.

3.2.3. Código Penal de 1870.

El contexto en que el Código Penal de 1870 es publicado es aquel propio de una nueva Constitución, la de 1869, lo cual motiva la precipitación y el carácter provisional de la aprobación del texto penal, siendo vital armonizar la ley penal con el nuevo ordenamiento jurídico. Según dice González Serrano “*en dos días y pocas horas y por corto número de Diputados se aprobó el proyecto*”. La aprobación temporal de las cortes hasta la reanudación de las sesiones una vez superado el estío hizo que Silvela bautizara finalmente este cuerpo normativo como “*Código de Verano*”, el cual ha resultado ser el más vigente en toda nuestra historia llegando a perdurar más de sesenta años¹⁵.

Este código, publicado el 30 de agosto de 1870, sigue la técnica y orientación del anterior de 1848, por lo que algunos autores opinan que “*no es más que una nueva reforma del de 1848, que luego se modifica en 1932 y en 1944*”.¹⁶

¹⁴ Artículo 323 y 332 del Código Penal de 1848 y 1850 respectivamente.

¹⁵ Desde el verano de 1870 hasta 1932, con la interrupción del autoritario Código Penal de 1928 del general José Antonio Primo de Rivera.

¹⁶ Jiménez de Asúa, L. (1950): *Tratado de derecho penal*, Tomo I. Buenos Aires: Editorial Losada S.A., pp – 577 y ss.

En el Libro II, Título VIII dedicado a los delitos contra las personas, se añade un cambio de estructura, y lo que antes era un capítulo único para el homicidio, ahora se divide en tres, a saber uno para el parricidio, otro para el asesinato y un tercero para el homicidio.

“Art. 418: es reo de asesinato el que, sin estar comprendido en el artículo anterior, matare a alguna persona, concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1ª Con alevosía.

2ª Por precio o promesa remuneratoria.

3ª Por medio de inundacion, incendio o veneno.

4ª Con premeditacion conocida.

5ª Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

El reo de asesinato será castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo a muerte.

Art. 419: es reo de homicidio el que, sin estar comprendido en el art. 417, matare a otro, no concurriendo alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo. El reo de homicidio será castigado con la pena de reclusion temporal.”

El concepto de asesinato es casi idéntico al anterior, pero la verdadera transcendencia radica en la diferenciación que se hace entre homicidio y asesinato, dejando ya de ser este último un tipo cualificado del primero.

3.2.4. Código Penal de 1944 y Texto Refundido de 1973.

La llegada de la dictadura franquista tras la guerra civil española trajo consigo el 23 de diciembre de 1944 un Código Penal más duro caracterizado por la frecuente aplicación de la pena de muerte, y por una serie de reformas en su articulado que derivaron en el Texto Refundido de 1973.

En lo que respecta al delito de asesinato, recogido en el art. 406, apenas se observa diferencia con la regulación anterior, a excepción de la inclusión de la circunstancia de explosivo para tipificar el delito:

“Es reo de asesinato el que matare a una persona concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1ª Con alevosía.

2ª Por precio, recompensa o promesa.

3ª Por medio de inundación, incendio, veneno o explosivo.

4ª Con premeditación conocida.

5ª Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

El reo de asesinato será castigado con la pena de reclusión mayor a muerte.”

En el Texto Refundido de 1973 se da idéntica redacción a excepción de que la pena a imponer ya no incluye la de muerte, dejando ver el carácter más suavizado que se adopta con el paso del tiempo.

3.3. Código Penal de 1995 y reforma de 2015.

Desde la muerte de Franco en 1975 hasta la aprobación de la Constitución Española de 1978 hubo varios intentos de renovar la legislación penal española, todos ellos fallidos a causa de la situación política del momento. Fue diecisiete años después de la Constitución cuando surge el actual Código Penal de 1995, encuadrado en un Estado social y democrático de Derecho en el que se tienen que dar respuestas a nuevas necesidades sociales y aplicar otras alternativas a los castigos convencionales. Esta consonancia con el nuevo sistema implica una alteración del orden tradicional de los títulos del código, siendo ahora el Libro II “*delitos contra las personas*” en lugar de “*delitos contra el Estado y la sociedad*”, dejando clara la anteposición de ciertos bienes jurídicos individuales respecto a otros colectivos.

La Constitución influye directamente a través de algunos de sus preceptos en el nuevo enfoque que el derecho penal asume, así por ejemplo, el art. 9.3 CE garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables; o el art. 25 CE donde se recoge el principio de legalidad penal y la reinserción como fin de la pena y objetivo para los poderes públicos.

El art. 15 CE prohíbe expresamente la pena de muerte, la cual ha sido una constante en nuestro ordenamiento jurídico desde el Código Penal de 1822 (arts. 38 – 46), aunque si bien es verdad que, con el paso de los años, ésta ha ido evolucionando de pena única a grado máximo de una condena, hasta que hoy en día se ha logrado dejar de lado, ya que “*de todos los castigos*

que pueden imponerse a un delincuente, existe la unanimidad de que la pena de muerte es el más grave¹⁷”.

A parte de la constitucional han entrado en juego otras influencias como la europea^{18 19} en la inclusión de algunos delitos (como los comprendidos en el Libro II, Título XVII sobre los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes); de igual manera que el auge del terrorismo trae como consecuencia una dura penalización del mismo.

El delito de asesinato, teniendo como punto de referencia el Código franquista de 1944, sufrió cambios con la nueva redacción de 1995, pasando a quedar de la siguiente forma:

“Será castigado con la pena de prisión de quince a veinte años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1ª Con alevosía.

2ª Por precio, recompensa o promesa.

3ª Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.”

La primera diferencia, es en lo que al marco de la pena respecta, siendo ahora mucho más moderada que la anterior. También se aprecia la eliminación de la circunstancia de inundación, incendio, veneno o explosivo al considerarse por un lado que la utilización de veneno para causar la muerte está dentro del concepto de alevosía; y que el resto de circunstancias suelen encuadrarse en los delitos de estragos del art. 346 o en los de terrorismo del Libro II, Título XXII, Capítulo VII, además de quedar integrados en el concepto de alevosía de asegurar el éxito de la ejecución. También ha quedado suprimida respecto del Código Penal de 1944 la condición de premeditación, que hoy en día es equivalente a dolo directo.

Este código ha sido el más reformado de la historia, llegando a superar las treinta en apenas veinticinco años, aunque las más relevantes han sido las de 2003, 2010 y 2015. Sin embargo, esta demasía no responde a la estructura de nuestro sistema político ni a evoluciones sociales trascendentes. Únicamente algunos autores han sido capaces de justificar tantas

¹⁷ Corral Lafuente, J.L. (2005): *Historia universal de la pena de muerte*. Madrid: Aguilar, p – 13.

¹⁸ Véase Convención sobre prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción en París el 13 de enero de 1993 ratificada por España el 22 de julio de 1994.

¹⁹ Véase Convención sobre Seguridad Nuclear, hecha en Viena el 20 de septiembre de 1994, firmada por España el 15 de noviembre siguiente y ratificada por Instrumento de 19 de junio de 1995.

modificaciones legislativas desde el modelo de la seguridad ciudadana, también conocido como *populismo punitivo*²⁰.

Según este modelo, la sociedad influenciada por los morbosos medios de comunicación sobre estos asuntos está convencida del constante crecimiento de la delincuencia en nuestro país²¹, lo que supone un rechazo a la reinserción prevista en el art. 25 CE y una desconfianza generalizada en el poder judicial y en la eficacia del sistema penal. A todo ello influye el hecho de que las recomendaciones de expertos penalistas a la hora de elaborar las reformas ha pasado a un segundo plano en beneficio de asesores ministeriales que no buscan otra cosa que conseguir méritos electorales.

En lo que respecta a la última reforma, la doctrina es duramente crítica con ella por las polémicas que ha suscitado, ya que, parafraseando al profesor D. Enrique Gimbernat Ordeig, *“da la vuelta como un calcetín al Código hasta ahora vigente”*.

El 16 de julio de 2012 se dio a conocer el borrador del anteproyecto de ley, pero solo pasaron dos meses cuando Alberto Ruiz-Gallardón, Ministro de Justicia en aquel entonces, empezó a introducir novedades al mismo. El 11 de octubre de ese mismo año se anunció el anteproyecto de ley de modificación del Código Penal, el cual fue objeto de duras críticas por parte del Consejo General del Poder Judicial²², que motivaron numerosas modificaciones al anteproyecto en abril de 2013. Llegó como proyecto de ley al Congreso el 24 de septiembre, y generó una evidente oposición por parte de los grupos parlamentarios, los operadores jurídicos, la mayoría de la doctrina y gran parte de la ciudadanía. Sin embargo, quedó paralizada la reforma por la inestabilidad política del gobierno, y un año más tarde, a consecuencia de la polémica reforma, dimitió el ministro de justicia. Cuando parecía que no volverían a retomarse los trámites parlamentarios, fue aprobado por el congreso en diciembre de 2014, pasando a principios de 2015 al senado, donde fue objeto de 7 enmiendas totales y 1044 parciales. Una vez que el pleno del senado lo aprobó el 11 de marzo, fue reenviado al congreso para su aprobación definitiva, naciendo así la 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, la cual entró en vigor el 1 de julio del mismo año.

²⁰ Véase un completo análisis de este modelo político criminal en Díez Ripollés, J.L. (2007): *La política criminal en la encrucijada*. Bueno Aires: Editorial B de F, pp 69 – 100.

²¹ Cerezo Domínguez, A.I. (2010): *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales*. Valencia: Tirant lo blanch, pp 25 – 35.

²² Texto disponible en www.poderjudicial.es

Algunos autores critican duramente la constante falta de intervención por parte de la Sección Penal de la Comisión General de Codificación, la cual existía ya desde la aprobación del CPA en 1995 y nunca ha sido convocada en ninguna de sus reformas. Ello evidencia nuevamente la predilección que se ha sentido siempre por los grupos *ad hoc*, lo cual, puede explicar la precipitación de algunos de los cambios²³.

Según la exposición de motivos, la reforma viene justificada por el transcurso del tiempo desde 1995, las demandas sociales y ciertos compromisos internacionales contraídos por España.

Entre los cambios más destacados se encuentra la derogación del Libro III sobre las faltas y sus penas. Estas han existido en nuestro sistema jurídico desde el Código Penal de 1848; sin embargo se observa en el derecho comparado una creciente tendencia a limitarlas, llegando a su eliminación en algunos casos (los Códigos Penales de Portugal, Austria, Alemania y Suiza carecen de ellas, mientras que el italiano aún las conserva).

Muy crítico sobre ello fue el Consejo de Estado en su Dictamen de 27 de junio de 2013 sobre el Anteproyecto presentado, al estimar que esta despenalización debería encontrar su fundamento en el principio de intervención mínima, en lugar de pretender agilizar el funcionamiento de la Administración de Justicia, lo cual, además, implica una mera transposición de la carga a la vía civil o administrativa, sin haberse comprobado previamente si dichas vías sancionan tales conductas despenalizadas, o haberse molestado en realizar una reforma legislativa de dichos ámbitos. A pesar de todo, la supresión de las faltas pasó definitivamente a la Ley Orgánica 1/2015 contando con numerosas enmiendas por parte de los grupos parlamentarios²⁴.

Gran controversia rodea también la introducción de la pena de prisión permanente revisable en nuestro texto penal, la cual, según el tenor literal del preámbulo de la reforma responde a la necesidad de fortalecer la confianza de la sociedad en la administración pública (todo esto reafirma el anteriormente mencionado método del *populismo punitivo*). Gran peso en la introducción de esta especie de cadena perpetua, han tenido las presiones ejercidas por las asociaciones de víctimas del terrorismo, así como el eco mediático logrado por los padres de algunas menores víctimas de polémicos asesinatos²⁵ (casos de *Alcácer*, *Bretón*, y *Marta del*

²³ Manzanares Samaniego, J.L. (2015): *La reforma del código penal de 2015 conforme a las leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*. Madrid: La Ley, p – 26.

²⁴ Véase la enmienda número 616 del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados.

²⁵ Prólogo realizado a la 23ª edición preparada por Gimbernat Ordeig, E. (2016): *Código Penal*. Madrid: Tecnos.

Castillo entre otros). Dejaremos la PPR para un análisis más profundo con posterioridad a estos apartados.

A continuación, examinaré brevemente cómo ha afectado la reforma a los delitos de homicidio y asesinato al igual que he venido haciendo anteriormente en todos los cambios legislativos que les afectaban, pero dejaré la profundización en los mismos para el siguiente punto del trabajo.

“Art. 138:

1.- El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años.

2.- Los hechos serán castigados con la pena superior en grado en los siguientes casos:

a) cuando concurra en su comisión alguna de las circunstancias del apartado 1 del artículo 140, o

b) cuando los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado del artículo 550”.

El aspecto novedoso de este artículo se encuentra en el apartado segundo del mismo que recoge dos tipos agravados. En primer lugar nos remite a las también nuevas cualificaciones del asesinato penadas con prisión permanten revisable en el artículo 140.1. Esto se debe a la crítica hecha por el Consejo Fiscal en 2012 al Anteproyecto de reforma del Código Penal, adoleciendo de incongruencia sistemática ya que el artículo 140.1 recogía “*tres circunstancias agravatorias de la figura especial del asesinato que, sin embargo, no figuran como agravantes específicas del delito base de homicidio*”, y proponiendo para enmendarlo que esas circunstancias se plasmaran también en el homicidio aunque no con la PPR, sino aplicando la pena en su mitad superior o incluso subiendo de grado. Finalmente el legislador optó por la más dura de las dos propuestas²⁶.

El segundo apartado prevé, tal como la propia Exposición de Motivos en su apartado décimo reconoce, la agravación del homicidio de autoridades, funcionarios y agentes de la autoridad (en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas) para reforzar la protección de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Debe entenderse que la expresión “*además*” utilizada

²⁶ Bacigalupo Saggese, S., Feijoo Sánchez, B., Echano Basaldua J.I. (2016): *Estudios de derecho penal: Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Madrid: Ramón Areces, p – 1261.

quiere reflejar el rechazo al concurso ideal, siendo el atentado la cualificación que conforma este tipo.

“Art. 139

1.- Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1ª Con alevosía.

2ª Por precio, recompensa o promesa.

3ª Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

4ª Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra.

2.- Cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el apartado anterior, se impondrá la pena en su mitad superior.”

En el apartado primero observamos dos novedades, siendo una la elevación del marco penal al pasar el límite máximo de veinte años a veinticinco. El otro cambio es la incorporación de una nueva circunstancia que convierte el simple homicidio en asesinato.

Hay también un nuevo apartado segundo en el que se ha recogido el art. 140 del CPA, y en su lugar ahora se regula el asesinato hipercualificado. Sobre este mismo, dice así:

“1.- El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

1ª Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.

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

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

2.- Al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas se le impondrá una pena de prisión permanente revisable. En este caso, será de aplicación lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 78 bis y en la letra b) del apartado 2 del mismo artículo.”

Este nuevo artículo recoge en su apartado primero una serie de supuestos en los que el asesinato merece ser castigado con la pena de prisión permanten revisable, mientras que el segundo inciso hace referencia a los asesinatos múltiples.

4. EL DELITO DE ASESINATO

4.1. Elementos comunes a todos los tipos.

El asesinato es un delito común de resultado sobre el que siempre ha existido el debate a cerca de si es un tipo autónomo del homicidio o una agravación de este²⁷.

El bien jurídico protegido en todos los tipos es la vida humana independiente, reconocida como derecho fundamental en el artículo 15 CE²⁸ y que el propio Tribunal Constitucional ha calificado de “*valor superior del ordenamiento jurídico constitucional*”²⁹. Es un bien jurídico indisponible que comienza con el nacimiento y finaliza con la muerte.

Los sujetos activo y pasivo *a priori* pueden serlo cualquier persona a excepción de las previstas en el art. 140 para el asesinato hipercualificado; art. 485 en casos de muerte del Rey, Reina o persona ligada a ellos; art. 605 en supuestos de muerte de un Jefe de Estado extranjero o persona especialmente protegida; y arts. 573 bis, 607 y 607 bis sobre víctimas del terrorismo, genocidio y lesa humanidad respectivamente. En estos casos el concurso de normas se resolvería a favor de estos últimos al ser más especiales según el art. 8.1 CP.

El objeto material de la conducta va a coincidir siempre con el sujeto pasivo del delito.

La conducta típica consiste en matar a una persona utilizando métodos especialmente graves o denotando una especial inquina y crueldad, es decir, cumpliendo con alguna de las circunstancias recogidas en el art. 139.1. Todas las conductas podrán ser realizadas de forma activa y omisiva, a excepción de la alevosía que no admite la comisión por omisión.

²⁷ Están a favor de su independencia Peñaranda Ramos, Bacigalupo, Morales Prats, González Rus, Felip i Saborit y Muñoz Conde; mientras que Carbonell Mateu, García Martín, Ruiz Vadillo y González Cussac opinan lo contrario.

²⁸ Art 15 CE: “*Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra*”.

²⁹ STC 53/1985 de 11 abril (RTC 1985/53).

Respecto a los elementos subjetivos del tipo siempre se exige dolo, es decir conocimiento y voluntad de matar (*animus necandi*), quedando totalmente excluida la posibilidad del asesinato imprudente³⁰.

Una vez aclarado esto, surge la duda sobre la admisibilidad o no del dolo eventual. Parte de la doctrina como Muñoz Conde o Quintano Ripollés se posicionan en contra de esta alternativa, pero la opinión mayoritaria sí lo acepta al considerar que el sujeto puede actuar con dolo directo sobre los medios de cometer el delito, pero con dolo eventual en el resultado de muerte.

La jurisprudencia tradicional ha sido oscilante al respecto, pero actualmente también lo reconoce, casi siempre cuando concurre con la circunstancia de alevosía³¹ y no siempre con la de ensañamiento³².

4.2. Tipo básico.

El asesinato tipo básico viene regulado en el art. 139.1 CP, y consiste en cometer la muerte con alevosía; precio, recompensa o promesa; ensañamiento o para facilitar la comisión de otro delito o evitar que se descubra. Este *numerus clausus* encuentra su justificación en la existencia de un plus de antijuridicidad ante el incremento del injusto.

4.2.1. Alevosía.

El artículo 22.1 CP hace referencia a la alevosía como el empleo de determinados modos, medios o formas dispuestos a garantizar la ejecución del delito y eludir la defensa de la víctima, evidenciando un mayor menosprecio al bien jurídico³³.

Algunos autores como Carbonell Mateu y González Cussac critican su consideración como elemento constitutivo del asesinato, pues es natural tomar medios para llevar a cabo los hechos fructíferamente y evitar riesgos, siendo una forma de hacer bien las cosas³⁴.

Tradicionalmente se han venido distinguiendo tres tipos de alevosía, a saber, la proditoria, la súbita y por desvalimiento.

³⁰ Además, el art. 142 solamente contempla el homicidio para la modalidad imprudente, por lo que queda excluido el asesinato.

³¹ SSTs 114/2015 de 12 marzo (RJ 2015/2589); 813/2014 de 3 diciembre (RJ 2014/6498); 414/2013 de 16 mayo (RJ 2013/5934).

³² STS 322/1999 de 5 marzo (RJ 1999/1295) caso *Anabel Segura* donde el tribunal descartó el dolo eventual respecto al ensañamiento en el hecho de que los asesinos pudieran plantearse como probable o posible que la víctima estuviera oyendo desde la habitación contigua los planes de estos de poner fin a su vida.

³³ SAP Valencia 287/1997 de 5 septiembre (ARP 1997/1904) caso *Niñas de Alcácer*.

³⁴ Vives Antón, T.S., Carbonell Mateu J.C y otros (2016): *Derecho penal parte especial*. Valencia: Tirant lo blanch, p – 79.

Hay alevosía proditoria en supuestos de ataque a traición, emboscadas, trampas o acechanza.

La súbita, sobrevenida o sorpresiva se da cuando el sujeto activo ataca a la víctima totalmente desprevenida mediante una agresión rápida e inesperada que hace imposible para el sujeto pasivo imaginárselo por el comportamiento del autor³⁵. La jurisprudencia no suele apreciarla en los casos de *discusiones previas* donde la víctima tiene razones para sospechar de un ataque, aunque para ello es necesario un alto grado de intensidad³⁶, ya que si fuera subsiguiente a una riña meramente verbal y normalizada por las partes, sí cabría el carácter alevoso³⁷. Algo más debatidos son los supuestos de agresiones mutuas, donde la alevosía sí se reconoce en caso de que haya una interrupción temporal de las actuaciones y luego uno de los sujetos vuelve a atacar aprovechando la inesperada situación de la víctima a quien provoca la muerte³⁸; pero no habrá lugar a ella cuando sin solución de continuidad uno obtiene un golpe de suerte sobre el otro y aprovecha para matarlo³⁹.

Por último la alevosía por desvalimiento es aquella que puede apreciarse cuando haya una desigualdad de fuerzas entre agresor y víctima, lo cual puede ser debido a la actuación del sujeto activo⁴⁰ o a la situación de desamparo de la víctima. Sobre esta especial situación del sujeto pasivo, la jurisprudencia suele apreciarla en casos de muerte de niños, ancianos o desvalidos⁴¹; a pesar de que gran parte de la doctrina no está a su favor al considerar que el sujeto activo no ha buscado formas para facilitar el delito sino que se ha encontrado con ello, calificando por tanto los hechos calificativos de homicidio con abuso de superioridad.

El Tribunal Supremo ha reconocido recientemente un cuarto tipo de alevosía conocida como *convivencial* por la cual la relación de confianza a causa de la convivencia provoca en la víctima despreocupación sobre un posible ataque de la persona con la que habita día a día⁴².

La alevosía puede suscitar ciertos problemas delimitadores respecto de la agravante genérica del abuso de superioridad del artículo 22.2 CP, ya que en realidad sería una especie de tipo agravado de ésta. Principalmente se distinguen porque el abuso supone una disminución

³⁵ SAP Sevilla 1/2012 de 13 enero (ARP 2012/1213) caso *Marta del Castillo*.

³⁶ STS 899/2009 de 18 septiembre (RJ 2009/5512).

³⁷ STSS 892/2007 de 29 octubre (RJ 2008/1312); 912/2009 de 23 julio (RJ 2010/166).

³⁸ STSS 640/2008 de 8 octubre (RJ 2008/6785); 790/2008 de 18 noviembre (RJ 2008/5924).

³⁹ SSTS 1089/2007 de 19 diciembre (RJ 2008/1075); 856/2014 de 26 diciembre (RJ 2015/89).

⁴⁰ STS 550/2008 de 18 septiembre (RJ 2008/5251).

⁴¹ S 169/2003 de 13 octubre (ARP 2004/23) caso *Sandra Palo*; SAP Huelva 111/2010 de 18 marzo (ARP 2011/286) caso *Mari Luz*; SAP Córdoba de 22 julio de 2013 (JUR 2013/254623) caso *Bretón*; SAP A Coruña 365/2015 de 11 noviembre (JUR 2015/289211) caso *Asunta*.

⁴² SSTS 527/2012 de 20 junio (RJ 2012/7518); 122/2015 de 2 marzo (RJ 2015/829).

notable de las posibilidades de defensa de la víctima pero no llega a eliminarlas del todo, siendo ese el campo de actuación de la alevosía⁴³.

Hay medios de causar la muerte alevosos por naturaleza como son el empleo de venenos, incendios, inundaciones y explosivos⁴⁴.

Respecto a las posibilidades de participación, al ser considerada una circunstancia mixta y de acuerdo con el criterio de la accesoriedad limitada, es perfectamente comunicable a los partícipes del delito que sean conocedores de los medios constitutivos de alevosía. Por tanto si el partícipe desconociera por ejemplo que el autor está matando con veneno, respondería únicamente de homicidio.

4.2.2. Precio, recompensa o promesa.

El siguiente elemento constitutivo del delito de asesinato encuentra su paralelo también en una de las agravantes del art. 22 CP, en este caso la 3ª. El móvil del sujeto es de carácter económico, pero no de cualquier tipo (como puede sucederle a quien mata a una persona para robarle la cartera), siendo en este caso una gratificación ofrecida por tercero⁴⁵.

Queda claro que el menosprecio por la vida ante tal estímulo fundamenta un mayor reproche culpabilístico.

El pago debe ser la causa motriz de la actuación, el cual ha de tener la entidad suficiente para conformar el tipo⁴⁶.

El sujeto que ofrece el dinero responderá como inductor o cooperador necesario, obteniendo por tanto la misma pena.

Se exige que el *pactum scaeleris* remuneratorio sea anterior a la comisión del delito, excluyendo los pagos hechos *a posteriori* como gratificación si no ha sido acordado inicialmente.

No influye para la calificación que la iniciativa surja del tercero que paga o del ejecutador, así como tampoco es necesario que finalmente el sujeto activo obtenga lo prometido.

En caso de que el sujeto ya estuviera decidido a matar antes de que el tercero le propusiera el pacto, no se apreciaría el delito de asesinato sino el de homicidio al no influir en su decisión

⁴³ STS 357/2002 de 4 marzo (RJ 2002/3727).

⁴⁴ STS 539/2017 de 12 julio (RJ 2017/3612).

⁴⁵ STS 681/2013 de 23 septiembre (RJ 2013/7410).

⁴⁶ STS 791/1998 de 13 noviembre (RJ 1998/8962).

tal circunstancia. El tercero estaría en un caso de tentativa inidonea de inducción, resultando impune ante el delito.

En lo que concierne a la participación de otras personas, esta circunstancia no se comunica como sucedía con la alevosía aunque conozcan las motivaciones económicas del sujeto activo, siempre que ellos no formen parte de ese pago.

4.2.3. Ensañamiento.

El artículo 139.1.3ª define el ensañamiento como aumentar deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido, definición que queda un tanto reducida en comparación con la recogida en el artículo 22.5 ya que no incluye la referencia sobre la causación a la víctima de padecimientos innecesarios para la ejecución del delito.

Hablamos de arrebatar la vida a una persona como un lujo de barbarie sádicamente característico, donde se inflige a la víctima el dolor por el dolor⁴⁷.

La jurisprudencia moderna del Tribunal Supremo ha establecido en contra de sus opiniones tradicionales que no siempre son coincidentes frialdad en el ánimo del agresor con ensañamiento, debido a que hay quienes manejan peor o mejor sus sentimientos e incluso hay quienes los ocultan⁴⁸.

El *dolor moral*, las vejaciones y humillaciones también van incluidas en el concepto de ensañamiento ya que generan un largo y acentuado estado agónico sobre la víctima.

Hay que distinguir un aspecto objetivo consistente en causar males innecesarios para lograr el resultado aumentando inhumanamente el sufrimiento, de otro eminentemente subjetivo que exige conciencia y deliberación en el incremento de dichos males⁴⁹.

El sufrimiento comprende todo tipo de dolor psíquico o físico que extienda la agonía del sujeto pasivo⁵⁰, el cual para poder apreciarlo sensitivamente debe estar vivo y consciente⁵¹, dejando fuera del concepto los actos sádicos *post mortem* como el descuartizamiento de cadáveres.

⁴⁷ S 169/2003 de 13 octubre (ARP 2004/23) caso *Sandra Palo*.

⁴⁸ SS 276/2001 de 27 febrero (RJ 2001/2320); 996/2005 de 13 julio (RJ 2005/6721).

⁴⁹ SSTS 357/2005 de 20 abril (RJ 2005/6798); 713/2008 de 13 noviembre (RJ 2008/7739).

⁵⁰ STS 632/1998 de 25 junio (RJ 1998/5594) caso *Crimen del rol*.

⁵¹ STS 118/2000 de 4 febrero (RJ 2000/301).

Por su parte el aspecto subjetivo exige dolo directo de primer grado respecto al dolor generado⁵², el cual no siempre responderá a la popular concepción de “*salvaje y brutal agresión*” que suele darse en los casos de múltiples puñaladas o disparos, ya que puede suceder que el sujeto busque solamente asegurar la muerte sin que concurra el placer morboso por el sufrimiento ajeno⁵³.

Sobre los partícipes esta circunstancia tampoco se comunicará a los mismos que tomen parte en la muerte si no han aumentado deliberadamente el dolor del ofendido.

4.2.4. Facilitar la comisión de otro delito o evitar que se descubra.

Es la única circunstancia que no viene recogida en el elenco de agravantes genéricas del artículo 22, pero encuentra su eco en el artículo 211.2 del Código Penal alemán⁵⁴, y también guarda cierta similitud con las reglas tercera y cuarta del artículo 17.2 LECrim⁵⁵.

La *ratio essendi* objeto de reproche en esta nueva circunstancia es la banalización de la vida como medio del cual puede prescindirse para lograr la comisión de otro delito o evitar que se descubra el ya cometido.

Hay quienes cuestionan notablemente la inclusión de esta circunstancia en nuestra legislación penal pues no ven apropiado que, como sucedía con la alevosía, suponga exigir al delincuente que deje al descubierto sus fechorías⁵⁶.

La poca jurisprudencia existente al respecto debido a su inexistencia en el CPA hace que surjan diversas dudas sin soluciones claras y contundentes al respecto, pero si se sigue la orientación alemana sobre este asunto parece lógico inclinarse hacia una interpretación restrictiva.

La circunstancia debe apreciarse en caso de que el sujeto mate con alguna de las intenciones descritas, sin ser necesario que efectivamente logre facilitar u ocultar el otro delito.

⁵² STS 1554/2003 de 19 noviembre (RJ 2003/9247).

⁵³ STS 775/2005 de 12 abril (RJ 2005/5217).

⁵⁴ Art. 211.2 St.GB: “*Asesino es quien por placer de matar, para satisfacer el instinto sexual, por codicia, o de otra manera por motivos bajos, con alevosía, o cruelmente, o con medios que constituyen un peligro público, o para facilitar otro hecho o para encubrirlo, mata a un ser humano*”.

⁵⁵ Art. 17.2 LECrim: “[...] se consideran delitos conexos:

[...]

3º: Los cometidos como medio para perpetrar otro o facilitar su ejecución.

4º: Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.

[...]”

⁵⁶ Queralt Jiménez, J.J. (2015): *Derecho penal español, parte especial*. Valencia: Tirant lo blanch, p – 59.

Cuestión problemática es el encuadramiento o no dentro de este tipo los casos de muerte de forma repentina que no han sido preparadas o planificadas sobre quien intentaba evitar o descubrir un delito. En análoga situación el Tribunal Constitucional alemán ha exigido como requisito fundamental que la muerte estuviese planificada⁵⁷.

Otro reproche del que ha sido objeto, en este caso en relación al respeto al principio de proporcionalidad, es que a tenor literal de la redacción del precepto, el delito que se pretenda ocultar o facilitar puede ser de cualquier tipo y supondría condenar por asesinato tanto a quien mata para cometer un delito leve como a quien lo hace para ocultar uno grave⁵⁸.

4.2.4.1. Facilitar la comisión de otro delito.

El asesinato en este supuesto en concreto sería algo similar a un acto preparatorio del delito fin, llegándose incluso a entender como una especie de concurso medial cuya inclusión en el código podría haberse solventado mediante las reglas del artículo 77.3.

Siguiendo una interpretación literal del artículo podría entenderse que ese otro delito admite ser cometido tanto por el propio asesino como por un tercero, al no quedar expresamente excluida esta posibilidad, aunque no hay una opinión uniforme al respecto⁵⁹.

Otra cuestión conflictiva surge respecto al error inverso de prohibición, en casos de quien mata para cometer lo que piensa que es un delito pero en realidad no lo es. La disparidad de opiniones va desde quienes sostienen la existencia de un simple homicidio al no haber peligro para otro bien jurídico, hasta quienes consideran que basta con que el sujeto crea que es delito con independencia de si efectivamente lo es o no.

La fase del *iter criminis* en que se encuentra el delito fin no es relevante, ya que lo importante es que el asesino se haya decidido a cometerlo. De tal manera sería plausible que el sujeto activo respondiera por asesinato en concurso con el delito fin en grado de tentativa; y al contrario si consuma el delito fin pero concurra con una tentativa de asesinato al no haber logrado la muerte. Lo que nunca podría pasar es facilitar la comisión de un delito ya consumado, a excepción de los delitos continuados donde el sujeto quiere que permanezca la situación

⁵⁷ Sentencia Tribunal Constitucional alemán 21 junio 1977 (BVerfGE 45, 187).

⁵⁸ Muñoz Cuesta, J., Ruiz de Erenchun Arteche, E. (2015): *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, p – 117.

⁵⁹ Felip i Saborit, Pantaleón Díaz y Sobejano Nieto admiten la intervención del tercero; pero otros como Álvarez García y Ventura Püschel consideran preceptiva la actuación del asesino en el delito fin.

antijurídica (por ejemplo facilitar que una persona siga secuestrada matando a una tercera persona).

Si el delito fin alcanzase el grado de acto preparatorio punible o tentativa podría haber problemas concursales entre la opción de que la circunstancia calificativa de asesinato quede consumida en la autoría o participación del delito fin (castigando por tanto como homicidio y por el delito facilitado); o que para respetar el *non bis in idem* no se castigue dicha autoría o participación en el segundo delito (castigando solo por asesinato).

4.2.4.2. Evitar que se descubra.

La redacción de este tipo admite que el sujeto pasivo sea tanto la víctima del mismo delito que se intenta encubrir como un testigo capaz de poner de manifiesto lo sucedido⁶⁰. Sin embargo como sucedía en lo anteriormente expuesto, tampoco queda claro si se debe asesinar para evitar descubrir un delito cometido por el mismo autor o por un tercero distinto. Este tipo de problemas aún no dilucidados harían que tal vez pudiera apreciarse la circunstancia en el caso *Mari Luz* a la hermana del pederasta Santiago del Valle, Rosa, quien le ayudó a matar a la niña sobre la que había abusado⁶¹.

De nada importa que las medidas adoptadas para no ser descubierto no sean las idóneas, pues es suficiente que piense que así lo son. Sin embargo, diferente sería si el delito ya hubiese sido denunciado o descubierto, en cuyo caso matar al descubridor o denunciante no constituiría asesinato.

El grado de ejecución del delito ocultado puede ser de consumación, tentativa o incluso preparación punible, a requisito en estos dos últimos casos de que exista una interrupción en la comisión. Eso significa que, por ejemplo cuando el sujeto activo da muerte a aquel sobre el que había intentado un homicidio, o cuando lesiona a la víctima y la abandona para que muera y no lo descubra, nunca podrá ser considerado asesinato porque existe *unidad natural de acción*⁶².

Imaginemos por un momento que en el caso *Mari Luz* la niña no hubiese fallecido. Igualmente podría apreciarse esta circunstancia para tildar la actuación como asesinato en grado

⁶⁰ SAP Cuenca 26/2017 de 7 julio (TOL 6413970).

⁶¹ Véase anexo N°2: caso *Mari Luz*.

⁶² STS 597/2014 de 30 julio (RJ 2014/4173):

“[...] concurrirá una unidad típica de acción cuando la norma penal engarza o ensambla varios actos o varias unidades naturales de acción en un único tipo penal, es decir, cuando varios actos son unificados como objeto único de valoración jurídica por el tipo penal [...], de forma que varios actos que contemplados aisladamente colman las exigencias de un tipo de injusto se valoran por el derecho desde un punto de vista unitario”.

de tentativa ya que existió una interrupción en el desarrollo de los hechos que rompe esa *unidad natural de acción*⁶³.

La figura guarda cierta semejanza con el encubrimiento típico del artículo 451, y aunque la principal diferencia es que en el asesinato se permite el autoencubrimiento y en el otro no, pueden establecerse algunos problemas respecto al apartado segundo y tercero del 451 cuando no concurra ninguna de las causas de exclusión del artículo 454 (en cuyo caso sería de aplicación el 139.1.4ª). El concurso de normas entre el asesinato del 139.1.4ª y el encubrimiento del 451.2 o 451.3 se resolvería a favor de estos últimos por el principio de especialidad, lo cual supondría condenar al autor por un delito de encubrimiento en concurso ideal con un homicidio.

Algo controvertida es la relación concursal entre esta nueva circunstancia con el también nuevo artículo 140.1.2ª, pero el segundo tiene mayor campo de aplicación ya que solo establece que la muerte sea subsiguiente a un delito contra la libertad sexual, mientras que el 139.1.4ª requiere la existencia de una relación para evitar que se descubra. De igual modo será preferente la aplicación del 139.1.4ª cuando la muerte se lleve a cabo por un sujeto diferente al agresor sexual (por ejemplo en el caso *Mari Luz* esta circunstancia podría apreciarse a Rosa, la hermana, ya que ella no abusó sexualmente de la infante pero si contribuyó a su muerte⁶⁴).

La cuestión problemática sería entonces en caso de que el individuo quite la vida a la víctima para ocultar que ha llevado a cabo un delito contra la libertad sexual sobre ella. En dicho caso se debería aplicar la regla especial sobre la general y calificarlo como asesinato hipercualificado⁶⁵. Esto es lo que sucedería en el *Crimen de Alcácer* donde primero violaron a las tres niñas y después les dieron muerte⁶⁶. También Santiago del Valle sería merecedor por tanto de la nueva PPR por su actuación en el caso *Mari Luz*⁶⁷.

4.3. Tipo cualificado.

En el apartado segundo del artículo 139 se recoge un tipo agravado en caso de que concurran más de una circunstancia de las explicadas anteriormente.

Parece lógico entender que se hace referencia a que, de encontrarnos ante dos circunstancias del art 139.1, una calificaría la muerte como asesinato y la otra actuaría como la agravante

⁶³ Véase anexo N°2: caso *Mari Luz*.

⁶⁴ Véase anexo N°2: caso *Mari Luz*.

⁶⁵ López Peregrín, Mª.C. (2015): *Los principales problemas que suscita el asesinato en el Proyecto de 2013, análisis de las reformas penales*. Valencia: Tirant lo blanch, p – 54.

⁶⁶ Véase anexo N°1: *Crimen de Alcácer*.

⁶⁷ Véase anexo N°2: caso *Mari Luz*.

específica (correspondiendo una pena de prisión de veinte años y un día a veinticinco años). En caso de concurrir además una tercera circunstancia, sería de aplicación la regla del artículo 22 para las agravantes genéricas (a excepción de la nueva circunstancia de matar para facilitar la comisión de un delito o evitar que se descubra) y habría que aplicar la mitad superior al marco penal anterior (sería por tanto prisión de veintidós años, seis meses y un día a veinticinco años)⁶⁸.

La jurisprudencia piensa del mismo modo y como tal con dos circunstancias ya aplica el tipo agravado⁶⁹.

Pero hay una corriente minoritaria que considera que para apreciar este tipo es necesaria la concurrencia de tres circunstancias, ya que una de ellas convierte la muerte en asesinato, y aún serían necesarias dos más para agravarlo, porque el artículo dice literalmente “*cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias*”. Desde este punto de vista, en caso de que solo se dieran dos circunstancias, la primera conformaría el asesinato tipo básico y la segunda sería una mera agravación genérica del artículo 22 para evitar una punición excesiva de manera ligera. Sin embargo, parece algo irrelevante esta alternativa porque al aplicar una agravante genérica a la pena base del delito de asesinato el resultado sería el mismo que el propuesto en la teoría anterior (pena de prisión de veinte años y un día a veinticinco años).

Algunos autores consideran que el legislador ha incluido este tipo por su carácter meramente ético y estético respecto a la tutela del bien jurídico vida.

En lo que concierne a los partícipes sucede lo mismo que se ha venido exponiendo, es decir que si son conocedores de las dos circunstancias serán partícipes de un asesinato agravado, pero si solo conocen una o ninguna lo harán por el tipo básico u homicidio respectivamente⁷⁰.

4.4. Tipo hiperagravado.

El artículo 140.1, totalmente nuevo en el código, incluye para el asesinato concurrente con ciertas circunstancias una suerte de cadena perpetua camuflada que ha recibido el nombre de prisión permanente revisable, sobre la que se desarrollará un análisis a fondo en el siguiente punto del trabajo.

⁶⁸ Muñoz Conde, F., (2015): *Derecho penal parte especial*. Valencia: Tirant lo blanch, p – 51; Rodríguez Ramos, L., Cobos Gomez de Linares, M. A., Sánchez Tomás, J.M. (1996): *Derecho penal parte especial I*. Madrid: Servicio de publicaciones de la facultad de derecho de la universidad complutense de madrid – p 41; González Cussac, J. L. (2015) *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Valencia: Tirant lo blanch, p – 480.

⁶⁹ SSTs 937/2005 de 7 julio (RJ 2005/6814); 555/2014 de 10 julio (RJ 2014/3792).

⁷⁰ STS 798/2009 de 9 julio (RJ 2009/6972); 278/2014 de 2 abril (RJ 2014/2563).

Uno de los designios de la reforma era asegurar un campo de aplicación a la PPR para acontecimientos particularmente odiosos, dejándose llevar por mareas emotivas y sentimentales emergidas del eco mediático, cuando en verdad para muchos de estos casos ya había mecanismos sancionadores.

Sin embargo parece que este nuevo destello de *populismo punitivo* complica más que facilita las cosas, ya que habrá muchos casos para los que fue prevista la nueva pena sobre los cuales no podrá aplicarse por negligencias legislativas. Por tanto lo que pretendía ser un logro político que aplacase la demanda de las víctimas puede llegar a generar un efecto bumerán cuando las mismas sean testigo de como la PPR no podrá ser aplicada por ejemplo al asesino de una niña de seis años por la incompetencia del legislador. Y como consecuencia necesaria de esta falta de esmero en la redacción de los preceptos penales se obtendrá un mayor desprecio social a la actividad jurisdiccional abocada a resolver desfavorablemente las peticiones de las víctimas.

4.4.1. Por el sujeto pasivo.

El apartado primero habla de que la víctima tenga menos de dieciséis años o sea especialmente vulnerable por razón de edad, enfermedad o discapacidad.

Se ha aprovechado la reforma para adaptar el código a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Nueva York el 13 de diciembre de 2006 por la cual se han sustituido los términos “*incapacidad*” o “*minusvalía*” por “*discapacidad*” como ha quedado plasmado en el art. 25 CP.

La enfermedad que sufra el sujeto pasivo debe ponerlo en situación de vulnerabilidad objetiva, y debe ser conocida por el asesino⁷¹.

La vulnerabilidad por razón de la edad debe ser entendida respecto a los ancianos, ya que la corta edad queda recogida al comienzo del artículo.

No parece justificado sin embargo la asimilación total de estos sujetos pasivos pues supone valorar de igual forma la muerte de un joven de quince años con la de un oligofrénico profundo.

⁷¹ SAP Madrid 37/2017 de 30 enero (TOL 6012303): no apreció la circunstancia porque la hepatitis y VIH que padecía la víctima no suponían una debilidad física considerable ni eran conocidas por el acusado.

Opiniones aparte, el fundamento de la hipercualificación reside en un mayor desamparo de la víctima, lo cual debe ser de sobra conocido por el sujeto activo para poder ser tomada en cuenta.

El legislador mantiene una línea incongruente al recoger en el código edades dispares como sucede con la de catorce años para la edad penal, la agravación de las lesiones producidas a menores de doce, la edad de dieciséis para consentir relaciones sexuales, y la fijada para la prostitución a menores de dieciocho. Sería conveniente unificar criterios para favorecer una mejor interpretación del texto.

No encajaría en esta circunstancia el caso *Marta del Castillo* al tener ella diecisiete años, lo cual asombra un poco ya que este es sin duda uno de los acontecimientos que mayor presión ha ejercido sobre la reforma del CPA⁷².

A pesar de todo el legislador solo hace referencia a la edad física sin pararse a apreciar el grado de madurez emocional, psíquica o afectiva como podría suceder en la muerte de un menor de quince años más corpulento y fuerte físicamente que su agresor de dieciocho años.

Surge una gran disyuntiva entre esta circunstancia y la consideración alevosa que la jurisprudencia hace de la muerte de “*seres constitucionalmente indefensos*”. Se produce un concurso de normas entre el asesinato básico del artículo 139.1.1^a y el hiperagravado del 140.1.1^a, que se resolverá a favor del primero para que no haya lugar a *bis in idem*.

En el caso *Mari Luz*⁷³ y caso *Bretón*⁷⁴, la corta edad de los menores haría preferente la apreciación del asesinato básico del art. 139.1.1^a.

No habría problema cuando se den unos elementos constitutivos de alevosía y otros de especial vulnerabilidad del 140.1.1 sin que lleguen a superponerse entre ellos⁷⁵.

Por ejemplo la alevosía del *Crimen de Alcácer* no fue debido a la corta edad de las víctimas sino a la forma en la que se cometió el asesinato. Por ende aquí si serían compatibles alevosía (139.1.1^a) y vulnerabilidad (140.1.1^a)⁷⁶.

⁷² Véase anexo N°3: caso *Marta del Castillo*.

⁷³ Véase anexo N°2: caso *Mari Luz*.

⁷⁴ Véase anexo N°4: caso *Bretón*.

⁷⁵ SAP A Coruña 125/2016 de 15 junio (ARP 2016/996); SAP Madrid 102/2017 de 22 marzo (ARP 2017/461); SAP Guipúzkoa 69/2017 de 23 de marzo (TOL 6141256); SAP Pontevedra 42/2017 de 14 julio (TOL 6212079) *el parricida de Moraña*.

⁷⁶ Véase anexo N°1: *Crimen de Alcácer*.

Esta es una alternativa a la que se podría acudir para castigar con PPR a sujetos como Santiago del Valle, en cuyo caso el asesinato podría existir por la nueva cuarta circunstancia de evitar que se descubra un delito, permitiendo así que la vulnerabilidad de Mari Luz al tener cinco años constituyera el asesinato hipercualificado sin que exista *bis in idem*. Lo mismo sucedería con su hermana Rosa ante la eventual apreciación del art. 139.1.4ª anteriormente explicado⁷⁷.

La problemática existente con el caso *Bretón* es que no se sabe si los fármacos suministrados a los niños los mataron o solamente los drogaron y fallecieron por la posterior incineración. Es clave este elemento pues de haber sido drogados y a continuación quemados vivos podría apreciarse tanto la alevosía como la menor edad de los menores para aplicar el 140.1.1ª; pero en caso de que los medicamentos hubiesen acabado con su vida, solo podría apreciarse la corta edad de los menores como alevosía del 139.1.1ª y no se le podría aplicar la PPR⁷⁸.

En el caso *Asunta* el empleo de la droga podría constituir la alevosía del 139.1.1ª, mientras que los doce años de la menor justificarían el 140.1.1ª con la correspondiente PPR⁷⁹.

De hecho esto fue lo que en julio de 2017 utilizaron los tribunales para condenar al *parricida de Moraña* a la primera prisión permanente revisable de España, por asesinar habiendo drogado previamente (forma alevosa de cometer la muerte) a sus hijas de cuatro y nueve años (especial vulnerabilidad por ser menores de dieciséis años)⁸⁰.

La inclusión de esta nueva circunstancia ha servido de pretexto a mucho autores para apoyar su tesis de que la alevosía por desvalimiento no debería incluir la muerte de niños de corta edad cuando esta no sea buscada intencionadamente por el sujeto activo sino que es algo con lo que se encuentra. Bajo esta argumentación sostienen que el nuevo tipo del 140.1.1 no es un error legislativo sino todo lo contrario, un mensaje directo que pretende obligar a los tribunales a dejar de apreciar la muerte de niños de corta edad como alevosa. Nada más lejos de la realidad, ya ha habido algunas sentencias que han dejado claro que esto no va a suponer una modificación en los criterios que han venido aplicando⁸¹.

⁷⁷ Véase anexo N°2: caso *Mari Luz*.

⁷⁸ Véase anexo N°4: caso *Bretón*.

⁷⁹ Véase anexo N°5: caso *Asunta*.

⁸⁰ Véase anexo N°6: *el parricida de Moraña*.

⁸¹ STS 80/2017 de 10 febrero (TOL 5963654): la acusada presentó un recurso con la pretensión de que eliminasen la calificación de alevosa de la muerte de su hija de dos meses de vida por la que había sido condenada, pero el Tribunal Supremo ha establecido que la nueva redacción “no arrastra a un cambio en la interpretación”.

Poco a poco se está dando forma interpretativa a la reciente incorporación, y ya hay quienes apuntan que se trata de una circunstancia a caballo entre la agravante genérica de abuso de superioridad que reduce la defensa del ofendido, y la alevosía que la elimina totalmente, siendo de aplicación esta menor edad cuando suponga una disminución de modo muy severo de las posibilidades de defensa frente a la agresión⁸²; aunque también hay algunos autores que la consideran un subtipo de la alevosía⁸³.

4.4.2. Por vinculación con otro hecho delictivo.

La segunda circunstancia merecedora de la pena de PPR es que el asesinato sea subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor haya cometido sobre la víctima.

Aunque estas conductas ya encontraban castigo antes de la reforma a través del correspondiente concurso real entre el asesinato y el delito sexual, el nuevo reproche se hace por la concurrencia del ánimo sexual precedente al de matar.

Esta *ratio legis* proyectada sobre toda la reforma parece centrarse en reprochar la muerte subsiguiente a un delito sexual que pretenda evitar su delatación, por lo cual no se entiende que no se hayan previsto otros supuestos que respondan a esta idea, como que el sujeto pasivo del asesinato y la víctima de la agresión sexual no sean la misma persona pero estén relacionados. Un ejemplo de esto sería un delito sexual cometido sobre una persona que no pueda reconocer al agresor, como un menor de temprana edad, y sin embargo que el asesinato posterior se cometa sobre el testigo con plena capacidad para identificarlo, como sus padres⁸⁴.

La variedad con la que el precepto hace referencia a los delitos contra la libertad sexual sin tener en cuenta la variedad penológica entre cada uno de ellos hace reflexionar sobre la desproporcionalidad legislativa de la que adolece. Por consiguiente serán merecedores de la pena de prisión permanente revisable quienes den muerte a la persona sobre la que hayan cometido una violación (prisión de seis a doce años), abuso (prisión de uno a tres años), o acoso (prisión de tres a cinco meses), entre otros.

⁸² SAP Sevilla 8/2016 de 24 octubre (JUR 2016/263882).

⁸³ Bolea Bardón, C., Corcoy Bidasolo, M. (2015): *Manual de derecho penal, parte especial. Doctrina y jurisprudencia. Tomo I*. Valencia: Tirant lo blanch, p – 42.

⁸⁴ González Cussac, J.L. (2015): *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Valencia: Tirant lo blanch, p – 471.

Esta referencia genérica a los delitos contra la libertad sexual sin concretar más ninguno de ellos sirve a Victor Gómez Martín⁸⁵ para considerar la inclusión de esta circunstancia una muestra de *versari in re illicita*⁸⁶ que vulnera el principio de proporcionalidad. Considero que este planteamiento es un tanto desacertado para el caso al que quiere ser aplicado, ya que existe un nexo causal entre ambos ilícitos que preserva el principio de culpabilidad que el *versari in re illicita* suele dañar.

Tampoco es meridiano el motivo por el que se han incluido este tipo de delitos y no otros igualmente graves como pueden serlo el secuestro, robo con violencia o detenciones ilegales.

El artículo habla exclusivamente sobre delitos contra la libertad sexual sin mencionar la indemnidad sexual correspondiente a los menores de dieciséis años establecida en el artículo 183.1 CP e incapaces. Debido a que el Título VII habla sobre los “*Delitos contra la libertad e indemnidad sexual*”, debe interpretarse restrictivamente este error del legislador en virtud del principio de taxatividad legal e interpretativa lo cual significa dejar al margen de su aplicación a menores e incapaces.

¿No podría aplicarse por tanto este artículo para el *Crimen de Alcácer*⁸⁷ y el caso *Mari Luz*⁸⁸? Es tan exasperante que hace plantearse la seriedad y el verdadero compromiso social con los que redacta el legislador para ser capaz de pasar por alto detalles tan sangrientos como estos.

Aunque ya ha quedado plasmada la compleja relación entre esta circunstancia y la cuarta del artículo 139, una interpretación sistemática de esta segunda llevaría a pensar que en esta otra también debe producirse la muerte para ocultar el delito sexual ya que de no ser así el texto adolecería de una severa incongruencia valorativa al exigir menos para aquello que castiga más severamente⁸⁹.

⁸⁵ Corcoy Bidasolo, M., Vera Sánchez, J.S., Gómez Martín, V., y otros (2015): *Comentarios al código penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Valencia: Tirant lo blanch, p – 502.

⁸⁶ Puede traducirse algo así como “quien quiere el derecho asume sus consecuencias”. Según este principio por ejemplo, cuando un anciano fallece de un infarto a consecuencia del susto ocasionado al encontrarse a unos ladrones en su vivienda, haría que los ladrones respondieran por ambos delitos.

⁸⁷ Véase anexo N°1: *Crimen de Alcácer*.

⁸⁸ Véase anexo N°2: caso *Mari Luz*.

⁸⁹ Corcoy Bidasolo, M., Vera Sánchez, J.S., Gómez Martín, V., y otros (2015): *Comentarios ... op. cit.*, p – 502.

El término “*subsiguiente*” empleado quiere decir inmediatamente después de la agresión sexual, por lo que hay quienes sostienen que deben quedar fuera del tipo las muertes cometidas varias horas o días más tarde⁹⁰.

Siguiendo esta teoría quedarían excluidas las muertes de las tres niñas de Alcácer ya que las mataron al día siguiente de violarlas⁹¹; de igual forma que no podría aplicarse para el asesinato de Mari Luz quien fue arrojada al mar varias horas después de haber sido abusada⁹².

De igual forma no podrá apreciarse la circunstancia cuando el asesinato sea antecedente al delito sexual que pueda responder a un deseo de satisfacción con los cadáveres o necrofilia recogido en el artículo 526 CP, ni tampoco cuando la muerte sea concomitante para obtener placer sexual mientras se realiza el acto o para facilitar la agresión.

Estas disyuntivas en la determinación del momento exacto de la muerte planteará entre otros numerosos problemas probatorios que pueden dificultar la efectiva aplicación del tipo.

En cuanto a la comunicabilidad de la agravante parece desprenderse del texto que el autor del asesinato debe haberlo sido también del delito sexual⁹³, pero hay pequeñas corrientes doctrinales que sostienen la posibilidad de aplicarla también a los partícipes del delito sexual que posteriormente hayan sido autores de la muerte y viceversa⁹⁴.

Respecto al caso *Marta del Castillo* nada de lo expuesto para este art. 140.1.2ª o el 139.1.4ª podría ser de aplicación porque a pesar de las diversas declaraciones realizadas por los acusados en las que no queda claro si se llegó a cometer algún delito contra la libertad sexual sobre la menor, al no haberse encontrado el cuerpo el juez tuvo que absolverlos por violación.

4.4.3. Por el sujeto activo.

La última circunstancia prevé la prisión permanente para los asesinatos cometidos por quien pertenezca a un grupo u organización criminal.

⁹⁰ Muñoz Cuesta, J., Ruiz de Erenchun Arteche, E. (2015): *Cuestiones prácticas ... op. cit.*, p – 119.

⁹¹ Véase anexo N°1: *Crimen de Alcácer*.

⁹² Véase anexo N°2: caso *Mari Luz*.

⁹³ Muñoz Conde, F., López Peregrín, Mª.C., Sierra López, Mª.V., y otros (2015): *Análisis de las reformas penales, presente y futuro*. Valencia: Tirant lo blanch, p – 61.

⁹⁴ Silva Sánchez, J.M., Ragués i Vallés, R., Felip i Saborit, D., y otros (2015): *Lecciones de derecho penal parte especial*. Barcelona: Atelier libros jurídicos, p – 34.

El fundamento de esta agravación parece asentarse indiciariamente en una mayor peligrosidad del sujeto que quien es ajeno a este entorno, si bien es verdad que no supone un mayor desvalor o aumento del injusto.

La mera pertenencia al grupo u organización criminal colma el requisito exigido para conformar el tipo sin que sea necesario que esa pertenencia sea la causa del asesinato, aunque también hay quienes no lo consideran de este modo⁹⁵.

En los artículos 570 bis y 570 ter lo más grave por lo que se castiga la pertenencia a una organización o grupo criminal es prisión de cuatro a ocho años en la primera, y dos a cuatro en la segunda. Sin embargo el salto penológico que sufriría una persona miembro de estos grupos que mata a su pareja alevosamente por motivos que nada tienen que ver con la organización es totalmente desproporcionado con el fin de la norma.

Todo esto se asimila más a un derecho penal de autor como el conocido “*derecho penal del enemigo*” en lugar de un derecho penal del hecho propio de nuestro Estado social y democrático de Derecho⁹⁶.

Hay además una ausencia de concordancia entre lo que la exposición de motivos manifiesta al hablar de los asesinatos cometidos en el seno de la organización criminal con la posterior redacción literal de la circunstancia⁹⁷.

Para no vulnerar el *bis in idem* el art. 140.1.3^a absorbe la pertenencia al grupo u organización de los arts. 570 bis y ter⁹⁸.

Una vez aclarado esto, también cabe plantearse que el asesinato hiperagravado puede dar pie a un concurso de normas con el asesinato tipo básico en concurso de delitos con el 570 bis o 570 ter. El principio de alternatividad (art. 8.4 CP) por el que tiene preferencia el delito con mayor pena hace que en este caso se aplicable la PPR del art. 140.1.3^a⁹⁹.

⁹⁵ Quintero Olivares, G. (2015): *Comentario a la reforma penal de 2015*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, p – 324; Serrano Gómez, A. (2017): *Curso de derecho penal parte especial*. Madrid: Dykinson, p – 29.

⁹⁶ Molina Fernández, F., Peñaranda Ramos, E., y otros (2016): *Memento práctico penal*. Madrid: Francis Lefebvre, p – 747.

⁹⁷ Molina Fernández, F., Peñaranda Ramos, E., y otros (2016): *Memento ... op. cit.*, p – 747.

⁹⁸ Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal, p – 153.

⁹⁹ Muñoz Conde, F., López Peregrín, M^a.C., Sierra López, M^a.V., y otros (2015): *Análisis ... op. cit.*, p – 62.

El legislador está equiparando en esta circunstancia los asesinatos cometidos por un miembro de una organización o grupo criminal aunque sea fuera de ese marco, con las muertes terroristas del artículo 573 bis 1.1ª también castigadas con PPR.

4.5. Asesinato múltiple.

La prisión permanten revisable también está prevista para quien haya sido condenado por la muerte de tres o más personas, lo cual genera discordancia con la expresión utilizada en la exposición de motivos de “*asesinatos reiterados o cometidos en serie*” referida para los asesinatos de dos o más personas.

Además no queda claro si basta con que el sujeto ya tenga otras condenas previas por asesinato o es necesario que esto deba suceder en la misma sentencia.

También genera confusión la referencia que se hace a la muerte de más de dos personas sin especificarse si estas deben ser cometidas por asesinato o admite el homicidio.

5. PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE EN RELACIÓN CON EL DELITO DE ASESINATO

Como ya se ha ido adelantando, hay quienes opinan que la PPR ha sido incorporada para colmar meras expectativas sociales y políticas orientadas exclusivamente al castigo del reo y en contra de lo que nuestra Carta Magna proclama. Esto encuentra explicación en la inseguridad que los medios han sembrado en la población, lo cual no es reflejo fehaciente de la realidad criminal de nuestro país¹⁰⁰.

En un intento por justificarlo el legislador hace referencia a la existencia de esta pena en otros territorios europeos como Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Italia y Reino Unido. Sin embargo estos países carecen de alternativas penológicas tan altas como las españolas que puede llegar a ser de cuarenta años de prisión, mientras que en los anteriores apenas superan los quince o veinte años. Hay también diferencia entre el tiempo mínimo señalado para revisar la condena, que es de diez años en Bélgica, doce en Dinamarca, quince

¹⁰⁰ Según datos aportados por el Ministro de Interior a finales del año 2014 (momento en que se tramitaba la reforma del Código Penal), la tasa de criminalidad seguía una tendencia a la baja de 44,8 por cada 1.000 habitantes, siendo una de las más pequeñas en toda Europa: *El País*, 4 de febrero de 2015.

en Alemania, veinte en Francia o veintiséis en Italia, mientras que en España puede llegar a los veinticinco e incluso treinta y cinco dependiendo del caso¹⁰¹.

Otro de los argumentos esgrimidos en pro de la PPR es su inclusión para los delitos de extrema gravedad para los cuales “*los ciudadanos demandaban una pena proporcional al hecho cometido*”, revelando nuevamente que la reforma ha sido vertebrada fuertemente por el *populismo punitivo*.

De otro lado se ha edulcorado la medida con el término “*revisable*” para adaptarla a las exigencias constitucionales e internacionales, haciendo posible la puesta en libertad del condenado tras un periodo mínimo de cumplimiento de la condena. Esta pirueta legislativa hace compatible la nueva pena con el fin de reeducación y reinserción previsto por el art. 25.2 CE y también con los arts. 15 CE y 3 CEDH que prohíben las penas inhumanas y degradantes.

La mención expresa al art. 3 CEDH es un arma de doble filo de la que parece no haberse percatado el legislador ya que el TEDH ha condicionado la compatibilidad de este tipo de penas a que la revisión de la condena sea real y efectiva de modo que el penado pueda reinsertarse socialmente, lo cual en nuestro caso será difícilmente alcanzable debido al largo periodo de tiempo que el reo estará aislado del mundo y a los complejos mecanismos para acceder a la libertad que harán de ella una visión inalcanzable¹⁰².

Por otro lado el Estatuto de Roma de la CPI también admite en su art. 110.3 la cadena perpetua cuando su revisión no exceda los veinticinco años.

El planteamiento plasmado en el código es que el delincuente dudosamente es reinsertable en la sociedad a excepción de que en un largo periodo de tiempo logre demostrar lo opuesto. Sin embargo lo idóneo sería lo contrario, es decir que la continuación en la cárcel surja como consecuencia del mal comportamiento del sujeto y sus circunstancias¹⁰³.

Todo esto puede entenderse como eufemismos que pretenden ocultar lo que realmente es una cadena perpetua encubierta en un sistema jurídico democrático y de derecho.

¹⁰¹ Gil Gil, A., Lacruz López, J.M., y otros (2015): *Curso de derecho penal parte general*. Madrid: Dykinson, p – 753.

¹⁰² Morillas Cueva, L., Muñoz Ruiz, J., Domínguez Izquierdo, E.M., Cruz Blanca, M^a.J., Fernández Pantoja, P., y otros (2015): *Estudios sobre el Código Penal reformado (leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Madrid: Dykinson, p – 138.

¹⁰³ Cervelló Donaires, V. (2015): *Prisión perpetua y de larga duración: Régimen jurídico de la prisión permanente revisable*. Valencia: Tirant lo blanch.

Toda la reforma ha dotado de una indudable fuerza punitiva a la PPR que ha supuesto además de un endurecimiento de lo que algunos llaman nuestra “*Constitución negativa*”, un debilitamiento del resto de alternativas recogidas en la misma.

Al ser esta una pena indeterminada es imposible acudir a su mitad superior o inferior a no ser que anteriormente se haya concretado la pena inferior en grado que es de veinte a treinta años como establece el artículo 70.4 CP, en cuyo caso ya si habría un marco en el que moverse.

Esta sería la pena aplicable a la hermana del pederasta de Mari Luz por ser cómplice en el asesinato¹⁰⁴.

Los asesinos que hayan sido condenados a esta pena deberán cumplir un mínimo de ocho años de prisión para disfrutar de permisos de salida, los cuales están orientados a favorecer la reeducación y reinserción del reo según el mandato constitucional.

Para conceder dichos permisos uno de los requisitos establecidos en los arts. 47.2 LOGP y 154 RP es haber cumplido un cuarto de la condena, lo cual, para el caso de una pena permanente supone de difícil determinación. Al marcar el legislador en el art. 36.1 inciso segundo del Código Penal que es necesario haber estado en prisión ocho años, se presupone que el reo estaría condenado a treinta y dos, y sin embargo surge la duda de por qué no se ha tenido en cuenta el límite mínimo para la revisión de condena que como veremos más adelante es de veinticinco años¹⁰⁵.

Para otorgar el tercer grado penitenciario el art. 36.1 inciso primero establece un criterio objetivo temporal de cumplimiento efectivo de quince años de prisión y otro subjetivo valorativo por el cual es necesario un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias.

A este respecto parece haberse dado de nuevo un descuido legislativo aunque esta vez ha resultado bastante acertado por cuanto el art. 36.2 referente a la concesión del tercer grado a los condenados a prisión temporal exige que también sean consultadas las partes, lo cual no ha sido previsto para la PPR por las dificultades que esto generaría en su concesión.

La libertad condicional se entiende a partir de la reforma de 2015 como una suspensión de la ejecución de la pena lo que supone que en caso de ser revocada y tener que volver a prisión,

¹⁰⁴ Véase anexo N°2: caso *Mari Luz*.

¹⁰⁵ Morillas Cueva, L., Muñoz Ruiz, J., Domínguez Izquierdo, E.M., Cruz Blanca, M^a.J., Fernández Pantoja, P., y otros (2015): *Estudios ... op. cit.*, p – 151.

deberá cumplir la condena que quedaba sin que se descuente el tiempo que haya pasado en libertad¹⁰⁶.

La suspensión de la ejecución de la pena de PPR se recoge en el art. 92 y exige que se hayan cumplido un mínimo de veinticinco años de prisión, que esté clasificado en tercer grado según lo anteriormente expuesto, y que exista un pronóstico favorable de reinserción sobre el penado.

A partir de esos veinticinco años el tribunal sentenciador deberá revisar de oficio cada dos años las condiciones para otorgar la libertad condicional al penado, aunque este podrá solicitarlo cada año.

El pronóstico de reinserción es uno de los elementos en los que se apoyan las críticas referentes a la falsa apariencia de constitucionalidad de la cadena perpetua, por cuanto el tribunal valorará la personalidad y antecedentes del penado, que no son sino auténticas muestras de derecho penal de autor. Además también habrá de examinar la importancia del bien jurídico que podría verse afectado en caso de reiteración en el delito, que al tratarse de asesinato y por tanto ser la vida humana independiente, es prácticamente inevitable que se deniegue¹⁰⁷.

Estas circunstancias a las que está sujeta la revisión hacen que se otorgue un amplio margen de discrecionalidad al juez con escasos elementos objetivos que dificultan la existencia de *lex certa*.

La suspensión de la ejecución podrá durar de cinco a diez años durante la cual el penado está sometido al control del juez de vigilancia penitenciaria que podrá aplicar alguna de las medidas del art. 83 CP.

En caso de que el asesinato castigado con PPR coincida con otros delitos en concurso real, el régimen establecido para el acceso al tercer grado y libertad condicional es diferente conforme lo establecido en el art. 78 bis.

Si las penas del resto de delitos suman más de cinco años, la concesión del tercer grado exigirá un mínimo de dieciocho años de prisión.

En caso de que la suma supere los quince años, para acceder al tercer grado habrá cumplir veinte años.

¹⁰⁶ Gil Gil, A., Lacruz López, J.M., y otros (2015): *Curso ... op. cit.*, p – 908.

¹⁰⁷ Morillas Cueva, L., Muñoz Ruiz, J., Domínguez Izquierdo, E.M., Cruz Blanca, M^a.J., Fernández Pantoja, P., y otros (2015): *Estudios ... op. cit.*, p – 139.

Si además del asesinato castigado con prisión permanente hubiera otros con idéntica pena o cuya suma sea superior a veinticinco años, el tercer grado penitenciario se concederá tras veintidós años efectivos de prisión, y la libertad condicional requerirá el cumplimiento de treinta.

Al no decirse nada sobre el tiempo necesario para conceder permisos de salida en caso de concurso de delitos, será de aplicación la regla general ya explicada.

Nada ha sido previsto sin embargo para el caso de un concurso ideal entre el asesinato hipercualificado y otros delitos.

Como especialidad en los asesinatos múltiples el art. 140.2 establece que el acceso al tercer grado requerirá un cumplimiento de veinte años en prisión, y la libertad condicional exigirá un mínimo de treinta años (estos serían los requisitos exigidos para Miguel Ricart del *Crimen de Alcácer* a quien aún le quedarían cinco años en prisión para alcanzar la libertad condicional; pero que en realidad salió de ella en 2013¹⁰⁸).

6. CONCLUSIONES

Ha quedado patente que histórica y socialmente existe unanimidad acerca del rechazo a actos tan deplorables como el asesinato a pesar de las diversas regulaciones y nomenclaturas que el mismo ha tenido desde su aparición. De todas las formas por las que ha pasado resulta harto curioso que, en relación con la última cuarta circunstancia del asesinato, la misma ya existía en el primer Código Penal de 1822 por lo que en realidad no es tan innovadora como se pensaba.

Sabemos que el Código Penal vigente ha sido objeto de multitud de reformas (más de las que nos gustaría) en su mayoría inspiradas por un *populismo punitivo* que se dedica básicamente propagar un descontento generalizado con las normas penales a causa del constante bombardeo mediático. La sociedad vive con el convencimiento de que los *delitos de sangre* son algo común en nuestro país y que su proliferación solo puede erradicarse aumentando las penas a los delincuentes. Este aumento progresivo ha conducido reforma tras reforma a la pena más alta que un Estado social y democrático de derecho puede albergar: la prisión permanten revisable.

¹⁰⁸ Véase anexo N°1: *Crimen de Alcácer*.

Esta influencia de los medios de comunicación ha sido proyectada en la última reforma de 2015 fundamentalmente a raíz del caso *Marta del Castillo*¹⁰⁹ el cual si bien no ha sido el único caso especialmente llamativo en los últimos años, si ha sido el que más ha indignado a la población española.

Por este motivo cabría esperar que alguna de las modificaciones referentes al delito de asesinato pudiera ser de aplicación si idéntico caso sucediera ahora mismo, pero sin embargo y después de haber examinado detalladamente cada uno de los nuevos aspectos incluidos en la figura, he advertido que nada cambiaría en la condena impuesta a los responsables a excepción en todo caso de poder imponer el nuevo límite máximo de veinticinco años de prisión. La PPR no encontraría margen de aplicación al supuesto porque la chica tenía diecisiete años y además no se sabe si hubo delito contra la libertad sexual al no encontrarse el cadáver, por eso me pregunto ¿por qué el legislador marcó la edad en dieciséis años y no en dieciocho?, o ¿por qué a consecuencia de la irritante situación no ha previsto algo para cuando no puede encontrarse el cuerpo por causa imputable a los autores de asesinato?.

Este compendio de sinsentidos provocará que cuando se repitan hechos como este la sociedad brome de indignación al saber que un juez no aplicará la PPR a un sujeto que tanto parece merecerlo. Al fin y al cabo el gran perjudicado sin duda será el poder judicial quien, a pesar de haber manifestado sus reticencias ante la nueva pena, se verá obligado a dar la cara en nombre del legislador y lidiar con las víctimas insatisfechas.

En general los aspectos reformados del delito de asesinato adolecen de un alto grado de inexactitud que podrían haberse esclarecido más con un poco de esmero en su redacción. En su lugar habrá que estar a lo que disponga la jurisprudencia venidera que adoptará un rol fundamental en su interpretación.

En lo que atañe a la PPR el perspicaz intento legislativo por el que se alude de un lado al derecho comparado sin hacer mención a que nuestro país ya es uno de los que posee las penas más elevadas, y del otro a cierto Convenio Internacional sin percatarse de que el mismo exige para este tipo de penas una revisión efectiva y real, no son sino fútiles argumentaciones con las que pretenden colocar la nueva cadena perpetua bajo una cortina de humo.

La nueva pena padece de tantas taras e incongruencias normativas que entre la maraña de discordancias temporales plasmadas para el acceso a los diversos regímenes penitenciarios,

¹⁰⁹ Véase anexo N°3: caso *Marta del Castillo*.

resulta lamentable que me haya llamado especialmente la atención encontrar algo sorprendentemente bien hecho. Hago referencia a ausencia de intervención de las partes en la concesión del tercer grado a los condenados a PPR, lo cual si está previsto en el resto de casos. No queda claro si esta previsión ha sido intencionada o por el contrario un afortunado accidente más (hipótesis por la que me inclino), pero es merecedora de reconocimiento.

De otro lado encuentro alarmante la ausencia de incremento temporal que merecen las personas que han cometido varios delitos castigados con PPR en concurso real (veinticinco años conforme al art. 78 bis 2) respecto aquellos que solo han cometido un delito con PPR (también veinticinco años según el art. 92.1 CP). Sin embargo no es así para el tercer grado (quince años para un único delito y dieciocho o más en caso de concurso según los arts. 36.1 y 78 bis 1 respectivamente).

Pese a todo esto únicamente podemos aguardar para ver como evoluciona la aplicación de esta pena por los tribunales y su correspondiente régimen penitenciario.

7. TESAURO DE JURISPRUDENCIA

7.1. Tribunal Constitucional.

- STC 53/1985 de 11 abril (RTC 1985/53).

7.2. Tribunal Supremo.

- STS 388/1996 de 6 mayo (RJ 1996/3891).
- STS 632/1998 de 25 junio (RJ 1998/5594).
- STS 791/1998 de 13 noviembre (RJ 1998/8962).
- STS 322/1999 de 5 marzo (RJ 1999/1295).
- STS 118/2000 de 4 febrero (RJ 2000/301).
- STS 357/2002 de 4 marzo (RJ 2002/3727).
- STS 1554/2003 de 19 noviembre (RJ 2003/9247).
- STS 775/2005 de 12 abril (RJ 2005/5217).
- STS 357/2005 de 20 abril (RJ 2005/6798).
- STS 937/2005 de 7 julio (RJ 2005/6814).
- STS 892/2007 de 29 octubre (RJ 2008/1312).
- STS 1089/2007 de 19 diciembre (RJ 2008/1075).
- STS 550/2008 de 18 septiembre (RJ 2008/5251).
- STS 640/2008 de 8 octubre (RJ 2008/6785).
- STS 713/2008 de 13 noviembre (RJ 2008/7739).
- STS 790/2008 de 18 noviembre (RJ 2008/5924).
- STS 798/2009 de 9 julio (RJ 2009/6972).
- STS 912/2009 de 23 julio (RJ 2010/166).
- STS 899/2009 de 18 septiembre (RJ 2009/5512).
- STS 60/2011 de 28 enero (RJ 2011/463).
- STS 527/2012 de 20 junio (RJ 2012/7518).
- STS 414/2013 de 16 mayo (RJ 2013/5934).
- STS 681/2013 de 23 septiembre (RJ 2013/7410).
- STS 278/2014 de 2 abril (RJ 2014/2563).
- STS 555/2014 de 10 julio (RJ 2014/3792).
- STS 597/2014 de 30 julio (RJ 2014/4173).

- STS 813/2014 de 3 diciembre (RJ 2014/6498).
- STS 856/2014 de 26 diciembre (TJ 2015/89).
- STS 122/2015 de 2 marzo (RJ 2015/829).
- STS 114/2015 de 12 marzo (RJ 2015/2589).
- STS 80/2017 de 10 febrero (TOL 5963654).
- STS 539/2017 de 12 julio (RJ 2017/7410).

7.3. Audiencias Provinciales.

- SAP Valencia 287/1997 de 5 septiembre (ARP 1997/1904).
- SAP Huelva 111/2010 de 18 marzo (ARP 2011/286).
- SAP Sevilla 1/2012 de 13 enero (ARP 2012/1213).
- SAP Córdoba de 22 julio de 2013 (JUR 2013/254623).
- SAP A Coruña 365/2015 de 11 noviembre (JUR 2015/289211).
- SAP A Coruña 125/2016 de 15 junio (ARP 2016/996).
- SAP Sevilla 8/2016 de 24 octubre (JUR 2016/263882).
- SAP Madrid 37/2017 de 30 enero (TOL 6012303).
- SAP Madrid 102/2017 de 22 marzo (ARP 2017/461).
- SAP Guipúzcoa 69/2017 de 23 marzo (TOL 6141256).
- SAP Cuenca 26/2017 de 7 julio (TOL 6413970).
- SAP Pontevedra 42/2017 de 14 julio (TOL 6212079).

7.4. Juzgados Primera Instancia.

- S 276/2001 de 27 febrero (RJ 2001/2320).
- S 169/2003 de 13 octubre (ARP 2004/23).
- S 996/2005 de 13 julio (RJ 2005/6721).

8. BIBLIOGRAFÍA

- Bacigalupo Saggese, S., Feijoo Sánchez, B., Echano Basaldua, J.I. (2016): *Estudios de derecho penal: homenaje al profesor Miguel Bajo*. Madrid: Ramón Areces.
- Bolea Bardón, C., Corcoy Bidasolo, M. (2015): *Manual de derecho penal, parte especial. Doctrina y jurisprudencia. Tomo I*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Cerezo Domínguez, A.I. (2010): *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Cervelló Donaires, V. (2015): *Prisión perpetua y de larga duración: Régimen jurídico de la prisión permanente revisable*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Corcoy Bidasolo, M., Vera Sánchez, J.S., Gómez Martín, V., y otros (2015): *Comentarios al código penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Corral Lafuente, J.L. (2005): *Historia universal de la pena de muerte*. Madrid: Aguilar.
- Corral Maraver, N. (2015): *Las penas largas de prisión en España. Evolución histórica y político-criminal*. Madrid: Dykinson.
- Cuello Calón, E. (1949): *Derecho Penal conforme al Código Penal, texto refundido de 1944, Parte Especial*. Barcelona: Bosch.
- Cuello Contreras, J., Mapelli Caffarena, B. (2015): *Curso de derecho penal parte general*. Madrid: Tecnos.
- Díez Ripollés, J.L. (1997): *Comentarios al código penal, parte especial. Tomo I*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Díez Ripollés, J.L. (2007): *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires: B de F.
- Gil Gil, A., Lacruz López, J.M., y otros (2015): *Curso de derecho penal parte general*. Madrid: Dykinson.
- Gimbernat Ordeig, E. (2016): *Código Penal*. Madrid: Tecnos.
- Gómez Rivero, M.C. (2010): *Nociones fundamentales de derecho penal parte especial*. Madrid: Tecnos.
- Gómez de la Serna, P., Montalban, J.M. (1877): *Elementos del derecho civil y penal de España, Tomo III*. Madrid.

- Gómez Tomillo, M. (2015): *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo I.* Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- Gómez Tomillo, M. (2015): *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo II.* Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- González Cussac, J.L. (2015) *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015.* Valencia: Tirant lo blanch
- Jiménez de Asúa, L. (1956): *Tratado de derecho penal, Tomo I.* Buenos Aires: Losada S.A.
- Lamarca Pérez, C. (2016): *Delitos: la parte especial del derecho penal.* Madrid: Dykinson.
- López Barja de Quiroga, J., Rodríguez Ramos, L., Ruiz de Gordejuela López, L. (1978): *Códigos penales españoles: (1822 - 1848 - 1850 - 1870 - 1928 - 1932 -1944): recopilación y concordancias.* Akal.
- López Peregrín, M^a.C. (2015): *Los principales problemas que suscita el asesinato en el Proyecto de 2013, análisis de las reformas penales.* Valencia: Tirant lo blanch.
- Luzón Cuesta, J.M. (2015): *Compendio de derecho penal parte especial.* Madrid: Dykinson.
- Manzanares Samaniego, J.L. (2015): *La reforma del código penal de 2015 conforme a las leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo.* Madrid: La Ley.
- Maqueda Abreu, M^a.L., Martín Lorenzo, M., y otros (2016): *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto.* Madrid: Servicio de publicaciones de la facultad de derecho de la Universidad Complutense de Madrid.
- Martinage, R. (1998): *Histoire du droit pénal en Europe.* París.
- Molina Fernández, F., Peñaranda Ramos, E., y otros (2016): *Memento práctico penal.* Madrid: Francis Lefebvre.
- Morillas Cueva, L. (2016): *Sistema de derecho penal parte especial.* Madrid: Dykinson.
- Morilla Cueva, L., Muñoz Ruiz, J., Domínguez Izquierdo, E.M., Cruz Blanca, M^a.J., Fernández Pantoja, P., y otros (2015): *Estudios sobre el Código Penal reformado (leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015).* Madrid: Dykinson.
- Muñoz Conde, F. (2015): *Derecho penal parte especial.* Valencia: Tirant lo blanch.

- Muñoz Conde, F., García Arán, M. (2015): *Derecho penal parte general*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Muñoz Conde, F., López Peregrín, M^a.C., Sierra López, M^a.V., y otros (2015): *Análisis de las reformas penales, presente y futuro*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Muñoz Cuesta, J., Ruiz de Erenchun Arteche, E. (2015): *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- Orts Berenguer, E., González Cussac, J.L., (2004): *Compendio de derecho penal (parte general y parte especial)*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Peñaranda Ramos, E. (2014): *Estudios sobre el delito de asesinato*. Buenos Aires: B de F.
- Polo, M.: *Libro de las Maravillas*. Alianza.
- Queralt Jiménez, J.J. (2015): *Derecho penal español, parte especial*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Quintero Olivares, G. (2015): *Comentario a la reforma penal de 2015*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- Quintero Olivares, G. (2016): *Compendio de la parte especial del derecho penal. Adaptado al programa de ingreso en las carreras judicial y fiscal*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- Quintero Olivares, G., Morales Prats, F. (2007): *Comentarios a la parte especial del derecho penal*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- Rodríguez López, R., Bravo Bosch, M. (2013): *Mulier: algunas historias e instituciones de derecho romano*. Madrid: Dykinson.
- Sala N., Arsuaga J.L., Pantoja-Pérez A., Pablos A., Martínez I. (2015): *Lethal Interpersonal Violence in the Middle Pleistocene*. PLOS ONE 10(5): e0126589. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0126589>
- Sánchez Melgar, J. (2016): *Código penal: comentarios y jurisprudencia. Volumen I*. Madrid: Sepín.
- Serrano Gómez, A. (2017): *Curso de derecho penal parte especial*. Madrid: Dykinson.
- Silva Sánchez, J.M., Ragués i Vallés, R., Felip i Saborit, D., y otros (2015): *Lecciones de derecho penal parte especial*. Barcelona: Atelier libros jurídicos.

- Terradillos Basoco, J.M. (2015): *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal. Tomo III, Volumen I*. Madrid: Iustel.
- Tomás y Valiente, F. (2005): *Manual de historia del derecho español*. Madrid: Tecnos.
- Visto Larruscain, M.J. (1984): *El caso fortuito y la construcción del sistema de culpabilidad en el Código Penal de 1848*. Vizcaya: Universidad del País Vasco.
- Vives Antón, T.S., Carbonell Mateu J.C y otros (2016): *Derecho penal parte especial*. Valencia: Tirant lo blanch.

9. ANEXOS

9.1. Anexo N°1: *Crimen de Alcácer.*

Este suceso ocurrido el viernes 13 de noviembre de 1992 ha sido uno de los que más ha conmocionado a la sociedad española por la brutalidad y frialdad de los crímenes cometidos por parte de Miguel Ricart, Antonio Anglés (fugado de la justicia) y tal vez otros sujetos no identificados sobre Desirée, Miriam y Antonia de catorce años las dos primeras y quince la última.

Las tres menores fueron secuestradas haciendo “*auto-stop*” para ir a una discoteca, y tras ser conducidas hasta una casa abandonada Antonia fue violada vaginal y analmente con posterior introducción de un palo por el ano todo ello por un sujeto distinto a Ricart pero en su presencia, quien después penetró a Desirée y con posterioridad inmovilizó sus piernas para que su compañero repitiese los actos cometidos sobre Antonia. Acto seguido salieron a buscar algo para cenar en la casa y se realizaron idénticos actos con Miriam por persona diferente a Ricart pero sujeta por los tobillos por este.

Al día siguiente las condujeron hasta una fosa donde procedieron a clavar un cuchillo por la espalda dos veces y arrancar un pezón a Desirée, y golpear a las tres con piedras y palos. Acto seguido les dieron muerte disparándoles en la cabeza y procedieron a colocarlas en una moqueta sobre la fosa que acabaron por enterrar.

Ricart fue condenado a treinta años de prisión por cada uno de los tres asesinatos, y a veinte años por cada uno de los cuatro delitos continuados de violación en concurso ideal con tres delitos de rapto. El total de la condena fueron ciento setenta años de prisión, pero quedó en libertad en noviembre de 2013.

9.2. Anexo N°2: caso *Mari Luz.*

En enero de 2008 la menor Mari Luz de cinco años fue a comprar chucherías a un quiosco, donde Santiago del Valle llamó su atención al lanzarle un peluche desde la ventana de su vivienda. Una vez que logró que la niña entrase al edificio procedió a realizarle tocamientos que originaron una serie de forcejeos hasta que un golpe en la cabeza la deja inconsciente. Acto seguido y con ayuda de su hermana Rosa, la trasladan en coche hasta las marismas donde es lanzada aún viva pero sin conciencia y muere ahogada.

Santiago fue condenado por el delito de abuso sexual a tres años de prisión y a diecinueve por el de asesinato. Su hermana fue condenada en concepto de cómplice de asesinato a nueve años de prisión.

9.3. Anexo N°3: caso *Marta del Castillo*.

Marta del Castillo fue asesinada en 2009 cuando tenía diecisiete años de edad por Miguel Carcaño que entonces tenía diecinueve tras una discusión de pareja en la cual fue golpeada rápida, brusca y fuertemente con un cenicero de cristal en la cabeza. Tras ello y con ayuda del menor de quince años apodado “El Cuco” procedieron a deshacerse del cuerpo cuyo paradero ha sido uno de los aspectos más controvertidos del caso.

En las declaraciones de los detenidos abundaron las contradicciones, lo cual junto a la ausencia de cuerpo provocó que no quedase probada una eventual violación sobre la chica, motivo por el cual finalmente solo pudo condenarse a Carcaño por el delito de asesinato a veinte años de prisión.

9.4. Anexo N°4: caso *Bretón*.

José Bretón con ánimo de venganza por los conflictos matrimoniales que mantenía con su esposa Ruth, concibió un plan en el que dar muerte a los hijos de ambos y para lo cual se encargó de conseguir tranquilizantes, leña y gasóleo en grandes cantidades e idearse una coartada. De este modo el 8 de octubre de 2011 suministró a sus hijos Ruth y José de 6 y 2 años respectivamente pastillas para dormirlos e incluso matarlos, tras lo cual y habiendo preparad una pira funeraria con una mes metálica, colocó los cuerpos de sus hijos (se desconoce si estaban aún vivos o no) y procedió durante varias horas a incinerarlos gracias a 250 kilos de leña y 80 litros de gasolina, llegando a obtener el efecto de un horno crematorio de 1.200°C y tras lo cual solo quedaron restos óseos y dentarios.

La sentencia lo condenó a un total de cuarenta años de prisión por los dos asesinatos con alevosía por desvalimiento cometidos sobre sus hijos.

9.5. Anexo N°5: caso *Asunta*.

Asunta Basterra fue una niña de doce años asesinada el 21 de septiembre de 2013 por sus padres Alfonso y Rosario, quienes previo acuerdo para finalizar con la vida de la menor le proporcionaron lorazepam en una comida y tras ello la madre la llevó drogada hasta la casa familiar donde la asfixió con sus manos.

Por este asesinato fueron condenados cada uno a una pena de prisión de dieciocho años.

9.6. Anexo N°6: *el parricida de Moraña.*

El treinta y uno de julio de 2015 David Oubel dio muerte a sus dos hijas también como venganza hacia su ex mujer. En este caso las niñas Amaia de cuatro años y Candela de nueve se encontraban en el domicilio de su padre el cual para asegurar la ejecución del resultado drogó a las menores, bloqueó las salidas de la vivienda y puso la música a todo volumen. Tras esto se dirigió al dormitorio de la más pequeña y con una sierra radial le cortó el cuello, cuya actividad concluyó con un cuchillo de cocina. Respecto a Candela el efecto de la droga no fue suficiente por lo que tras un forcejeo la ató con cinta americana y repitió la operación cometida sobre su hermana.

Finalmente fue condenado a la primera pena de prisión permanente revisable en España.