



COLECCIÓN DE **DERECHO PENAL**

EL DELITO DE ASESINATO

Un estudio teórico-práctico

Vicente Alcaraz Sanabria

Doctor en Derecho

Juez sustituto adscrito al TSJ de Castilla-La Mancha

Prólogo

José Martínez Jiménez

Fiscal de la Sección Penal del Tribunal Supremo

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN DE DERECHO PENAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal**, *María Acale Sánchez* (2006).
- Derecho penal de la empresa e imputación objetiva**, *Bernardo Feijoo Sánchez* (2007).
- Punibilidad y delito**, *Érika Mendes de Carvalho* (2007).
- Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto**, *Manuel Cancio Meliá* (2010).
- La responsabilidad penal de los funcionarios por delitos ambientales**, *Cristóbal Javier Cantero Cerquella* (2010).
- La ocupación de inmuebles en el Código Penal español**, *José Miguel Jiménez París* (2018).
- Triple de la mayor y condenas eternas. A propósito del Acuerdo del TS de 27 de junio de 2018**, *Puerto Solar Calvo* (2019).
- Malversación y blanqueo en la contratación pública de abogados defensores**, *Jordi Casas Hervilla* (2019).
- Siniestralidad vial, delitos imprudentes y fuga**, *Rosario de Vicente Martínez* (2019).
- Lineamientos de la violencia en el derecho penal del deporte**, *José Manuel Ríos Corbacho* (2019).
- Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales**, *María Acale Sánchez* (2019).
- Los instrumentos de valoración y gestión de riesgos en el modelo de penalidad español**, *David Castro Liñares* (2019).
- Régimen penológico del concurso real de delitos**, *Jorge Vizueta Fernández* (2020).
- Derecho penal del enemigo en España**, *Cristian Sánchez Benítez* (2020).
- El delito de trata de seres humanos: el artículo 177 bis del Código Penal**, *Tania García Sedano* (2020).
- El Derecho Penal del Estado de Derecho entre el espíritu de nuestro tiempo y la Constitución**, *Eduardo Demetrio Crespo* (2020).
- Prevaricación administrativa de autoridades y funcionarios públicos: análisis de sus fundamentos y revisión de sus límites**, *Jordi Casas Hervilla* (2020).
- La pena de prisión en medio abierto. Un recorrido por el régimen abierto, las salidas tratamentales y el principio de flexibilidad**, *Ana Cristina Rodríguez Yagüe* (2021).
- La medida de seguridad de libertad vigilada para sujetos imputables. Su implementación práctica a través de 30 casos**, *María Pilar Marco Francia* (2021).
- Los hurtos cualificados. Práctica jurisprudencial**, *Rosario de Vicente Martínez* (2021).
- Concordia en las Cortes y violencia en las cárceles: la transición penitenciaria española**, *Antonio Andrés Laso* (2021).
- Delitos contra la Administración Pública y corrupción: criterios de imputación al superior jerárquico**, *Erick Guimaray* (2021).
- El trabajo forzoso, la esclavitud y sus prácticas análogas como finalidades del delito de trata de seres humanos**, *Tania García Sedano* (2021).
- La alevosía: análisis jurídico y de política legislativa de la circunstancia del artículo 22.1 del código penal**, *José Mateos Bustamante* (2021).
- El control del SARS-CoV-2 en el sistema penitenciario**, *Eugenio Arribas López* (2021).
- Legalidad penal como limitación al poder punitivo**, *Roberto Navarro-Dolmestch* (2022).
- Retos pendientes en el camino hacia la igualdad de las mujeres en el siglo XXI**, *Alejandro Luis de Pablo Serrano, M^a Flora Martín Moral y Patricia Tapia Ballesteros (Dirs.)* (2021).
- La penalidad del concurso de delitos en el sistema jurídico-penal español: estudio de las reglas limitativas de los arts. 76 y 77 CP**, *Alfonso Ortega Matesanz* (2022).
- Derecho penal y adicciones sin sustancia. Estudio de la relación entre la conducta delictiva y el juego patológico**, *Marta María Aguilar Cárceles* (2022).
- La evolución de las penas del concurso de delitos en la codificación penal española**, *Alfonso Ortega Matesanz* (2022).

Acoso moral laboral y acoso sexual, *Tania García Sedano* (2023).

Justicia restaurativa empresarial. Un modelo para armar, *Adán Nieto Martínez, Raúl Calvo Soler (Coords.)* (2023).

Reformas penales aprobadas a lo largo de la XIV legislatura (3 de diciembre de 2019 – 30 de mayo de 2023), *Rosario de Vicente Martínez* (2023).

El bien jurídico protegido en el marco del Derecho Penal, *Manuel Portero Henares* (2023).

Derecho penal de menores. Una introducción a la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores, *Tomás Montero Hernanz* (2023).

Delito de manipulación del mercado de valores, *Marta Muñoz de Morales Romero* (2023).

El delito de asesinato. Un estudio teórico-práctico, *Vicente Alcaraz Sanabria* (2023).

COLECCIÓN DE DERECHO PENAL

Directora:

ROSARIO DE VICENTE MARTÍNEZ

Catedrática de Derecho Penal
Universidad de Castilla-La Mancha

EL DELITO DE ASESINATO

Un estudio teórico-práctico

Vicente Alcaraz Sanabria

Doctor en Derecho

Juez sustituto adscrito al TSJ de Castilla-La Mancha

Prólogo

José Martínez Jiménez

Fiscal de la Sección Penal del Tribunal Supremo

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2023

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2023)
ISBN: 978-84-290-2805-8
Depósito Legal: M 35297-2023
Diseño de portada: Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A Raquel, mi compañera de vida, y a mis padres,
Vicente y Maribel, por haberme enseñado la lección más
importante de todas: constancia en el propósito.*

PRÓLOGO

El autor de este libro me honra al solicitarme que lo prologue. Sé que lo hace como tributo a los años de trabajo compartido en la preparación de las oposiciones a ingreso en las Carreras Judicial y Fiscal, y como prueba, también, de nuestra admiración mutua, en mi caso engrandecida ahora por la magnífica factura de la presente obra.

He conocido a un Vicente Alcaraz Sanabria excelente alumno de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, disciplinado y respetuoso opositor y minucioso y riguroso juez de primera instancia e instrucción, ocupación esta última en que ha podido desplegar su talante tranquilo y su sensibilidad ante la problemática social siempre presente detrás de toda contienda jurídica.

Ahora nos sorprende agradablemente su valentía al afrontar, como estreno de su faceta investigadora, nada menos que una monografía sobre uno de los temas centrales del Derecho Penal. De ahí, nuestra sincera felicitación dada la extrema dificultad, superada brillantemente, que supone escribir sobre el delito de asesinato desde una perspectiva global. Frente a la lógica atención que suscita en la doctrina el análisis de las nuevas figuras delictivas incorporadas al Código Penal merced a las reiteradas reformas del incansable legislador penal, a veces de muy limitada aplicación práctica, es de agradecer que el autor haya centrado su investigación en un delito vinculado al progreso del Derecho Penal como ciencia e imbricado, como pocos, en la conciencia social. Ingrediente insoslayable de las informaciones de los medios de comunicación, y presente también en el arte y en la literatura, se ha llegado a dar el caso de un trasvase de conceptos de unos ámbitos a otros, como ocurre con la figura del asesinato en serie incorporado al Código Penal en el artículo 140.2 tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

La obra, escrita en un lenguaje sencillo y claro, ha sido estructurada sistemáticamente en cuatro partes. El matar a otro siempre ha existido, por ello mismo, la primera parte de la obra la dedica el autor al estudio de su origen y fundamentación, a analizar los antecedentes y evolución histórica, estudios siempre necesarios para saber del punto del que partimos y para conocer que, por ejemplo, en el lejano Código de Hammurabi la pena a imponer a quien mataba a otro estaba en función de la clase social del autor y de la víctima y que podía trascender incluso a la familia del autor. Un recorrido por la historia tan necesario como bien traído por Vicente Alcaraz en su obra. Tras este estudio histórico al autor repasa la tipificación del delito de asesinato a lo largo de los distintos Códigos penales una vez iniciado el proceso de codificación. Desde la regulación del asesinato en el Código penal de 1822 pasando por los que le sucedieron hasta llegar al Código penal de 1995 y sus posteriores y numerosas reformas, siendo la operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, la que configuraría el tipo del asesinato tal y como hoy está regulado.

Posteriormente en la parte segunda de la obra se abordan algunas cuestiones fundamentales como el estudio del bien jurídico protegido que, si bien a primera vista parece no entrañar dificultades al centrarse en la vida, la realidad es muy distinta dando lugar a diferentes teorías sobre el bien jurídico vida. Vicente Alcaraz expone las distintas concepciones: naturalista, valorativa y la concepción ecléctica y con una gran maestría explica el tan debatido tema de los límites mínimo y máximo de la vida, o lo que es lo mismo, cuando empieza y cuando acaba la vida, lo que permite distinguir entre el asesinato y el aborto en el primer caso y entre el asesinato y la conducta atípica por inexistencia de bien jurídico, en el segundo. Y todo este debate lo lleva a cabo a través de una visión de la doctrina y de la jurisprudencia. Ni una ni otra han logrado hallar un punto de consenso.

Tras ello, se centra el autor en el delicado tema de la disponibilidad o no de la propia vida y cuya resolución tampoco ha sido pacífica. Al igual que no lo es la cuestión de si nos encontramos ante una figura autónoma e independiente del delito de homicidio o, por el contrario, ante un tipo cualificado de homicidio. Debate que sigue sin cerrar en la doctrina, decantándose sin embargo la jurisprudencia por identificar el asesinato como modalidad cualificada o agravada del delito de homicidio. A la misma conclusión llega el autor que aboga por defender, con toda lógica, que la intención del legislador es clara en el sentido de considerar al asesinato como tipo cualificado de homicidio.

La parte tercera está dedicada al estudio y análisis del tipo básico del delito de asesinato. Tras el examen de la conducta típica y de los sujetos

activos y pasivos, esta parte se centra en las circunstancias del artículo 139: alevosía, precio, recompensa o promesa, ensañamiento y para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra. Se trata de un estudio muy pormenorizado de cada una de las circunstancias que el autor completa con un análisis jurisprudencial muy minucioso y de un gran valor.

Asimismo, se abordan en la obra todos los elementos del delito de asesinato que conforman su parte subjetiva, el *iter criminis*, la autoría y participación, así como los posibles concursos tanto de normas como de delitos.

La última parte, la cuarta, la dedica el autor al estudio de los tipos cualificados de asesinato, en concreto los tipos previstos en el artículo 139.2 (cuando concurran más de una de las circunstancias) y 140, esto es, que la víctima sea menor de dieciséis años o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad; que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima; que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal; o que el autor hubiere sido condenado por la muerte de más de dos personas.

Cierra la obra una referencia a la pena de prisión permanente revisable introducida por el legislador en 2015 y aplicable al delito cualificado de asesinato.

En definitiva, las virtudes de la monografía que el lector tiene en sus manos residen en la sabia combinación de los aspectos teóricos y prácticos. Los primeros aumentan nuestro saber y afianzan nuestros conocimientos sobre el Derecho Penal, los segundos alumbran soluciones para supuestos controvertidos que la práctica diaria nos suministra y nos permiten hallar en las páginas de esta obra razones sobradas para leerla con aprovechamiento o para consultarla con la confianza de encontrar la feliz respuesta, o de ratificar la que aparece solamente vislumbrada, a esas dudas que para cualquier jurista constituyen un ingrediente esencial de su trabajo.

José MARTÍNEZ JIMÉNEZ
Fiscal de la Sección Penal del Tribunal Supremo

ÍNDICE

PRÓLOGO	7
INTRODUCCIÓN	11

PARTE PRIMERA ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DELITO DE ASESINATO

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE ASESINATO	17
1. El Código Hammurabi	18
2. El Derecho penal romano.....	19
3. La Edad Media. El derecho visigodo. La decretal <i>Pro humani redemptione</i> y las Partidas de Alfonso X «El Sabio»	28
4. Las recopilaciones posteriores y las aportaciones doctrinales hasta el siglo XIX. La Novísima Recopilación.....	34
CAPÍTULO II. EL DELITO DE ASESINATO EN LOS DISTINTOS CÓDIGOS PENALES ESPAÑOLES	39
1. El Código Penal de 1822	40
2. El Código Penal de 1848	45
3. La reforma del Código Penal de 1850.....	49
4. El Código Penal de 1870	50
5. El Código Penal de 1928	52
6. El Código Penal de 1932	55
7. El Código Penal, Texto Refundido de 1944	57
8. El Código Penal, Texto Revisado de 1963	58
9. El Código Penal, Texto Refundido de 1973	59
10. El Código Penal de 1995 y su posterior reforma por Ley Orgánica 1/2015	59

PARTE SEGUNDA
EL DELITO DE ASESINATO EN EL VIGENTE CÓDIGO
PENAL CONSIDERACIONES PRELIMINARES

CAPÍTULO I. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y EL OBJETO MATERIAL.....	67
1. El bien jurídico protegido	67
1.1. Las distintas concepciones sobre el bien jurídico «vida»	69
1.2. Los límites mínimo y máximo de la vida.....	75
1.3. La cuestión relativa a la disponibilidad de la propia vida.....	86
2. El objeto material	92
CAPÍTULO II. FUNDAMENTACIÓN MATERIAL Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO DE ASESINATO. ¿UNA FIGURA AUTÓNOMA O UN TIPO CUALIFICADO DE HOMICIDIO?....	93
CAPÍTULO III. CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE ASESINATO	113

PARTE TERCERA
EL TIPO BÁSICO DEL DELITO DE ASESINATO

CAPÍTULO I. ESTUDIO DEL TIPO OBJETIVO	125
1. La conducta típica	125
2. Los sujetos.....	125
3. Las circunstancias del artículo 139 del Código Penal. Una visión doctrinal y jurisprudencial.....	126
3.1. La alevosía	126
a) Origen y evolución histórica de la alevosía.....	126
b) Fundamento y naturaleza jurídica	137
c) Elementos de la alevosía.....	141
d) Clases de alevosía.....	151
e) Diferencias respecto al abuso de superioridad y compatibilidad con otras circunstancias agravantes y atenuantes	173
3.2. Por precio recompensa o promesa.....	189
3.3. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.....	201
a) Origen y evolución histórica del ensañamiento.....	201
b) Fundamento y naturaleza jurídica	205
c) Elementos del ensañamiento.....	214
d) Dificultades probatorias del elemento objetivo del ensañamiento	231
e) Dificultades probatorias del elemento subjetivo del ensañamiento.....	233
f) Compatibilidad con otras circunstancias agravantes y atenuantes.....	242
g) La relación con la norma concursal del artículo 177.....	246

3.4. Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra.....	249
a) Antecedentes históricos, fundamento y crítica doctrinal.....	249
b) Requisitos y contenido.....	258
CAPÍTULO II. ACCIÓN Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD	279
1. Acción.....	279
2. Resultado	282
3. Relación de causalidad.....	283
CAPÍTULO III. ESTUDIO DEL TIPO SUBJETIVO.....	291
1. Examen especial del dolo.....	291
2. Dificultades probatorias del elemento subjetivo <i>animus necandi</i>	310
3. El error en los delitos contra la vida.....	315
CAPÍTULO IV. EL <i>ITER CRIMINIS</i>.....	321
1. Formas imperfectas de ejecución: tentativa y delito imposible.....	321
2. Actos preparatorios: conspiración, proposición y provocación para cometer el delito de asesinato	332
CAPÍTULO V. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN	341
CAPÍTULO VI. POSIBLES SITUACIONES CONCURSALES. CONCURSO DE NORMAS Y CONCURSO DE DELITOS	357
CAPÍTULO VII. LA MEDIDA DE LIBERTAD VIGILADA: EL ARTÍCULO 140 BIS DEL CÓDIGO PENAL.....	365
PARTE CUARTA	
LOS TIPOS CUALIFICADOS	
CAPÍTULO I. EL TIPO CUALIFICADO DEL ARTÍCULO 139.2 DEL CÓDIGO PENAL.....	375
CAPÍTULO II. LOS TIPOS CUALIFICADOS DEL ARTÍCULO 140 DEL CÓDIGO PENAL.....	377
1. Que la víctima sea menor de dieciséis años, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad	378
2. Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima.....	415
3. Que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal.....	428
4. Que el autor hubiere sido condenado por la muerte de más de dos personas	431
5. Una referencia a la pena de prisión permanente revisable	449
BIBLIOGRAFÍA.....	459

A pesar de la importancia del delito de asesinato, resulta llamativa la ausencia de trabajos doctrinales modernos que hayan abordado, desde una perspectiva actual y con el alcance que merece la materia, este ilícito penal.

Este vacío exigía una obligada puesta al día, a fin de ofrecer una visión lo más completa e integrada posible del delito de asesinato, tratando de responder al interrogante que, como descubrirá el lector, subyace latente a lo largo de toda la obra: por qué merece mayor punición la muerte ejecutada de un modo determinado o concurriendo en la víctima determinadas circunstancias.

Tomando como punto de partida el origen y evolución histórica del delito de asesinato, se aborda a continuación, de forma detallada y en profundidad, un estudio de los artículos 139, 140 y 140 bis del Código Penal, y ello adoptando una perspectiva mixta, que resulta de combinar un enfoque eminentemente teórico —perspectiva doctrinal, exponiendo las principales aportaciones de los autores clásicos y modernos— como eminentemente práctica —análisis jurisprudencial, sintetizando los pronunciamientos más relevantes en el ámbito de las distintas Audiencias Provinciales, Tribunales Superiores de Justicia y, en última instancia, el Tribunal Supremo, fruto del análisis de más de un centenar de sentencias, que incluyen casos célebres, como el conocido crimen de Pioz—, conformando, en definitiva, una obra destinada tanto a académicos como a operadores jurídicos.

Vicente Alcaraz Sanabria es doble licenciado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas por la Universidad de Valencia y premio extraordinario en A.D.E. Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla-La Mancha, actualmente ejerce como Juez Sustituto adscrito al Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.