

El delito de asesinato

Análisis de la L.O. 1/2015 de 30 de marzo,
de Reforma del Código Penal

JUAN ANTONIO MARTOS NÚÑEZ

Profesor Titular de Derecho Penal.
Universidad de Sevilla

El delito de asesinato

Análisis de la L.O. 1/2015 de 30 de
marzo, de Reforma del Código Penal

© JUNIO 2017

JUAN ANTONIO MARTOS NÚÑEZ

© JUNIO 2017



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-946987-1-2

ISBN digital: 978-84-946987-2-9

D.L.: B15096-2017

Diseño portada y maquetación: Cristina Payà (cspaya@sbeditorialdesign.com)

Printed in Spain – Impreso en España

Índice

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

Antecedentes histórico-legislativos.....	11
--	----

CAPÍTULO II

Bien jurídico protegido.....	21
------------------------------	----

CAPÍTULO III

Naturaleza jurídica del delito de asesinato	23
---	----

CAPÍTULO IV

Tipo básico. Art. 139. Elementos constitutivos del delito de asesinato	33
1. La alevosía (art. 139.1.1ª CP)	33
1.1. Evolución Legislativa	33
1.2. Concepto y fundamento.....	34
1.3. Elementos	39
1.4. Clases de alevosía	42
1.5. Dolo alevoso.....	47
1.6. Compatibilidades	49
2. Precio, recompensa o promesa (art. 139.1.2ª CP)	51
2.1. Concepto y fundamento.....	51
2.2. Naturaleza jurídica	54
2.3. Requisitos.....	55
2.4. Contenido	57
2.5. Incompatibilidades	58

3. El ensañamiento	60
3.1. Concepto y fundamento.....	60
3.2. Contenido	65
3.3. Elementos	66
3.4. La intensidad del ataque	72
3.5. Compatibilidades	76
4. Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descu- bra.....	77
4.1. Facilitar la comisión de otro delito	77
4.2. Evitar el descubrimiento de otro delito	80

CAPÍTULO V

Tipos cualificados.....	85
1. Art. 139.2.....	85
2. Art. 140.....	88
2.1. Circunstancias personales de la víctima: menor de dieciséis años o persona especialmente vulnerable por razón de edad, enfermedad o discapacidad	88
2.2. Asesinato subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiere cometido sobre la víctima	92
2.3. Comisión del asesinato por quien perteneciere a un grupo u organización criminal.....	93
2.4. El reo de asesinato condenado por la muerte de más de dos personas	94

CAPÍTULO VI

Iter criminis	97
1. Tentativa y consumación.....	97
2. Actos preparatorios punibles.....	101
3. Actos preparatorios impunes	105

CAPÍTULO VII

Autoría y participación criminal	107
1. Coautoría.....	111
2. Cooperación necesaria	112
3. Complicidad	112

CAPÍTULO VIII

Concurso de leyes y delitos	115
1. Concurso de leyes	115
2. Concurso de delitos	116
3. Inherencia	117

CAPÍTULO IX

Consecuencias jurídicas del delito de asesinato	121
1. La pena de prisión.....	121
2. La pena de prisión permanente revisable	121
3. Libertad vigilada	126
4. Anomalía o alteración psíquica y asesinato	127
5. Toxicomanía o alcoholismo y asesinato.....	130
6. La responsabilidad civil derivada del asesinato	131

CAPÍTULO X

Consideraciones críticas y toma de posición	135
Bibliografía	137

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

Antecedentes histórico-legislativos

El término **asesinato** no se conocía en el antiguo Derecho. Así, por ejemplo, el Código de Hammurabi (1730-1688 a. de C.), no contempla el asesinato deliberado. En el caso de que la riña hubiese degenerado hasta el extremo de causar una muerte, si ésta había sido involuntaria, el causante debía jurar su no intencionalidad y luego pasar a los herederos de la víctima una indemnización estipulada en media «mina» de plata, esto es, 30 «siclos» (250 gr.).¹

Sin embargo, generalmente se identifica el asesinato con las conductas criminales previstas y sancionadas en la «Lex Cornelia de sicariis et veneficis». En efecto, la ley Cornelia dada por Sila, iba dirigida, en primer lugar, contra aquellos que usaran armas fuera de su casa o a quienes se encontrara armados con el propósito de atacar a alguna persona o a la propiedad ajena. Por tanto, esta ley iba dirigida, según MOMMSEN², contra los «sicarii» y los bandidos «latrones». No obstante, la lectura de los textos a través de los que tenemos noticia de fragmentos de esta ley romana, no nos permite hacer esta asimilación pues no se habla de ase-

- 1 LARA PEINADO, FERNANDO. «Código de Hammurabi». Editora Nacional, Madrid, 1982, p. 241.
- 2 MOMMSEN, TEODORO. «Derecho Penal Romano». Traducción del alemán por P. DORADO. Editorial Temis, Bogotá, 1976, p. 399. En este sentido, véase C. FERRINI. «Esposizione storica e dottrinale del Diritto Penale romano», en E. PESSINA. «Enciclopedia del Diritto Penale Italiano I (Milán, 1905), pp. 379 y ss.

sinato ni menciona a los asesinos³. En el Derecho Justiniano, «matar injustamente es matar sin ningún derecho». La pena ordinaria señalada para el asesino era la deportación; sólo posteriormente, a consecuencia de las agravaciones penales que generalmente se imponían, derivadas de la distinta condición de las personas, es cuando dicha pena se convirtió en capital para los individuos de la clase humilde.⁴

La voz de asesino viene de la palabra árabe «asis» (insidias), pues se llamaba asesinos a los sectarios de un príncipe del Asia Menor, Arsácides, el Viejo de la Montaña que armaba y dirigía contra los cruzados. Dicho rey reclutaba a jóvenes que lo obedecían ciegamente, a los que, vestidos como cristianos, introducía en el campo de éstos para matarlos; efectivamente, fanatizados por su jefe y embriagados de «hasis», realizaban sangrientas matanzas de fieles en su propio campo.⁵ Esta situación provocó que en el año 1249 Inocencio IV elaborase la decretal «Pro humani Redemptione». De su contenido se deduce que son asesinos aquellos que por encargo matan a una persona; y que van a recibir la sanción correspondiente al asesinato; los asesinos, aquellos que les hacen el encargo de asesinar y aquellos que, de alguna manera, ayudan defendiendo u ocultando al asesino, aunque no se cause la muerte del que se preten-

3 Vid. MONTANOS FERRIN/SANCHEZ-ARCILLA. «Estudios de Historia de Derecho Criminal». Madrid, 1990, pp. 258 y s. En este sentido, véase, SANTALUCIA, BERNARDO. «Derecho Penal Romano». Traducción de JAVIER APARICIO/CARMEN VELASCO. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1990, p. 120.

4 Vid. «Instituciones de Justiniano». Edición Bilingüe. Con una nota previa sobre Justiniano y las Institutas de M. ORTOLÁN. Editorial Heliasta, S.R.L. Traducción de FRANCISCO PÉREZ DE ANAYA/MELQUÍADES PÉREZ RIVAS. Buenos Aires, 1976, p. 298 y MOMMSEN, «Derecho Penal Romano», op. cit., p. 400.

5 Vid. MONTANOS FERRIN/SANCHEZ-ARCILLA. «Estudios de Historia del Derecho Criminal», op. cit., p. 259.

de asesinar.⁶ La recepción del **asesinato** se opera en las Partidas 7,27,1, después de calificar el desesperamiento señala las clases que hay, y es, precisamente, en la quinta manera de desesperamiento en la que se da entrada al asesinato: «la quinta es de los asesinos, o de los otros traidores, que matan a furto a los omes por algo que les dan».⁷

Entre 1620 y 1630 los homicidios (en duelo o en pendencia) en Madrid fueron cada año más frecuentes. La ola de homicidios siguió subiendo. El jesuita P. GONZÁLEZ escribía en carta fechada a 6 de agosto de 1639: «Son muchas las muertes violentas de este año». Por consiguiente, las referencias concretas a homicidios simples, o en riña, o a auténticos asesinatos son muy numerosas en el referido año.⁸

Los Códigos del período constitucional español, recogen como cualificadores del delito de asesinato una serie de circunstancias agravantes que hacen que el hecho de matar merezca la consideración del delito de asesinato.⁹ Así, el Código Penal de 1822 enumera y califica como circunstancias una serie de situaciones delictivas que hacen que el hecho de matar a una persona sea asesinato. En su art. 609 establece lo siguiente:

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

- 6 Vid. MONTANOS FERRIN/SANCHEZ-ARCILLA, «Estudios de Historia del Derecho Criminal», op. cit., p. 262.
- 7 Vid. MONTANOS FERRIN/SANCHEZ-ARCILLA, «Estudios de Historia ...», op. cit., p. 264.
- 8 Citado por TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO. «El Derecho Penal de la Monarquía absoluta (Siglos XVI-XVII-XVIII)». Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1969, nota 111, p. 246.
- 9 Vid. MONTANOS FERRÍN, EMMA. «La inexistencia de circunstancias agravantes en el Derecho Histórico», en MONTANOS FERRIN/SANCHEZ-ARCILLA, «Estudios de Historia del Derecho Criminal», op. cit., pp. 77 y ss. y 297.

- 1^a. En virtud de dones o promesas que se le haya hecho previamente para que maten o hirieran a aquella persona o a otra en cuyo lugar se haya tenido a la asesinada.
- 2^a. Con previa acechanza, ya aguardando a la persona asesinada, o a la tenida en lugar suyo, en uno o más sitios para darle la muerte; ya poniéndose espías o algún tropiezo o embarazo para facilitar la ejecución; ya buscando auxiliares para el mismo fin, o ya empleando de antemano cualquier otro medio insidioso para sorprender a dicha persona y consumir el delito.
- 3^a. Con alevosía o a traición y sobre seguro, ya sorprendiendo descuidada, dormida, indefensa o desapercebida a la persona asesinada, ya llevándola con engaño o perfidia, o privándola antes de la razón, de las fuerzas, de las armas o de cualquier otro auxilio para facilitar el asesinato; ya empeñándola con una riña o pelea, provocada por el asesino con ventaja conocida de parte de éste, o ya usando de cualquier otro artificio para cometer el delito, con seguridad o sin riesgo del agresor, o para quitar la defensa al acometido.
- 4^a. Con sustancias o bebidas venenosas o nocivas que a sabiendas se hayan aplicado a la persona asesinada, o se la hayan hecho tomar, de cualquier modo que sea.
- 5^a. Con la explosión o mina de materiales preparados para el asesinato; o con fuego que para matar a la persona se ponga en la casa o sitio en que se halle.
- 6^a. Con tormentos o con algún acto de ferocidad o crueldad, bien se cause la muerte por alguno de estos actos, bien se cometa alguno de ellos con el cadáver después de darle la muerte.
- 7^a. Con el fin de cometer cualquier otro delito, o con el de castigar la resistencia que en la ejecución de este ponga la persona asesinada, o con el de impedir que estorbe o embarace la misma ejecución, o que lo descubra o detenga al delincuente después de cometido. Los

asesinos serán infames por el mismo hecho y sufrirán además la pena de muerte».

El referido precepto quiere dejar constancia de que el asesinato consiste en matar voluntariamente y con premeditación, pero que hay otras formas de matar que también transforman el homicidio en asesinato. El Código Penal de 1822 establece que la voluntariedad y la premeditación son los elementos configuradores del asesinato, aunque después y bajo la fórmula de otras circunstancias, se incluyen otras situaciones, lo que, en opinión de MONTANOS FERRÍN/SÁNCHEZ-ARCILLA¹⁰, «supone un alejamiento histórico con relación al origen de esta figura delictiva, puesto que parece quizá plantearse el origen del asesinato en la premeditación de la muerte, y aparece como añadió el mandato que es, en realidad, su verdadero origen, incluyendo el precio en la relación de mandato».

Otra singularidad del Código Penal de 1822 respecto a los otros Códigos Penales españoles, es la de incluir entre las circunstancias cualificadoras de asesinato, la acechanza; sólo el Código Penal de 1822 recibe la influencia europea de introducir el homicidio por «acechanza», es decir el homicidio por «acechanza», es decir el homicidio insidioso por «aguato». Los demás Códigos españoles no lo hacen por considerarlo, probablemente, como una categoría de premeditación.¹¹ En casi todos los Códigos penales de los siglos XIX y XX, aparecen la misma división en cinco de las circunstancias que cualifican el delito de asesinato, a excepción del mencionado Código Penal de 1822 y del de 1928 que las divide en siete pero que coincide en contenido con las que regulan los demás Códigos. Así, el Código Penal de 1850, establecía en su art. 333 lo siguiente:

10 MONTANOS FERRIN/SANCHEZ-ARCILLA, «Estudios de Historia del Derecho Criminal», op. cit., pp. 300 y ss., nota 656.

11 Vid. MONTANOS FERRIN/SANCHEZ-ARCILLA, «Estudios...», op. cit., pp. 304 y s.

«El que mata a otro y no esté comprendido en el artículo anterior será castigado:

1^a Con la pena de cadena perpetua a la muerte si lo ejecutare con alguna de las circunstancias siguientes:

1^a Con alevosía.

2^a Por precio o promesa remuneratoria.

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

4^a Con premeditación conocida.

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

2^a Con la pena de reclusión temporal en cualquier caso».

Por su parte, el Código Penal de 1870, definía, en su artículo 418, el delito de asesinato en los mismos términos que lo hacía el de 1850; en cambio, en el Código Penal de 1928 el art. 519 proclamaba que es culpable de asesinato el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1^a Alevosía.

2^a Premeditación conocida.

3^a Ejecutar el hecho para preparar, facilitar, consumir u ocultar un delito o para impedir el descubrimiento de otro, háyase o no éste realizado.

4^a Precio o promesa remuneratoria.

5^a Ensañamiento, aumentando inhumana e innecesariamente el dolor del ofendido.

6^a Por impulso de perversidad brutal.

7^a Por medio de veneno o de otras sustancias gravemente peligrosas para la salud.

- 8^a Por medio de explosivos, inundación, incendios, sumersión, naufragio o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de otras personas».

El Código Penal de 1963 declaraba en su artículo 406 que es reo de asesinato el que matare a una persona concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

- 1^a Con alevosía.
- 2^a Por precio, recompensa o promesa.
- 3^a Por medio de inundación, incendio, veneno o explosivo.
- 4^a Con premeditación conocida.
- 5^a Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido».

En virtud de la L.O. 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal desaparece, en relación con la anterior tipificación, la premeditación conocida y la inundación, incendio, veneno o explosivo, castigando el artículo 139 con la pena de prisión de quince a veinte años, como reo de asesinato, al que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

- 1^a Con alevosía.
- 2^a Por precio, recompensa o promesa.
- 3^a Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el mal del ofendido.

Por su parte, la L.O. 1/2015 de 30 de Marzo, de Reforma del Código Penal, proclama en su «Preámbulo» lo siguiente:

«Se revisa la definición de asesinato (no agravado) que pasa a incluir los supuestos en los que se causa la muerte de otro para facilitar la comisión de otro delito o evitar su descubrimiento. Y se amplía el marco penal dentro del cual los tribunales deben fijar la pena justa, si bien se