

GLOSSAE

European Journal of Legal History



ISSN 2255-2707

Edited by

Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Honorary Chief Editor

Antonio Pérez Martín, University of Murcia

Chief Editor

Aniceto Masferrer, University of Valencia

Assistant Chief Editors

Wim Decock, University of Leuven

Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

Editorial Board

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)

Fernando Hernández Fradejas, University of Valladolid

Anna Taitslin, Australian National University – University of Canberra

M.C. Mirow, Florida International University

José Miguel Piquer, University of Valencia

Andrew Simpson, University of Aberdeen

International Advisory Board

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; María José Bravo Bosch, University of Vigo; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusíada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mia Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; Orazio Licandro, University of Catania; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellart, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

Citation

Emilia Pastor Iñesta, “El delito de asesinato en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1870-1995)”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 21 (2024), pp. 77-115 (available at <http://www.glossae.eu>)

El delito de asesinato en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1870-1995)

The offence of murder in the jurisprudence of the Supreme Court (1870-1995)

Emilia Iñesta-Pastor
Universidad de Alicante

ORCID ID: 0000-0002-8183-6525

Recibido: 16.02.2024

Aceptado: 1.05.2024

Resumen

El objeto del presente trabajo es el estudio de las sentencias de los recursos de casación del Tribunal Supremo sobre el delito de asesinato en la legislación contenida en los códigos penales españoles y su evolución doctrinal en los siglos XIX y XX. Se destaca la aportación del Tribunal Supremo al concepto del tipo delictivo de asesinato y sus características calificativas.

Palabras claves

Delito de asesinato, Jurisprudencia penal, Tribunal Supremo, Código penal, siglo XIX y XX, Casación

Abstract

The object of this work is the study of the sentences of the Supreme Court's appeals on the crime of murder in the legislation contained in the Spanish criminal codes and its doctrinal evolution in the 19th and 20th centuries. The contribution of the Supreme Court to the concept of the criminal type of murder and its qualifying characteristics is highlighted.

Keywords

Crime of murder, Criminal jurisprudence, Supreme Court, Criminal, Code, Cassation

Sumario: 1. El asesinato: evolución histórica y variaciones sistemáticas en los códigos penales. 2. La sustantividad del asesinato como delito independiente. 3. El bien jurídico protegido. 4. Tipo objetivo: sujetos activo y pasivo, objeto material y relación de causalidad. 5. Las circunstancias tipificadoras como elementos esenciales del asesinato. 5. 1. La alevosía. 5.2. Precio, recompensa o promesa remuneratoria. 5.3. Inundación, incendio, veneno y explosivo. 5.4. Premeditación conocida. 5.5. Ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido. 6. Tipo subjetivo: Dolo. Error en la persona y en el golpe. 7. *Iter Críminis*: Tentativa y Frustración. 8. Conclusiones.

1. El asesinato. Evolución histórica y variaciones sistemáticas en los códigos penales

El asesinato es el resultado de una larga evolución histórica común en la mayoría de los países de la Europa continental. Como es bien sabido, ya en el Derecho romano en la *Lex Cornelia de sicaris et veneficiis* aparece la muerte realizada mediante precio o veneno; y en el Derecho germánico se distinguía la muerte cara a cara de la producida a traición. En Europa, el término asesinato aparece en la Edad Media para designar el homicidio cometido por mandato al que posteriormente se añade el precio como pago, y

así aparece en la Partidas (Partida VII, 8, 7). Dicho término parece derivar de la voz árabe “Haxxaxin” o consumidores de hachís, utilizado para denominar en tiempos de las Cruzadas a unos fanáticos musulmanes que bajo el efecto de la citada droga asaltaban los campamentos de los cristianos¹.

En el Antiguo Régimen se utiliza el término asesinato para el homicidio agravado, caracterizado por la premeditación sin excusa o atenuación. Esta tendencia se generalizó en Francia y en Italia y será recogida en el código penal francés de 1791 pasando al código penal de 1810, el cual califica de asesinato todo homicidio voluntario cometido con premeditación o al acecho (*guet-apens*) (art. 296-297)².

La doctrina penal considera que el Derecho español ha conservado siempre “una fisonomía peculiar” en el asesinato, apartándose del modelo francés desde los inicios de la codificación. Aunque la premeditación ha figurado constantemente como una de las notas del asesinato, las leyes españolas han incluido otros elementos de cualificación, con la denominación de circunstancias, basados en la bajeza de los móviles o en el modo de ejecución, análogos a los que se consignan en las teorías más recientes³.

El Código penal español de 1822 refleja las tensiones entre ese modelo español y el código penal francés. Al distinguir entre homicidio voluntario y con intención de matar (art. 618), homicidio voluntario con premeditación e intención (art. 605), y el asesinato (art. 609) se separó del modelo francés⁴.

Configura el asesinato como la muerte de otra persona no sólo voluntariamente, con premeditación y con intención, sino también concurriendo una amplia serie de circunstancias, enumera hasta siete, que oscilan desde ejecutar el hecho con dones o promesas; realizarlo por medio de asechanza, o con alevosía a traición y sobre seguro; mediante veneno o explosión o ruina de materiales; tormentos o crueldad; hasta con el fin de cometer otro delito o castigar la resistencia que oponga la persona asesinada (art. 609). Se le castigaba con pena de muerte e infamia⁵.

El texto penal de 1822 otorga relevancia a la premeditación la cual se presume siempre. También fue el único código español que recoge la modalidad de asesinato mediante asechanza, insidia (*guet-apens*) del art. 296 francés⁶. Si bien el texto español se

¹ Quintano Ripollés, A., *Curso de Derecho penal*, t. II, Madrid, 1963, p. 33. Montanos Ferrin, E., “Homicidio y asesinato”, *Historia del delito y el castigo en la Edad Contemporánea* (J. Alvarado Planas y M. Martorell Llinares, coords), Madrid, Dykinson, 2017, pp. 249-272, p. 260-264. Iñesta-Pastor, E., “Los delitos contra las personas en la Codificación penal española (siglos XIX y XX)”, *Tradición e influencias extranjeras en la codificación penal española. Parte Especial*, (A. Masferrer ed.), Cizur menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2020, pp. 89-171.

² Carbasse, J.M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3^a éd., Paris, 2014, pp. 369-373. Quintano Ripollés, *Curso de Derecho penal*, II, pp. 33 y ss.

³ Rodríguez Devesa, J. M., *Derecho Penal, Parte Especial*, 8.^a ed., Madrid, 1980, p. 49.

⁴ Antón Oneca, J.; Rodríguez Muñoz, J. A.; Jaso Roldan, T. y Rodríguez Devesa, J. M., *Derecho Penal*, t., II, *Parte Especial*, Madrid, 1949, p. 233.

⁵ Iñesta-Pastor, E., “Influencias extranjeras en la configuración de la pena en los códigos penales españoles decimonónicos”, *La codificación penal española tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador (Parte General)* (A. Masferrer ed.), Cizur menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2017, pp. 401-499, pp. 426-427. Iñesta-Pastor, E. y Masferrer, A., “Tradición e Influencias extranjeras en la clasificación de las penas en los códigos penales españoles decimonónicos”, *La codificación penal española tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador (Parte General)*, Cizur menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2017, pp. 501-540.

⁶ Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, pp. 489-490.

separaba de la influencia francesa porque la premeditación es una más de entre las circunstancias, concebidas casuísticamente, que cualifican el asesinato⁷.

Será el *Código penal de 1848* el que configure el asesinato con una fórmula de gran realismo caracterizada por toda una serie de circunstancias, suprimiendo la presunción de premeditación del Código de 1822. Aparece el asesinato en el epígrafe genérico “*Del Homicidio*”, en el Capítulo I del Título IX del Libro Segundo: *Delitos contra las personas* (art. 324)⁸.

Respecto a su naturaleza, a tenor de lo establecido por el Código se deduce su consideración de homicidio cualificado y no de un delito *sui generis*, por ello no aparece expresamente el término asesinato ni asesino, con una redacción que con escasas variantes se mantendría en Códigos posteriores. Interpretación avalada por los propios redactores y comentaristas del código:

“*Después del parricidio sigue en orden de gravedad el asesinato, pero el Código no hace de éste un delito sui generis como de aquél, sino que pena...el homicidio acompañado de ciertas circunstancias*”⁹.

“*Otras legislaciones han dado al homicidio nombres diferentes, según los casos o personas en que se cometía. Nuestro Código lo reúne todo en un capítulo..., y en pocas e inteligibles, pero no por eso menos filosóficas reglas... Las cinco circunstancias..., comprendidas en la primera parte del art. 324, constituyen el homicidio cualificado, según nuestra ley: todos los demás casos a que no alcance ellas constituyen el homicidio simple*”¹⁰.

Las circunstancias o medios de ejecución del asesinato establecidas en el Código penal de 1848 serán: la alevosía; el actuar por precio o promesa remuneratoria; mediante inundación, incendio o veneno; el actuar con premeditación conocida y el ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido (art. 324). Medios todos ellos indicativos de una mayor antijuricidad de la conducta y de una mayor culpabilidad¹¹.

⁷ Antón Oneca, Rodríguez Muñoz, Jaso Roldan, Rodríguez Devesa, *Derecho Penal*, p. 233.

⁸ CPE 1848. Art. 324: “El que mate a otro, y no esté comprendido en el artículo anterior (parricidio), será castigado: 1º. Con la pena de cadena perpetua a la de muerte, si lo ejecutare con alguna de las circunstancias siguientes: 1ª. Con alevosía, 2ª. Por precio o promesa remuneratoria; 3ª. Por medio de inundación, incendio o veneno, 4ª. Con premeditación conocida, 5ª. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido”. Iñesta-Pastor, E., *El Código Penal Español de 1848*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pp. 688. Iñesta-Pastor, E., “La Parte Especial en la Codificación penal española de los siglos XIX y XX. Influencias extranjeras”, *Tradición e influencias extranjeras en la codificación penal española. Parte Especial* (A. Masferrer ed.) Pamplona, Thomson/Aranzadi, 2020, pp. 89-171. Iñesta-Pastor, E., “Los delitos contra las personas en la Codificación penal española (siglos XIX y XX)”, *Tradición e influencias extranjeras en la codificación penal española. Parte Especial*, (A. Masferrer ed.), Pamplona, Thomson/Aranzadi, 2020. La orientación doctrinal de este Código: Iñesta-Pastor, E., “La interpretación del eclecticismo en la doctrina y en la legislación penal de la España del siglo XIX”, *Ius Fugit* 19 (2016), pp. 209-230, pp. 212-214.

⁹ Vizmanos, T. M. y Álvarez Martínez, C., *Comentarios al Código penal*, t. II, Madrid, 1848, p. 321.

¹⁰ Pacheco, J. F., *El Código penal concordado y comentado*, t. III, 1ª ed. Madrid, 1849, t. III, p. 23.

¹¹ Las circunstancias agravantes, en la comisión general de codificación y en los manuscritos del Código penal de 1848 en Iñesta-Pastor E., *El Código penal español de 1848*, pp. 480-536 y 686 ss. Sánchez González, M. D., *La Codificación penal española: los Códigos de 1848 y 1850*, Madrid, 2004.

Las diferentes circunstancias constitutivas del homicidio cualificado coincidían con parte las agravantes señaladas en la parte general del Código penal de 1848 (art. 10); sin embargo, en el asesinato constituyen elementos esenciales del tipo. Así lo declaraba el redactor de este tipo delictivo, José María Clarós en la discusión del Código en la Comisión general de codificación:

*“La Comisión ha querido la especificación de ciertos homicidios, porque ciertas circunstancias no son únicamente de agravación sino de calificación”*¹².

Al objeto especial del homicidio cualificado se refería también Gallardo:

*“El señor Clarós ha hecho la distinción del homicidio calificado para un objeto especial; no para que con tales o cuales circunstancias se imponga al homicida la pena con agravación, sino para que sufra una pena diferente”*¹³.

Este elenco de circunstancias cualificadoras del código penal de 1848 se mantendría sin apenas variaciones en todos los códigos penales españoles del siglo XIX: 1850 (art. 333), 1870 (art. 418) y XX: 1928 (art. 519), 1932 (art. 412), 1944 (art. 406) y las correspondientes reformas hasta el vigente de 1995 (art. 139).

Castiga el legislador del 48 el asesinato con pena que oscila desde la pena de cadena perpetua a la de muerte. Los comentaristas valoran positivamente su aplicación por tratarse de crímenes horribles y también porque cabe la posibilidad de aplicación de circunstancias atenuantes al ir acompañada de cadena perpetua¹⁴.

Finalmente, como han puesto de manifiesto los penalistas, la redacción del asesinato apenas sufre alteraciones desde el Código penal de 1848 a pesar de las variaciones sistemáticas a que se le somete, o se le cree someter, en las diferentes reformas¹⁵.

El Código penal de 1850, mantiene lo establecido en el Código de 1848 sin variar ni la redacción ni la penalidad (art. 323).

Será el *Código penal de 1870* el que independice el homicidio cualificado dándole la denominación específica de asesinato y otorgándole un capítulo independiente de imputación, si bien su redacción apenas sufre modificaciones. Aparece así en el Título VIII, *Delitos contra las personas*, Capítulo II, *Asesinato*, art. 418¹⁶.

¹² Archivo de la Comisión General de Codificación, Ministerio de Justicia, Madrid (ACGC). *Actas del Código Penal* (ACP), 9 de abril de 1845, leg. 6, fol. 24v. ACGC. ACP, 7 de abril de 1845, leg. 6, fols. 15v, 17v y 20 r. El proceso de redacción del Código en Iñesta-Pastor E., *El Código penal español de 1848*.

¹³ ACGC. ACP, 7 de abril de 1845, leg. 6, fols. 15v, 17v.

¹⁴ Pacheco, *El Código penal concordado y comentado*, III, p. 22. Vizmanos y Álvarez Martínez, *Comentarios al Código penal*, II, p. 323. Fernández Albor, A., *Homicidio y asesinato*, Madrid, 1964, pp. 98-99.

¹⁵ Rodríguez Devesa, J. M., *Derecho Penal, Parte Especial*, 8ª ed., Madrid, 1980, p. 47. Romero Coloma, A. M., “Aspectos históricos y jurídicos del homicidio”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (RGLJ) 89, 6 (1984), p. 768-769.

¹⁶ CPE 1870, Art. 418: “Es reo de asesinato el que, sin estar comprendido en el artículo anterior (parricidio), matare a alguna persona, concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1ª. Con alevosía, 2ª. Por precio o promesa remuneratoria; 3ª. Por medio de inundación, incendio o veneno; 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 cadena temporal en su grado máximo a muerte”.

Como afirmaba su gran comentarista y uno de sus redactores Alejandro Groizard, en la sistemática de 1870 se pretendía:

“... inculcar en el ánimo de todos la enorme distancia legal y moral que separaba el asesinato... del homicidio”¹⁷.

En el mismo sentido, manifiesta González y Serrano:

“Nos parece bien que los reformadores, aunque copiando los artículos del código viejo, hayan establecido capítulos independientes para el parricidio, el asesinato y el homicidio. Estos tres gravísimos delitos se parecen únicamente en haber quitado la vida al delincuente a una persona; pero el hecho puede ser tan distinto, que el último de esos sucesos hasta puede dar lugar a una completa absolución...”¹⁸.

También la jurisprudencia se hacía eco de la permanencia de la redacción del asesinato en el Código de 1870 con respecto a su antecedente de 1848/1850:

“Por el Código penal de 1850 (que mantiene idéntica la redacción del primitivo de 1848) se castiga el homicidio cualificado, que se denomina asesinato por el vigente de 1870”¹⁹.

La reforma sistemática introducida en 1870 iniciaría una discusión doctrinal en torno a la naturaleza jurídica del asesinato, acerca de si se trata de un delito específico con sustantividad propia o por el contrario es un homicidio cualificado, discusión que aún perdura en nuestros días y que analizaremos posteriormente.

El *Código penal de 1928* modificó la rúbrica utilizada por el Código penal de 1870, “Delitos contra las personas”, por *Delitos contra la vida, la integridad corporal y la salud de las personas*, integrando el Título VII (arts. 515-545). Cambiará el orden sistemático e inicia el capítulo I, *Del Homicidio*, con el tipo del homicidio simple, continuando con las formas agravadas de asesinato y parricidio, invirtiendo el orden de los Códigos anteriores por considerar que el homicidio es el género y los demás su especie. Dedicó el Capítulo II al asesinato con rúbrica propia, suprime la referencia a la exclusión respecto del parricidio e incrementa de manera notable el número de circunstancias (arts. 519 y 520), pues a las ya señaladas en los códigos anteriores desde 1848 añade: ejecutar el hecho para preparar, facilitar, consumir u ocultar un delito, o para impedir el descubrimiento de otro, háyase o no este realizado; por impulso de perversidad brutal; al veneno incorpora otras sustancias gravemente peligrosas para la salud; y finalmente, a la inundación e incendio acompaña el explosivo, la sumersión, naufragio o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de otras personas²⁰.

Orientación doctrinal de este código: Iñesta-Pastor, E., “Joseph Luis-Elzear Ortolan et la Science du Droit Criminel en Espagne”, (T. Di Manno, et L., Reverso, eds.), «Le “Grand Ortolan”, juriste toulonnais, français et européen», *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique* 38 (2018), pp. 365-387.

¹⁷ Groizard y Gómez de la Serna, A., *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, t. IV, Salamanca, 1891, pp. 392-393.

¹⁸ González Serrano, J., *Apéndice a los Comentarios del Código penal de D. Joaquín Francisco Pacheco*, Madrid, 1870, p. 277.

¹⁹ STS 392/1974 de 9 de julio (ponente Antonio Valdés), id Cendoj 28079120011874100104 id Cendoj 28079120011874100104, <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/71ed0d569577ffb9/18740101>

²⁰ CPE 1928. Art. 519; “Es culpable de asesinato el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1ª. Alevosía, 2ª. Premeditación conocida, 3ª Ejecutar el hecho para preparar,

El Código penal de 1932, define el asesinato por exclusión del homicidio simple y no concurriendo las circunstancias del parricidio (art. 412)²¹. Conserva la denominación específica de asesinato, pero suprime el capítulo independiente que el código penal de 1870 reservaba al mismo dando lugar a algunos penalistas considerasen que la reforma de 1932 respondía a la idea de convertirlo en homicidio cualificado.

Idéntica regulación se mantendría en el *Código penal de 1944* (art. 406), donde bajo la rúbrica genérica “Del homicidio”, el asesinato conserva su denominación específica y prescinde del capítulo propio. Como novedad añadiría la recompensa a las circunstancias esenciales, manteniéndose esta configuración hasta la reforma de 1983²².

Finalmente, en el Código Penal de 1995 se mantendrá el asesinato reduciendo el número de circunstancias cualificadoras. Mantiene la alevosía, el precio, recompensa o promesa y el ensañamiento; sin embargo, excluye la premeditación, la inundación, el incendio, el veneno y el explosivo (art. 139)²³.

2. La sustantividad del asesinato como delito independiente

Como ya hemos descrito, la regulación del asesinato en los distintos códigos españoles del siglo XIX y XX estuvo sometida a reformas sistemáticas que dieron lugar a una polémica doctrinal en torno a su naturaleza jurídica que aún perdura en nuestros días.

La cuestión se inicia con el código penal de 1870, al otorgar un capítulo específico al asesinato. Con la reforma introducida en el código penal de 1932, suprimiendo el capítulo independiente, y volviendo a situar la figura del asesinato en la rúbrica genérica “Del homicidio”, si bien conserva su *nomen iuris* propio, mantenida posteriormente en el Código penal reformado de 1944, parecía retornar a la consideración otorgada por el Código penal de 1848 como un homicidio agravado²⁴.

facilitar, consumir u ocultar un delito, o para impedir el descubrimiento de otro, háyase o no este realizado; 4ª Precio o promesa remuneratoria; 5ª Ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido 6ª Por impulso de perversidad brutal; 7ª Por medio de veneno o de otras sustancias gravemente peligrosas para la salud; 8ª. Por medio de explosivos, inundación, incendio, sumersión, naufragio o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de otras personas. Art. 520: El asesinato será castigado con la pena de 20 años de reclusión a muerte”.

²¹ CPE 1932. Art. 412: “Es reo de asesinato el que sin estar comprendido en el artículo anterior (parricidio), matare a alguna persona concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1ª. Con alevosía, 2ª. Por precio o promesa remuneratoria; 3ª. Por medio de inundación, incendio o veneno; 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 menor en su grado máximo a muerte”.

²² CPE 1944. Art. 406: “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”.

²³ Del Rosal Blasco, B., “El homicidio y sus formas en el Código penal de 1995”, *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al profesor Ángel Torío López*, (Cerezo Mir, J.; Suarez Montes, R. F.; Beristaín Ipiña, A., Romeo Casabona, C., eds.), Madrid, ed. Comares, pp. 675-697, p. 689. Morales Prats, F., “Del Homicidio y sus formas”, *Comentarios a la Parte Especial del Código penal* (Quintero Olivares, dr.), Pamplona, Aranzadi, 1996, pp. 21-52, pp. 32 ss.

²⁴ López Garrido, D. y García Aran, M., *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996, pp. 85 ss.

Con tales variaciones sistemáticas para algunos penalistas se eliminaba el carácter sustantivo del asesinato configurándose como mero homicidio cualificado por determinadas circunstancias²⁵. Si bien, otro sector doctrinal continúa defendiendo la naturaleza independiente del asesinato porque no varía la naturaleza jurídica de este delito²⁶.

Son varias las razones que juegan en favor de la autonomía: en primer lugar, de tradición, porque como hemos visto en su evolución histórica siempre se ha considerado el asesinato como un delito más grave que el homicidio. En segundo lugar, nominales, porque el legislador a pesar de las variaciones sistemáticas desde 1870, ha mantenido el *nomen iuris* de asesinato. Finalmente, no se pueden olvidar razones criminológicas, según las cuales el asesinato se concibe como “una conducta que posee un perfil criminológico *sui generis*”, si bien el legislador no la contempla²⁷.

Por otro lado, al tipificar el legislador el asesinato circunstancialmente, por la presencia de una serie de características heterogéneas con la denominación expresa de “circunstancias” que coinciden en parte con las circunstancias agravantes de la Parte General²⁸, y el hecho de haber desaparecido el capítulo aparte apoyarían la interpretación de una mera cualificación del homicidio²⁹.

La autonomía típica del asesinato ha sido proclamada de forma reiterada por la Jurisprudencia. Así se comprueba desde el siglo XIX al manifestar el Tribunal Supremo como la distinción entre el homicidio y el asesinato no se encuentra en sus resultados, sino en la manera y forma de realizarse:

“La Sala, al calificar el delito de homicidio, y dudar de la existencia de la alevosía y de la intención del procesado, porque la interfecta no quedó muerta en el acto, prescindiendo de las declaraciones de los facultativos, que desde el primer reconocimiento las calificaron de mortales por necesidad, incurre en una evidente contradicción, toda vez que el homicidio y asesinato no se diferencian por sus resultados, sino en la manera y forma de realizarse”³⁰.

En idéntico sentido, ya en el siglo XX:

“La circunstancia agravante de alevosía, cuando concurre en el homicidio, pierde su carácter genérico de agravante segunda del artículo 10 del Código penal, y conforme a este artículo es la primera de las cualificativas del asesinato”³¹.

²⁵ Cuello Calón, E., *Derecho Penal*, t. II, *Parte Especial*, vol. 2, revisado y puesto al día por C. Camargo Hernández, 1975, p. 504. Antón Oneca, J., *Derecho Penal, Parte General*, 2ª ed, Madrid, ed. Akal, 1986, p. 464. Ferrer Sama, A., *Comentarios al Código penal*, t. IV, Madrid, 1956, p. 219, 256. Bacigalupo, E., *Estudios sobre la Parte Especial del Derecho Penal*, Madrid, ed. Akal, 1991, pp. 33 y ss.

²⁶ Fernández Albor, A., *Homicidio y asesinato*, Madrid, 1964, p. 94. Del Rosal, J.; Cobo, M.; Rodríguez Mourullo, G., *Derecho Penal, Parte Especial*, t. I, Madrid, 1962, p. 159 ss., 192 ss. Quintano Ripollés, *Curso de Derecho penal*, t. II, pp. 35-36. Muñoz Conde, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 8ª ed., Sevilla, 1985, p. 37. Rodríguez Devesa, *Derecho Penal, Parte Especial*, p. 37.

²⁷ Del Rosal, Cobo, Rodríguez Mourullo, *Derecho Penal, Parte Especial*, t. I, p.192.

²⁸ Véase por todos, CP 1944: art. 10.

²⁹ Quintano Ripollés, *Curso de Derecho penal*, t. II, p. 35. Antón Oneca, *Derecho Penal. Parte General*, p. 464.

³⁰ STS 29-10-1879, citada por Fernández Albor, *Homicidio y asesinato*, p. 99.

³¹ STS 62/1915 de 17 de febrero (ponente: Liborio Hierro), id Cendoj: 28079120011915100061, <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp#>. De contenido idéntico: STS 30-11-1889, Gaceta 11-7-1890, t. 43, pp. 679. STS 22-1-1897, Gaceta 17 y 18-3-1897, t. 58, p.66 y STS 5-5-1897, Gaceta 6-6-1897,

Opinión reiterada el 23 de noviembre 1934:

“Considerando que al agrupar el Código penal vigente [1932] bajo una sola rúbrica los delitos de parricidio, asesinato y simple homicidio que figuraban bajo rúbricas distintas en el Código derogado [1870], no ha variado la naturaleza jurídica de dichos delitos, ni ha alterado su tipicidad ni siquiera ha cambiado su nomenclatura, ya que siguen designándose técnicamente con los mismos nombres con que antes fueron designados, como se desprende de la simple lectura de los artículos 411, 412 y 413 del texto legal, sin que pueda admitirse la hipótesis de que los diferentes tipos delictivos que figuran en el capítulo primero del título noveno del libro segundo del Código penal, bajo la rúbrica general de “homicidio”, constituyan un mismo delito, pues aparte del peligro que tal doctrina entrañaría al aplicarla a todos los capítulos del Código penal, la rúbrica citada más arriba se refiere a la figura genérica de delito constituida por la muerte de un ser humano, de la que son tipos específicos el parricidio, el asesinato y el homicidio simple.

Considerando que, ... no es menos cierto que algunas de las circunstancias agravantes enumeradas en el artículo 10 del Código penal, tales como ciertos grados de parentesco, la alevosía, precio o promesa remuneratoria, inundación, incendio o veneno, premeditación y ensañamiento, no pueden apreciarse en el homicidio simple, pues cuando concurren en él transforman dicho delito en otro diferente y más grave de parricidio o asesinato, razón por la cual no puede afirmarse que el delito de asesinato sea un delito de homicidio simple agravado por una circunstancia genérica, sino un delito específico, distinto y más grave, caracterizado por circunstancias especialmente cualificativas que definen el tipo legal y que precisamente por ello no pueden apreciarse como circunstancias agravantes del homicidio, ya que son elementos constitutivos de un tipo de delito diferente de mayor gravedad ante la ley”³².

3. El bien jurídico protegido

Como sucede en todos los delitos contra la vida, el bien jurídico del tipo delictivo de asesinato es la vida humana independiente, considerada por los penalistas como el supremo bien de la colectividad y del Estado³³.

Actualmente la doctrina coincide en que la vida humana, en general, y la vida independiente en particular tienen rango constitucional (art. 15 Constitución española 1978) y está protegida por la declaración de los Derechos humanos³⁴.

El problema se encuentra en que ha de entenderse por vida como bien jurídico. Las respuestas doctrinales se encuentran divididas entre una concepción naturalística, fisiológica, y otras con un contenido valorativo. Sin embargo, desde un punto de vista

t. 58, p. 464. Rodríguez Navarro, M., *Doctrina Penal del Tribunal Supremo*, 2ª ed., t. II, Madrid, Aguilar, 1960, pp. 311 ss.

³² STS 2856/1915 de 23 de noviembre (ponente: Mariano Granados Aguirre), id Cendoj: 28079120011934100591,

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/404c18539ca461d5/19340101>

³³ Cuello Calón, E., *Derecho Penal, Parte Especial*, t. II, revisado por Cesar Camargo Hernández, Madrid, 1975, p. 474. Quintano Ripollés, A., *Curso de Derecho Penal*, t. II, p. 14. Rodríguez Devesa, J. M., *Derecho Penal, Parte Especial*, 8.ª ed., Madrid, 1980, p. 14. Díez Ripollés, J. L., Gracia Martín, L., *Delitos contra bienes jurídicos fundamentales. Vida humana independiente y libertad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993, p. 18.

³⁴ Romeo Casabona, C. M., *Los delitos contra la vida y la integridad personal*, Madrid, Comares, 2004, pp. 8 ss.

estrictamente penal “*ha de partirse de criterios normativos, reconocer que tiene un valor relativo, y que por ello no puede prescindir de valoraciones sociales para determinar su contenido y los límites de su protección*”³⁵. En la actualidad se defiende la necesidad de conciliar ambas tendencias³⁶.

4. Tipo objetivo

En cuanto a los *sujetos activo y pasivo*, coinciden los distintos códigos penales del siglo XIX y XX en que el tipo no requiere ninguna condición especial. Sujetos activo y pasivo del asesinato pueden ser cualquiera que realice la acción de matar con las circunstancias expresadas por el legislador³⁷. Del mismo modo, cualquiera es titular del derecho a la vida independiente y portador del bien jurídico que es objeto de este derecho³⁸.

La *conducta típica* consiste en matar a otra persona, dotada de vida humana independiente, de acuerdo con los requisitos establecidos en la ley. Entre la acción de matar y el resultado de muerte ha de existir una *relación de causalidad*. Se trata de una de las cuestiones estudiadas históricamente al tratar del homicidio y asesinato, que evidencian como las cuestiones de la Parte Especial del Derecho penal constituyen el origen de gran parte de las instituciones de la Parte General³⁹.

Pero, como ha destacado la doctrina, no se trata sólo de una causalidad material sino también jurídica⁴⁰. El punto de partida viene dado por una acción que sea *conditio sine qua non* del resultado muerte, y el punto de llegada por la relevancia jurídico penal que a esa conducta confiere el tipo concreto⁴¹. Pero coinciden los penalistas en que desde el punto de vista jurídico penal una conducta que puede ser la causa directa de la muerte de la víctima, no siempre es causa directa o es resultado de un conjunto de concausas; o, en términos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se trata de *condiciones preexistentes, simultáneas o sobrevenidas a la ejecución del hecho*, independientes de la voluntad del agente⁴².

El Tribunal Supremo ha impuesto en la práctica el principio de la causalidad material estricta manifestado en el principio “*Causa causae est causa causati*”, es decir

³⁵ Gracia Martín, L., Vizueta Fernández, J., *Los delitos de homicidio y de asesinato en el Código penal*, p. 13-14.

³⁶ Romeo Casabona, C. M., *El Derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, Madrid, Centro de estudios Ramón Areces, 1994, p. 41. Las distintas posturas doctrinales y supuestos jurisprudenciales sobre esta materia, véase, Iñesta Pastor, E., “El delito de homicidio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1870-1995)”, *La jurisprudencia penal en España (1870-1978). Contribución del Tribunal Supremo al proceso configurador de los delitos*, (A. Masferrer, ed.), Pamplona, Aranzadi/Thomson/ Reuters, p. 241-285, p. 250-267.

³⁷ Díez Ripollés, Gracia Martín, *Delitos contra bienes jurídicos fundamentales. Vida humana independiente y libertad*, p. 18.

³⁸ Cuello Calón, *Derecho Penal, Parte Especial*, II, pp. 475-477.

³⁹ Del Rosal, Cobo, Rodríguez Mourullo, *Derecho Penal, Parte Especial*, I p. 139. Quintano Ripollés, *Curso de Derecho Penal*, II, p. 16. Iñesta Pastor, E., “La Parte Especial en la Codificación penal española de los siglos XIX y XX. Influencias extranjeras”, *Tradición e influencias extranjeras en la codificación penal española. Parte Especial* (A. Masferrer, ed.), Pamplona, Aranzadi/Thomson/ Reuters, 2020.

⁴⁰ Quintano Ripollés, *Curso de Derecho Penal*, II, p. 16.

⁴¹ Del Rosal, Cobo, Rodríguez Mourullo, *Derecho Penal, Parte Especial*, I, p. 140.

⁴² Cuello Calón, *Derecho Penal, Parte Especial*, II, p. 476-477.

“lo que es causa de la causa es causa del mal causado”. Por ello, de acuerdo con la misma jurisprudencia, el que ejecuta voluntariamente un hecho punible responde de todas sus consecuencias⁴³:

“Es doctrina aplicable a la imputabilidad penal que el que es causa de la causa es causa del mal causado, siempre que éste sea consecuencia del acto ejecutado por el agente del delito”⁴⁴.

“Según reiteradas declaraciones, el autor voluntario de un hecho punible no solo es responsable del mismo, sino de sus consecuencias”⁴⁵.

Es opinión mayoritaria en la doctrina penal que el Tribunal Supremo, inspirándose en un sentido puramente objetivo, ha adoptado un criterio causal de desmesurada extensión conduciendo en numerosos casos a lamentables abusos y resultados inadmisibles en cuanto a la responsabilidad penal⁴⁶.

Son numerosas las sentencias en este sentido tanto en el homicidio como en el asesinato, admitiendo como causas las más extrañas y ajenas a la voluntad del agente⁴⁷.

De manera clara el Tribunal Supremo manifiesta la exigencia de causalidad:

“La curación local de las heridas ocasionadas con un disparo no determina la calificación de lesiones para un hecho delictivo cuando se afirma que a consecuencia del traumatismo de dichas heridas surge una tuberculosis mortal, porque el causante directo de la causa es responsable siempre del efecto o mal causado”⁴⁸.

“No puede imputarse al procesado el delito de asesinato ni aún el de homicidio, por el hecho de disparar tres tiros sobre su contrincante al reproducirse una cuestión surgida anteriormente entre ambos, hallándose probado que el fallecimiento del agredido fue debido a una causa en absoluto independiente de las heridas recibidas de las que hubiera curado en unos veintiocho días”⁴⁹.

“No constando probado que el culpable acordase previamente con los demás correos otra muerte que la de determinada persona, no es posible extender el concierto previo a las muertes accidentalmente ocurridas con ocasión de la de por aquél convenida explícitamente con los otros acusados”⁵⁰.

5. Las circunstancias tipificadoras como elementos esenciales del asesinato

⁴³ Las distintas posturas doctrinales y supuestos jurisprudenciales sobre esta materia: Iñesta Pastor, E., “El delito de homicidio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1870-1995)”. *Contribución del Tribunal Supremo al proceso configurador de los delitos* (A. Masferrer, ed.), Cizur menor, Aranzadi, 2023, pp. 241-286.

⁴⁴ STS 12-12-1931, Gaceta de Madrid 18-12-1933, t. 125, p. 332.

⁴⁵ STS 15-1-1915, Gaceta 13-8-1915, t. 94, p. 4724. Contenido idéntico STS 25-1-1991, STS 18-2-1991, STS 8-4-1992 y 30-12-1996.

⁴⁶ Del Rosal, Cobo, Rodríguez Mourullo, *Derecho Penal, Parte Especial*, I, p. 140. Quintano Ripollés, *Curso de Derecho Penal*, II, p. 16.

⁴⁷ Véase recopilación de jurisprudencia en Iñesta Pastor, “El delito de homicidio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1870-1995)”.

⁴⁸ STS 30-11-1912, Gaceta, 29-3 y 1-4-1913, t. 89, p. 341. También, STS 27-5-1915, Gaceta 13-9-1915, t. 94, p. 429. Rodríguez Navarro, M., *Doctrina Penal del Tribunal Supremo*, 2ª ed., t. I, Madrid, Aguilar, 1960, p. 3114.

⁴⁹ STS 18-3-1925, Gaceta 3-10-1925, t. 112, p. 180.

⁵⁰ STS 25-10-1907, Gaceta 12 y 14-1-1909, t. 79, p. 209.

El asesinato radica en la acción de matar a otra persona utilizando determinadas formas de comisión, por especiales móviles o con un dolo de determinadas características. Todo ello ha sido expresado por el legislador mediante la exigencia de una serie de requisitos con la denominación específica de “circunstancias”: la alevosía, el medio inundación, el incendio o el veneno hacen referencia a las formas de ejecución. El precio, la recompensa o promesa indican un móvil especial y, finalmente, la premeditación denota un dolo especial⁵¹.

La doctrina penal considera que no son meramente circunstancias agravantes genéricas sino elementos constitutivos del delito y fundamentadoras de la pena, siendo de “indeleble permanencia, sin posibilidad de compensarse con ninguna atenuante ni poder borrar la naturaleza del asesinato”⁵².

El concepto de asesinato y de sus elementos tipificadores aparecen claramente manifestado en la Jurisprudencia:

“El delito de asesinato se caracteriza por el pleno propósito doloso de privar de la vida a alguna persona mediante la concurrencia de cualquiera de los requisitos que establece este artículo, y especialmente en el caso, por haberse empleado a dichos efectos una sustancia tóxica idónea por su naturaleza para producir la muerte”⁵³.

Del tenor literal establecido por el legislador es suficiente para calificar el hecho de asesinato la concurrencia de una única y cualquiera de las circunstancias. En este supuesto la circunstancia calificativa del asesinato no tendrá el carácter de agravante genérica y quedará sustraído de las reglas de la determinación de la pena⁵⁴. Así lo refleja también la jurisprudencia:

“Basta la concurrencia de una sola de las circunstancias de este artículo para calificar el hecho de asesinato. La base de toda penalidad es castigar y corregir a los delincuentes según la mayor o menor perversidad y gravedad de sus actos, e indudablemente existe ésta en un orden superior cuando además de verificarse el hecho con una sola de las circunstancias constitutivas que sea bastante por si sola para calificar el delito, concurren también otras de la misma índole que estén comprendidas entre las agravantes genéricas admitidas por el Código penal, y que deben ser asimismo apreciadas en todos los casos”⁵⁵.

“Es un error de derecho aceptar la alevosía como circunstancia genérica de agravación, tratándose del delito de homicidio, puesto que si ésta existe aumenta la responsabilidad penal convirtiéndolo en el de asesinato; y si no está aprobada suficientemente, con igual razón que se desecha como constitutiva, debe desecharse como genérica, porque lo injustificado legalmente no puede ser motivo de agravación en sentido alguno”⁵⁶.

⁵¹ Nos referimos al Código penal de 1944 (art. 406) y sus reformas, si bien las circunstancias con algunas variaciones se mantienen desde el Código penal de 1848. Véase por todos: Del Rosal, Cobo, Rodríguez Mourullo, *Derecho Penal, Parte Especial*, t. I, p. 193.

⁵² Quintano Ripollés, *Curso de Derecho Penal*, II, p. 36.

⁵³ STS 1-2-1943, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1943, 166. Igualmente, STS 28-3-1905, Gaceta 29-3-1906, t. 74, p. 259. Rodríguez Navarro, *Doctrina Penal del Tribunal Supremo*, 2ª ed., t. I, p. 3113.

⁵⁴ Cuello Calón, *Derecho Penal, Parte Especial*, II, vol. 2, p. 504. Muñoz Conde, *Derecho penal. Parte Especial*, p. 23.

⁵⁵ STS 29-8-1872, Gaceta 22-9-1872, t. 7, p. 207.

⁵⁶ STS 13-11-1871, Gaceta 30-12-1871, t. 4, p. 61.

Del mismo modo en el supuesto de que coincidieran varias circunstancias se estimará una de ellas como calificativa de asesinato considerándose las demás como agravantes genéricas del mismo:

“Cuando concurren varias agravantes, una cualquiera de ellas; pues la preferencia es indiferente, servirá de calificativa, y las demás como agravantes”⁵⁷.

“... viene abonado por reiterada jurisprudencia, seleccionada una de las circunstancias del art. 406 como calificativa del asesinato, reconocer a las restantes la funcionalidad de agravantes genéricas, parecer que se inicia en Sentencias tan añejas como la de 5 febrero de 1873 y 11 febrero de 1875, y prosigue inalterable hasta las más recientes como la de 4 mayo 1982 (Repertorio Jurisprudencia Aranzadi, 1982, 2626), y que es el que ha presidido la decisión del Tribunal”⁵⁸.

Por otro lado, también la jurisprudencia aclara que ciertas circunstancias no se consideran inherentes al asesinato:

“Las circunstancias agravantes de ejecutar el hecho con auxilio de gente armada y de noche no son constitutivas del delito de asesinato ni de tal modo inherentes al mismo que sin ellas no pueda cometerse”⁵⁹.

Lo mismo ocurre con el desprecio de sexo⁶⁰. Sin embargo, en sentido contrario aprecia la edad de la víctima como circunstancia inherente al asesinato:

“El asesinato de un niño menor de tres meses, sea cual fuere su autor, no puede menos de ejecutarse con ofensa y desprecio de la edad y debilidad de la víctima, siendo, por tanto, esa circunstancia inherente de tal manera al delito que sin ella no puede cometerse”⁶¹.

Finalmente, las circunstancias del asesinato deben probarse cumplidamente:

“Las circunstancias cualificativas del asesinato forman parte integrante del mismo y deben justificarse cumplidamente, como el hecho de la muerte violenta de la persona que haya motivado la causa, y si no aparece suficientemente probada la concurrencia de la alevosía no puede calificarse de asesinato, sino tan solo de homicidio”⁶².

5.1. La alevosía

La alevosía es la primera de las circunstancias constitutivas del asesinato. Son los propios Códigos penales los que nos proporcionan un concepto de ésta, como primera de las agravantes genéricas, estimando su existencia: “cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando medios, modos o formas en la ejecución que

⁵⁷ STS 11-2-1895, Gaceta 24-7-1895, t. 54, p. 179. En el mismo sentido: STS 31-7-1878, Gaceta 11-10-1878, t. 19, p. 64. STS 2-2-1893, Gaceta 19-9-1893, t. 50, p. 174. Rodríguez Navarro, *Doctrina Penal del Tribunal Supremo*, 2ª ed., t. I, p. 3114.

⁵⁸ STS 23-5-1985, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1985, 2526.

⁵⁹ STS 3-3-1879, Gaceta 9-5-1879, t. 20, p. 204.

⁶⁰ STS 14-12-1892, Gaceta 12-04-1893, t. 49, p. 614. STS 9-9-1886, Gaceta 31-10-1887, t. 37, p. 107. STS 26-3-1926, Gaceta 14-2-1927, t. 113, p. 291.

⁶¹ STS 3-9-1875, Gaceta 8-10-1875, t. 13, p. 79.

⁶² STS 12-4-1877, Gaceta 12-8-1877, t. 13, p. 79. STS 10-112-1947, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1947, 1145. STS 11-12-1990, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1990, 9454.

tiendan directa y especialmente a asegurarla, sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido”⁶³.

La Jurisprudencia destaca tres elementos o requisitos básicos derivados de esta definición legal:

“**Un elemento normativo**, puesto que no puede operar más que en los delitos contra las personas o en aquellos en los que se marida una infracción contra dichas personas, con otro bien jurídico protegido, como sucede... en los delitos contra el Jefe del Estado, piratería, genocidio o robo con homicidio...; **un elemento objetivo o dinámico** caracterizado por el empleo de especiales medios, modos o formas de ejecución; **y el tendencial o teleológico**, pues es indispensable que, los citados medios tiendan , directa y especialmente a asegurar la ejecución, sin riesgo para la persona del infractor, que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido”⁶⁴.

Su fundamento es, por tanto, el aseguramiento de la ejecución evitando los riesgos de la posible defensa de la víctima, pero para que pueda apreciarse es imprescindible que ambos aspectos vayan unidos. De este modo la alevosía no solo supone una forma específica de comisión sino también un elemento típico subjetivo. Como destacan los penalistas se trata de una circunstancia de tendencia, al igual que hay delitos de tendencia caracterizados porque la antijuricidad del hecho externo depende de la finalidad del agente⁶⁵.

“El hecho de herir por la espalda no es por sí solo el elemento determinante de la alevosía, sino que se precisa, además, la intención de conseguir el objeto propuesto buscando medios que eviten el riesgo para el agresor”⁶⁶.

“La alevosía no consiste en que el culpable emplee para realizar el delito un medio que directamente tienda a realizar este fin, ni en que realmente no corra riesgo alguno su persona procedente de la defensa que pudiera hacer el ofendido, sino que es, además, necesario que aquél emplee medios, modos o formas con tendencia especial y directa a asegura la ejecución del delito sin dicho riesgo”⁶⁷.

La jurisprudencia de esta Sala distingue hasta tres modalidades de alevosía (la proditoria, la súbita e inopinada y la dimanante de una circunstancia inherente a la víctima), y, en todas ellas, exige para su estimación la concurrencia del elemento objetivo constituido por el modus operandi, determinado por los medios, modos o formas de ejecución, así como la del elemento subjetivo, de carácter tendencial, de buscar el aseguramiento del golpe y la consiguiente indefensión de la víctima (vid. Sentencia del 18 de marzo de 1988)⁶⁸.

⁶³ Nos referimos al Código penal de 1944, art. 10. 1º y art. 406.

⁶⁴ STS 8-5-1989, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1989, 4137. AA, VV., *Diccionario de Jurisprudencia penal*, t. I, Pamplona, ed. Aranzadi, 1993, p.465.

⁶⁵ Antón Oneca, *Derecho Penal. Parte General*, II, pp. 121 ss. Morales Prats, “Del Homicidio y sus formas”, *Comentarios a la Parte Especial del Código penal*, pp. 38. Cesar Camargo Hernández, *La alevosía*, Barcelona, ed. Bosch, 1963, p. 13. Altés Martí, M., A., *La alevosía, estudio de determinados aspectos de la agravante del nº 1 del art. 10 del Código penal*, Valencia, 1982, p. 8. Del Rosal Blasco, B., “La alevosía en el Código Penal de 1995”, *Delitos contra las personas*, Madrid, Consejo del Poder Judicial, Manuales de formación continuada, nº 3, 1999, p. 272-298.

⁶⁶ STS 8-11-1893, Gaceta 15-8-1984, t. 51, p. 291. STS 30-5-1945, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 773.

⁶⁷ STS 30-6-1892, Gaceta 17-10-1892, t. 48, p. 694.

⁶⁸ STS 10036/1989 de 27 de octubre (ponente, Luis Roman Puerta). <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bd356cc56dd06df8/19960108>

Riesgo que, como puntualiza el Tribunal Supremo, ha de provenir de la reacción de defensa del ofendido y no de un tercero:

“El riesgo a que la Ley alude ha de proceder de la defensa del ofendido y no de la posible actitud, con relación al ofendido, de otra persona”⁶⁹.

“Quien sin riesgo para su persona dispara un arma contra una mujer, y cuando ésta huyendo busca amparo eventual en un transeúnte”⁷⁰.

Por otro lado, es opinión unánime en la doctrina que no es necesario que el autor realice personalmente los medios o modos de ejecución, no es preciso que sean buscados de propósito, basta con que sean aprovechados⁷¹, cuestión mantenida en el tiempo por el Tribunal Supremo:

“La alevosía no requiere para su existencia un previo cálculo o un pensamiento deliberado determinante de los medios a emplear para producir el daño, sino que basta que los medios usados por los culpables en el momento de causarlos bien sean elegidos o aprovechados, tiendan directamente a asegurar su criminal propósito sin riesgo para su persona proveniente de la defensa que pudiera hacer el ofendido, o lo que es lo mismo, exista perversidad en la intención y cobardía en el obrar”⁷².

Describe la jurisprudencia que la alevosía ha sido identificada a lo largo del tiempo con:

“La alevosía, circunstancia agravante de naturaleza genérica en el número 1º del art. 10 del Código penal, y cualificativa del delito de asesinato y de las lesiones, en los arts. 406, 1º y 420... fue, primero, identificada con la traición, después con el aseguramiento y más tarde con la cobardía, participando, en realidad, o caracterizándola una combinación de esas tres notas”⁷³.

Es necesario destacar la reiteración de la Jurisprudencia en esta materia, manifestada en el hecho de que las mismas sentencias llegan a utilizar como apoyo de sus decisiones hasta 39 resoluciones⁷⁴.

Sobre su naturaleza jurídica, la Jurisprudencia se hace eco de la polémica doctrinal sobre la misma en donde aparecen claramente dos posturas enfrentadas que defienden por un lado, una naturaleza subjetiva, caracterizada por destacar una mayor culpabilidad⁷⁵ y por otro, una naturaleza objetiva basada en la antijuricidad del actor⁷⁶; adoptando una

⁶⁹ STS 7-10-1890, Gaceta 3-12-1890, t. 45, p. 300. En el mismo sentido STS 3-5-1950.

⁷⁰ STS 4-6-1956, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1956, 2050.

⁷¹ Díez Ripollés, Gracia Marín, *Delitos contra los bienes jurídicos fundamentales. Vida humana independiente y libertad*, p. 107.

⁷² STS 28-6-1943, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1943, 794. En el mismo sentido: STS 6-1-1936, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1936, 23. STS 13-6-1986, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1986 3151. STS 21-12-1987, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1987, 1060. STS 24-2-1989, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1989, 1658.

⁷³ STS 8-5-1989, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1989, 4137. Igual contenido: STS 25-4-1985, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1985, 2134. STS 19-2-1987, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1987, 1268.

⁷⁴ STS 24-1-1992, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1992, 440.

⁷⁵ Camargo Hernández, *La alevosía*, p. 39. Cuello Calón, *Derecho Penal, Parte General*, t I, p. 489. Fernández Albor, *Homicidio y asesinato*, p. 158.

⁷⁶ Antón Oneca, J., *Derecho Penal. Parte General*, II, p. 235. Rodríguez Devesa, Serrano Gómez, *Derecho Penal. Parte Especial*, 15 ed. p. 49.

postura pendular, pues si en principio las posiciones subjetivas tuvieron cierto relieve⁷⁷ prevaleció posteriormente la teoría objetiva retornando posteriormente a la inicial⁷⁸.

“... pugnan y se contraponen dos teorías: **la subjetiva** que, calificando a la alevosía, con un «plus» de culpabilidad, exige una previa deliberación, un plan preconcebido -lo que puede provocar confusión con la premeditación-, con excogitación o selección de medios, de los cuales se elige el más idóneo para una ejecución segura y sin riesgo ni posibilidades defensivas procedentes del ofendido, y **la objetiva**, para la cual, bajo el enfoque de la mayor antijuricidad del comportamiento del agente, basta con que la ejecución, sea aleve independientemente de que se haya o no planeado previamente de ese modo supresor o eliminador de toda oportunidad de defensa, esta última teoría, durante las postreras décadas, es la dominante de este Tribunal, si bien se la impregne de un cierto matiz de subjetividad impuesto por la expresión legal «tiendan», cuyo matiz impone que, el agente, con deliberación o sin ella, con previo plan ejecutivo o con aprovechamiento de circunstancias favorables, tenga la conciencia y la voluntad, durante la perpetración, de que su conducta y su dinámica comisiva, eliminan toda posibilidad de preservación procedente de la víctima”⁷⁹.

“... y en los últimos años, prepondera, de nuevo, **la teoría subjetiva**, la que sin llegar a exigir una previa excogitación o selección de medios de ejecución, de los cuales se escoge el que elimina todo riesgo y toda posibilidad defensiva procedente de la defensa que pudiera oponer el ofendido, requiere, inexcusablemente que, el infractor, sea de modo deliberado, sea de manera súbita, se haya representado que, obrando de determinado modo, facilitaba la comisión del delito hasta el punto de eliminar o suprimir toda posibilidad defensiva o de preservación de la víctima, y, consciente de ello, haya querido o deseado obrar de esa forma”⁸⁰.

La naturaleza subjetiva de la alevosía se pone de manifiesto también en el asesinato de una anciana de setenta y nueve años propietaria de una casa en donde también habitaba su hijo, aquejado de una oligofrenia, y la esposa de éste, quienes le dan muerte por asfixia impidiendo la acción defensiva de la víctima:

“Considerando que el concepto de la circunstancia agravante de la alevosía, tal como se define en el número 1.º del artículo 10 del Código Penal, ha sido objeto de reiterado examen por esta Sala, que, atendiendo a su consideración subjetiva, requiere un análisis las más de las veces casuístico y circunstancial, pero que ello, no obstante, ha venido a concretarse lo suficiente para que no pueda negarse su procedencia cuando la malicia del delito se ve influenciada y exacerbada por una perversidad del agente, que pone a contribución para ejecutarlo todo el sistema capaz de asegurar su propósito y a la vez la indemnidad de quien lo realiza, y estas previsiones no son en modo alguno incompatibles con estados mentales deficientes o... retrasados, porque si la conciencia de realizar un mal con todas las consecuencias previsibles del mismo cabe reconocerla para derivar de ella una responsabilidad, aunque sea atenuada, no hay razón alguna para negarle la extensión suficiente ante el aseguramiento del mismo mal y a la impunidad de su ejecución”⁸¹.

⁷⁷ STS 29-2-1988, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1988, 1338.

⁷⁸ STS 8-5-1989, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1989, 4137.

⁷⁹ STS 19-6-1984, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1984, 3593. AA, VV., *Diccionario de Jurisprudencia penal*, t. I, p. 463.

⁸⁰ STS 8-5-1989, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1989, 4137. También, STS 27-5-1949. STS 15-6-1950 y 30-1-1959.

⁸¹ STS 380/1959 de 30 de enero (ponente: Federico Parera Albello), id. Cendoj, 280791200119591000157, <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/90c6f66fca4e996d/19590101>

Sin embargo, es reiterada jurisprudencia el estimar siempre asesinato y concurrencia de alevosía en las muertes de personas en situación de inferioridad, como cuando la víctima se halla dormida, acostada o sentada; o se trata de niños de corta edad, o ancianos, inválidos o discapacitados:

“Y el hecho de dar muerte a una persona en ocasión de encontrarse ésta dormida e indefensa”⁸².

“Y afirmado que el interfecto recibió las lesiones hallándose dormido o acostado, sin que pudiera apercibirse de la agresión, ni preparado a la defensa”⁸³.

“Y la agresión se verificó cuando el ofendido se hallaba sentado y comiendo un pedazo de pan, acercándosele el agresor con paso tranquilo e hiriéndole de improviso, sin apercibirse aquél de tal acometida”⁸⁴.

“La jurisprudencia ha establecido de modo constante que concurre la alevosía cuando el sujeto pasivo en los delitos contra las personas por su corta edad no se halla en posibles condiciones de defenderse de las agresiones de que es víctima y es, por tanto, evidente el ningún riesgo que el agresor hubiese de correr mediante la defensa que pudiera hacer la ofendida”⁸⁵.

“Es constante la doctrina del Tribunal Supremo que el acto de atentar contra la vida de una criatura de pocos meses integra todos los elementos de la alevosía”⁸⁶.

“El móvil del procesado al apuñalar y matar a la víctima, niña de catorce años fue la venganza, realizando el hecho en despoblado y con abuso de superioridad, por cuyos hechos incidió en el delito de asesinato”⁸⁷.

“Y si los procesados cogieron a la interfecta, sorda y ciega, y llevándola con engaño a una habitación interior le quitaron la vida, estrangulándola por medio de un cordel que le colocaron al cuello”⁸⁸.

“La muerte violenta y premeditada de una anciana en su propio domicilio y causada instantáneamente, sin darle tiempo para gritar ni defenderse”⁸⁹.

“Si el asesinato, anciano y enteramente inerte y desapercibido, cuando los procesados entraron en tropel en su habitación, sin auxilio de su sobrino.... Y menos todavía de su también anciana y maltratada mujer, entregada, como él mismo, por su criado infiel y criminal en manos de los malhechores, se hallaba indudablemente imposibilitado para

⁸² STS 21-11-1890, Gaceta 11-9-1890. STS 1-10-1915, Gaceta 22-4-1916, t. 95, p. 124. STS 30-5-1895. STS 21-4-1896, STS 11-4-1911.

⁸³ STS 10-9-1904, Gaceta 20-12-1904, t. 73, p. 137.

⁸⁴ STS 6-3-1952, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1952, p. 406. STS 24-3-1906, Gaceta 7-12-1910, t. 76, p. 287. STS 27-3-1878, Gaceta 8-5-1878, t. 18, p. 286.

⁸⁵ STS 1-2-1912, Gaceta 26-9-1912, t. 88, p. 132. STS 10-6-1953, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1953, 149.

⁸⁶ STS 2-12-1893, Gaceta 18-8-1894, t. 51, p. 388. STS 14-3-1893, Gaceta 1-10-1893, t. 50, p. 238

⁸⁷ STS 25-6-1878, Gaceta 25-8-1878, t. 18, p. 613. STS 13-7-1897. STS 29-2 1907. STS 1-1-1912.

⁸⁸ STS 13-7-1880, Gaceta 1-1-1909, t. 79, p. 82. En el mismo sentido STS 22-9-1950, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1950, 306. STS 4 julio 1884.

⁸⁹ STS 10-3-1920, Gaceta 22-5-1920, t. 104, p. 53. STS 26-6-1918, Gaceta 4-9-1918, t. 100, p. 419. STS 20-4- 1874, Gaceta 26-7-1874, t. 10, p. 464

defenderse de tantos agresores, que armados de cuchillos le acometieron simultáneamente, siendo evidente que obraron con alevosía”⁹⁰.

Esta postura jurisprudencial de “atenerse al dato objetivo”⁹¹ ha sido objeto de numerosas críticas por un amplio sector de la doctrina por considerarla contradictoria con la definición legal y su carácter tendencial. Porque en todos estos casos ni el sujeto activo emplea medios ni modos destinados a asegurar la ejecución, ni es aprovechada de propósito por el agente, ni tampoco hay reacción defensiva por parte de la víctima⁹².

Críticas doctrinales de las que se hace eco la misma jurisprudencia:

“[El asesinato] perpetrado con aprovechamiento del especial desvalimiento o desamparo del ofendido... modalidad tenazmente objetada por la doctrina científica, la cual sostiene que, en estos casos, habrá abuso de superioridad pero no alevosía, entendiéndose, esta Sala, que la objeción puede ser válida en ciertos casos, puesto que, el infractor, ni puede aguardar, ni está en su mano, que el niño se convierta en adulto, que el anciano rejuvenezca..., que el paralítico recobre el uso de sus miembros..., pero, en otros el mayor reproche subsiste, pues nada impide que el agente espere la sanidad del enfermo, despierte al durmiente o aguarde a que los efectos de la embriaguez cesen, y, si no lo hace, su comportamiento es manifiestamente aleve ya que aprovecha una situación temporal del ofendido, y que implica desvalimiento, para aprovechar la mejor ejecución de sus antijurídicos propósitos, eliminando y suprimiendo con ello todo riesgo o peligro dimanante de una defensa que nunca se producirá por hallarse totalmente inerme e indefenso el ofendido escogido y destinado a la inmólación gracias a la favorable coyuntura que, al sujeto activo, se presenta y acepta pese a la repulsa social que acompaña a esta clase de acciones”⁹³.

Son escasas las excepciones a esta tendencia jurisprudencial objetiva. Como ejemplo de una de ellas se cita la Sentencia de 6 de agosto de 1910 en donde se hace referencia a la necesidad de aprovechamiento de la circunstancia de edad:

“Que constando de las afirmaciones del veredicto del Jurado que el culpable, aprovechándose del estado de indefensión de una niña de catorce años, la privó de la vida, es procedente la calificación jurídica de asesinato, cualificado por la alevosía”⁹⁴.

Igualmente, en la Sentencia de 9 de marzo de 1989 se declaró inexistente la alevosía en un supuesto de infanticidio por no existir aprovechamiento por parte del autor del desvalimiento de la víctima. En el recurso de casación argumentaba el Fiscal que la muerte de la recién nacida había de considerarse alevosa:

“... ya que el culpable se aprovechó «de una esencial situación de desvalimiento en que se encuentra el sujeto pasivo»”. Sin embargo, el fallo consideró que “El motivo ha de rechazarse de plano. Los culpables no se aprovechan de la situación de desvalimiento en que el neonato se encuentra. Se opone a la naturaleza de las cosas tal afirmación. Los autores no aprovechan situación alguna. No hay ningún aseguramiento buscado. El niño

⁹⁰ STS 12-7-1875, Gaceta 5-9-1875, t. 13, p. 43.

⁹¹ Quintano Ripollés, *Curso de Derecho penal*, II, p. 46.

⁹² Muñoz Conde, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 24. Cerezo Mir, J., *Curso de Derecho Penal español. Parte General*, t. II, 2ª ed. Madrid, Tecnos, 1990, p. 120. Alonso Álamo, M., *El sistema de las circunstancias del delito*, Valladolid, 1981, p. 57.

⁹³ STS 8-5-1989, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1989, 4137.

⁹⁴ STS 205/1910 de 6 de agosto. (ponente Alvaro Landeira), id Cendoj: 28079120011910100019. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ebb87f77cabccc9d/19100101>.

nunca podrá defenderse, ni colocar al autor en situación arriesgada. Para que esto ocurra habría que esperar a que crezca. Pero los autores desean matarlo ahora. No emplean ningún medio, modo o forma que tienda a asegurar la muerte. Su única pretensión es matarlo. El elemento tendencial de la alevosía no concurre. No existe, por tanto, alevosía”⁹⁵.

Ocurre lo mismo en el supuesto de la ceguera, aunque la Jurisprudencia se ajusta en general al dato objetivo, en algunos casos exige que el sujeto activo esté “prevalido” de su situación de superioridad:

“El defecto de la ceguera constituye al que lo padece en un estado casi absoluto de imposibilidad para defenderse contra quien, prevalido de dicha circunstancia le acomete, por cuya razón quien hiere o mata a una persona ciega lo hace sin riesgo para su persona procedente de la defensa de aquella, a no ser que circunstancias extraordinarias permitan al ciego el empleo de algún acto de defensa, por lo que concurre”⁹⁶.

En cuanto a las modalidades de ejecución alevosa, a pesar de su diversidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia reiterada distinguen tres situaciones de asesinatos alevosos: proditorio, aleve o por sorpresa y asesinato por aprovechamiento.

El *asesinato proditorio* incluye la traición:

“y viene a ser pareja al «guet-apens» del texto francés, equiparable a la asechanza, insidia, emboscada, celada o lazo, pero cuya definición auténtica y contextual para dicho Derecho se encuentra en el art. 298 del *Code Pénal*, como la espera durante más o menos tiempo en uno o diversos lugares a un individuo para darle muerte o para realizar sobre él actos de violencia. Tal circunstancia resulta más ensanchada en nuestro ordenamiento jurídico o por las referencias en nuestro primer Código penal de 1822 «a traición y sobre seguro» ... del art. 609, 3ª, que se ejemplifica en su casuismo en diversos modos, para concluir en cualquier otro artificio para cometer el delito con seguridad y sin riesgo del agresor o para quitar la defensa al acometido”⁹⁷.

Es el caso de si se acomete:

“con sorpresa, en despoblado o por la espalda, con arma de fuego preparada con proyectil, se deduce que el intento del agresor era el de matar sin riesgo de su persona por la defensa que pudiera hacer el ofendido”⁹⁸.

Si bien, la propia jurisprudencia ha puntualizado que el hecho de herir por la espalda:

“no es por sí solo el elemento determinante de la alevosía, sino que se precisa, además, la intención de conseguir el objeto propuesto, buscando medios que eviten el riesgo para el agresor”⁹⁹.

⁹⁵ STS 12187/ 1989 de 9 de marzo (ponente: Marino Barbero Santos), id Cendoj: 28079120021989100505, <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c36650c1fd006678/19960108>

⁹⁶ STS 4-7-1884, Gaceta 5-11-1884, t. 32, p. 613.

⁹⁷ STS 24-1-1992, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1992, 440. STS 5-3-1980, STS 31-5-1983, 16-5, 21 y 31-10, 1985. AA, VV., *Diccionario de Jurisprudencia penal*, t. I, p. 467.

⁹⁸ STS 23-3-1871, Gaceta 12-6-1871, t. 2, p. 82.

⁹⁹ STS 7-4-1931, Gaceta 19-11-1932, t. 124, p. 356.

Sin embargo, se excluye la alevosía en situaciones que pongan a la víctima en situación de posible defensa, como ocurre si hubo disputa, desafío¹⁰⁰, o hubieran mediado injurias¹⁰¹, porque:

“la situación de riña o pelea excluye la estimación de la alevosía, porque entonces puede racionalmente entenderse que el ofendido tenía motivos para sospechar el peligro que le amenazaba y precaverse de la agresión”¹⁰².

En cuanto al *asesinato alevoso o por sorpresa* aparece caracterizado:

“por el ataque súbito e inesperado, con total falta de prevención por parte del afectado dado modo repentino e inopinado de la agresión, se halle aquel de frente o de espaldas, no existiendo indicio que permita presagiar al afectado la realidad e inminencia de semejante agresión impeditiva de todo intento defensivo”¹⁰³.

Son los supuestos de asesinato a traición o cuando la agresión es súbita o imprevista o sin posibilidad de defensa:

“cuando la muerte se produce de un modo traidor e inesperado, determinante de las circunstancias de alevosía que la integra y constituye”¹⁰⁴.

“Y probado que, hallándose la interfecta enteramente desapercibida, inerte para la defensa, fue agredida por el procesado.... dando puñaladas a su víctima, hasta que cayó muerta a sus pies”¹⁰⁵.

Finalmente, *el asesinato con aprovechamiento*:

“del especial desvalimiento o desamparo del ofendido, el cual es un niño de corta edad, un anciano valetudinario, un minusválido o paralítico, o se halla embriago o postrado en el lecho a causa de enfermedad, o durmiendo, o hallándose enfermo, durmiendo, embriagado, narcotizado o en situación semejante”¹⁰⁶.

Además, ha de tenerse en cuenta que la alevosía es compatible con la nocturnidad y el despoblado¹⁰⁷, con la premeditación conocida¹⁰⁸, con el abuso de confianza y con el desprecio de sexo o edad de la persona ofendida¹⁰⁹; con haber realizado el delito en su morada y con el abuso de superioridad¹¹⁰, con la embriaguez¹¹¹; con preceder inmediata

¹⁰⁰ STS 16-11-1896, Gaceta, 14-11-1887, t. 37, p. 375. STS 8-2-1872, Gaceta 23-4-1872, t. 5, p. 186.

¹⁰¹ STS 667/1934, de 27 de enero (ponente José Antón Oneca) id. Cendoj: 28079120011934100063.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ccb1dfc7e4774922/19340101>

¹⁰² STS 22-3-1957, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1957, 638. STS 25-20-1967, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1967, 4683.

¹⁰³ STS 29-2-1988, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1988, 1338.

¹⁰⁴ STS 26-12-1894, Gaceta 26-3-1895, t. 53, p. 562.

¹⁰⁵ STS 20-20-1880, Gaceta 8-12-1880, t. 23, p. 187.

¹⁰⁶ STS 8-5-1989, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1989, 4137. STS 31-1-1985. STS 14-2 y 22-5-1987.

¹⁰⁷ STS 21-6-1890, Gaceta 26-10-1890, t. 44, p. 779.

¹⁰⁸ STS 25-6-1888, Gaceta 1-10-1888, t. 41, p. 207.

¹⁰⁹ Véase notas 85-90.

¹¹⁰ STS 7-7-1902, Gaceta 7-10-1903, t. 69, p. 14. STS 7-6-1888, Gaceta 25-9-1888, t. 41, p. 67. STS 23-8-1911, Gaceta 2-12-1911, t. 86, p. 76.

¹¹¹ STS 23-11-1899, Gaceta 12-9-1900, t. 63, p. 348.

provocación¹¹²; con la atenuante de estado mental deficiente y con el trastorno mental transitorio¹¹³

5.2. Precio, recompensa o promesa remuneratoria

Como circunstancia constitutiva del asesinato aparece regulada en el artículo 406, 2º y se corresponde con la agravante genérica del art. 10. 2ª. Son importantes las diferencias nominales de ambos supuestos ya que en el art. 406 se habla de ejecutar el hecho «por», en lugar de «mediante» precio, recompensa o promesa como establece el art. 10, con lo cual se acentúa el carácter motivador de esta circunstancia¹¹⁴.

Como la misma jurisprudencia manifiesta:

“Es una circunstancia “constitutiva del asesinato y alcanza a todos sus culpables, especialmente al que dio el precio o hizo la promesa remuneratoria, pues, aunque se propusiera pagar un homicidio y no un asesinato, como sostiene el recurrente, siempre sería asesinato, según el art. 418, 2ª, hoy 406, 2ª, si medió precio o promesa para realizarlo, cualesquiera que fuesen las demás circunstancias con que el hecho se ejecutase”¹¹⁵.

El precio, la recompensa y la promesa implican necesariamente la existencia de dos personas, una que la ofrezca (inductor) y otra que ejecuta el delito (autor material) movido por el lucro, y supone, además, pacto, generalmente en forma de mandato, y mutuo consentimiento. Como expresaba Pacheco: “Los casos de este número (art. 10, 3º) suponen siempre un mercado, una persona que paga u ofrece, y otra persona a quien se le ofrece o paga”¹¹⁶.

Por precio o recompensa debe entenderse una cantidad de dinero u objeto que tenga un valor pecuniario¹¹⁷. La promesa es el ofrecimiento de una remuneración una vez ejecutado el hecho, por ejemplo, un ascenso o un puesto de trabajo¹¹⁸. El delito existe, aunque no el precio o la recompensa prometida no lleguen a ser entregados, o no lo sean íntegramente:

“Este delito existe, aunque la cantidad no llegue a ser cobrada”¹¹⁹.

¹¹² STS 30-4-1927, Gaceta 9-2-1929, t. 115, p. 565.

¹¹³ STS 21-11-1930, Gaceta 4-2-1932, t. 123, p. 250.

¹¹⁴ Muñoz Conde, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 25, Gracia Martín, L., Vizuela Fernández, J., *Los delitos de homicidio y de asesinato en el Código penal*, p. 113.

¹¹⁵ STS 5-10-1881, Gaceta 21-2-1882, t. 25. p. 137.

¹¹⁶ Pacheco, *El Código Penal concordado y comentado*, I, p. 234.

¹¹⁷ Antón Oneca, *Derecho Penal. Parte General*, p. 390. STS 7-7-1983. Cuello Calón, *Derecho Penal. Parte Especial*, II, p. 567.

¹¹⁸ STS 26-3-1973. STS 24-2-1982, citadas por Antón Oneca, *Derecho Penal. Parte General*, p. 390.

¹¹⁹ STS 358/1886 de 13 de julio (ponente: Rafael Álvarez Martínez), id. Cendoj: 28079120011886100019.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/23a6d574270a9c92/188601011886>.

STS 510/1886 de 24 de noviembre (ponente: Diego Montero Espinosa), id. Cendoj: 28079120011886100171.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/645b7fe712273323/18860101>. En el mismo sentido, STS 19-6-1940.

“Aun cuando el precio se haya cobrado solo en parte”¹²⁰.

“El reo aceptó la propuesta que más tarde ejecutara de dar muerte mediante precio a las dos víctimas sin convenir detalles sobre el modo, forma o circunstancias de realizar lo convenido, aunque no le fuera entregado el dinero”¹²¹.

No basta con que el sujeto que mata reciba un pago por la realización del mandato, sino que es imprescindible que haya ejecutado el hecho motivado por ese interés económico o beneficio. De ahí la exigencia de que el acuerdo sobre el precio, la promesa o la recompensa haya de preceder al delito:

“No es de estimar si el ejecutor del delito pidió con posterioridad una recompensa al inductor, pues para apreciarla se necesita que la promesa o entrega del precio precedan al delito”¹²².

El fundamento del asesinato por precio, recompensa o promesa supone una mayor reprochabilidad en quien ejecuta la acción de matar, porque lo hace sin motivos personales contra la víctima, impulsado solamente por el interés material poniendo de manifiesto su peligrosidad al causar la muerte por un móvil tan bajo y repugnante. Mientras que el que paga busca su impunidad, el obrar sin riesgo para su persona pudiendo obrar incluso por motivos honorables¹²³.

“Y en un asesinato si uno de sus autores, para ayudarse mejor y sin tanto riesgo sus propósitos, atrae e induce al otro con convites y entrega de cantidades que determinan la recompensa, atendida la posición social de ambos”¹²⁴.

En contra de la opinión mayoritaria de la doctrina¹²⁵, la jurisprudencia, aun afirmando la naturaleza subjetiva, ha mantenido la tendencia de castigar tanto al que ofrece como al que recibe el pago, por entender que el pacto remuneratorio coloca al inductor en la categoría de autor:

“Mediando precio en la muerte violenta de una persona se integra el delito de asesinato, cuya circunstancia cualificativa es aplicable lo mismo a quien recibe el precio que a quien lo ofrece”¹²⁶.

“Es de apreciar tanto en el que dio el precio como en el que lo recibió, puesto que la Ley no hace distinción alguna y porque entraña igual perversidad en uno que en otro; y aunque

¹²⁰ STS 1426/1948 de 17 de noviembre (ponente: Francisco González Naharro), id Cendoj: 280791200119481, <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/df67a9bce1d5e380/19480101>

¹²¹ STS 24-1-1957, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1957, p. 81.

¹²² STS 7-6-1888, *Gaceta* 24-9-1888, t. 41, p. 61.

¹²³ Antón Oneca, *Derecho Penal. Parte General*, p. 357. Quintano Ripollés, *Curso de Derecho penal*, II, p. 47. STS 666/1888, de 27 de octubre (ponente: Eduardo Martínez del Campo), id Cendoj: 28079120011888100505, <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d46de50473eb4ff2/18880101>.

¹²⁴ STS 26-12-1887, *Gaceta* 21-4-1888, t. 39, p. 1005.

¹²⁵ Véase por todos Rodríguez Devesa, J. M., Serrano Gómez. A., *Derecho Penal. Parte General*, 15ª ed. Madrid, 1992, p. 743. Mapelli Caffarena, B., “El dolo eventual en el asesinato”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 41 (1988), pp. 431-464, p. 448.

¹²⁶ STS 7-3-1883, *Gaceta* 17-8-1883, t. 28, p. 205. STS 18-4-1904, *Gaceta* 12-9-1904, t. 72, p. 385.

se propusiera pagar un homicidio, pues siempre sería asesinato mediando esta circunstancia”¹²⁷.

“Se refiere tanto al que impulsa el crimen y ofrece el precio por ejecutarlo como al que lo acepta y se vende para delinquir, porque la Ley no distingue entre el que paga y el que cobra, porque supone la misma perversidad moral en uno que en otro”¹²⁸.

5.3. Inundación, incendio, veneno y explosivo

Doctrinalmente se realiza una distinción en estas circunstancias calificativas del asesinato entre aquellas que implican medios catastróficos y el envenenamiento¹²⁹.

Entre los medios catastróficos se incluyen la inundación, el incendio y el explosivo. El fundamento del asesinato cometido por estos medios de ejecución, además de causar la muerte a la víctima, es la creación de un riesgo añadido para otros bienes jurídicos. También la doctrina entiende que estas circunstancias responden a la consideración de que el delincuente obra más sobre seguro y se produce un mal mayor en el ofendido, además de causar alarma social¹³⁰.

“No solo por los peligros que implica, sino igualmente por la notoria malicia, semejante a la alevosía, que revela la acción que para su éxito no se detiene ante el respeto de otros derechos que pone en inminente riesgo que quebranta y lesiona a impulso de decidida resolución; todas estas condiciones aparecen manifiestas en el acto ejecutado por el procesado, puesto que voluntariamente empleó el petróleo inflamado para lesionar a Gertrudis, poniendo el fuego, que por su natural poder se propagó al local en que se cometió el delito, al servicio de su propósito punible peligro”¹³¹.

Para la existencia de este tipo de asesinato es requisito necesario que estas circunstancias constituyan el medio de ejecución, no el medio para ocultarlo o impedir su descubrimiento:

“Como es bien sabido, esta circunstancia 3ª del art. 406 se refiere al uso de artificios idóneos para la producción de grandes estragos, con excepción del veneno, al menos cuando no es utilizado de forma masiva, artificios o medios que han de emplearse precisamente en la ejecución y no en la preparación o encubrimiento del delito... llegándose a decir de ella que es paradigma de cómo no debe legislarse al mezclar medios de diversa naturaleza dentro de un denominador común consistente en la utilización de formas especialmente peligrosas... En todo caso resulta indiscutible que los medios descritos han de emplearse de manera puntual y precisa para la realización del delito..., es decir ha de ejecutarse por medio de la inundación, el incendio, etc., sin que el temor que cualquiera de estos estragos pueda producir en la víctima..., sirva para la aplicación de la agravante”¹³².

¹²⁷ STS 30-11-1923, Gaceta 23-2-1924, t. 110, p. 249. STS 8-7-1954, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1954, 2.282.

¹²⁸ STS 8-7-1954, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1954, 2.282.

¹²⁹ Fernández Albor, *Homicidio y asesinato*, p. 171.

¹³⁰ Pacheco, *El Código Penal concordado y comentado*, I, p. 235. Cárdenas, F. de: “Observaciones y Comentarios sobre los artículos del Código Penal que tratan de las circunstancias agravantes”, IV, *El Derecho Moderno*, t. VI, p. 222.

¹³¹ STS 29-11-1887, Gaceta 6-1-1888, t. 39, p. 792.

¹³² STS 28-3-1989, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1989, 2747.

Con relación al *incendio*, se entiende empleado como circunstancia cualificativa del asesinato cuando se intenta matar por medio de fuego aplicado directa o indirectamente a la persona objeto de la acción criminal, si bien se exige como requisito esencial que lo sea con riesgo de propagación¹³³. Es decir, tiene su razón de ser en el peligro común que genera:

“En los casos en los que, el agente, se propone matar y escoge el fuego como medio comisivo, una vez se ha producido la muerte de una o más personas la calificación no puede ser otra que la de incardinar su comportamiento en el art. 406 del Código penal, reputando al agente reo del delito de asesinato cualificado por la circunstancia de incendio...”¹³⁴.

“... El aumento de la gravedad de lo ilícito es consecuencia, por lo tanto, de la posibilidad del peligro general que el medio utilizado adiciona al desvalor del resultado que se concreta en la muerte del sujeto pasivo. Este es el sentido que informó ya la sentencia de esta Sala de 29 de noviembre de 1887, en la que se sostuvo que la apreciación de la agravante requería la existencia de riesgo de que el fuego se propagase a cosas distintas. Esta situación será de apreciar cuando el autor para ejecutar la muerte produzca un fuego que por sus dimensiones escape a su control”¹³⁵.

La circunstancia de *explosivo* aparece con el Código penal de 1928. Su fundamento reside en la mayor gravedad del injusto que representa el peligro. Destaca la peligrosidad de la acción por sus terribles efectos, así como la alevosía que este medio encierra¹³⁶. Se exige que el autor sea consciente *ex ante* de las posibles consecuencias letales y lesivas del medio empleado:

“El inculpado G. A. en la realización del hecho, y en relación con la muerte de Salomé... y las lesiones sufridas por otras personas, al colocar el ingenio explosivo..., cerca de la puerta del «Parnasillo», ... de manera que estallara hacia la media noche, consciente de que eran numerosas las personas que acudían al bar en aquellas horas, lo que supone que el procesado tuvo la suficiente representación, dada la potencialidad del artilugio y su estratégica ubicación, de las consecuencias letales y, asimismo, lesivas, que su explosión habría de acarrear, en conexión necesaria con las manipulaciones y actos llevados a término, lo que implica la volición del resultado, dolo directo de matar y de lesionar que, al valerse instrumentalmente de explosivo para su realización, determina que el hecho de la muerte de Salomé merezca la calificación de asesinato del Art. 406. 3 del código penal”¹³⁷.

“La consideración del artefacto explosivo adherido al cuerpo del señor B., de extrema e inusitada peligrosidad, plenamente conscientes de ello los infractores, llevando hasta su término empresa tan minuciosamente urdida y aceptando sus posibles consecuencias, bien permite concluir la índole dolosa de su proceder, alejado y distanciando del meramente culposo o imprudente”¹³⁸.

¹³³ STS 29-11-1887, Gaceta 6-1-1888, t. 39, p. 792, p. 498.

¹³⁴ STS 15-6-1981, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1981, 2660.

¹³⁵ STS 25-4-1988, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1988, 2922.

¹³⁶ Diez Ripollés, Gracia Martín, *Delitos contra bienes jurídicos fundamentales. Vida humana independiente y libertad*, p. 117. Cuello Calón, *Derecho Penal, Parte Especial*, II, p. 511. Antón Oneca, *Derecho Penal. Parte General*, p. 391.

¹³⁷ STS 8-7-1985, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1985, 3993.

¹³⁸ STS 28-11-1986, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1986, 7841.

Un caso especial lo constituye el asesinato cometido por *veneno*. Los códigos penales no aportan un concepto de veneno, sin embargo, coincide tanto la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia en adoptar un concepto amplio, más allá del estrictamente toxicológico, que abarque toda sustancia susceptible de provocar la muerte o graves trastornos por su ingestión en un organismo humano¹³⁹. Igualmente, el veneno debe determinarse de un modo objetivo con independencia de las características físicas de la víctima¹⁴⁰.

“Los elementos constitutivos del asesinato por envenenamiento son el hecho voluntario e intencional de atentar contra la vida de las personas, ejecutado por medio de una sustancia tóxica capaz de producir la muerte en la manera o forma que se haya empleado, bien sea que hubiere logrado el criminal el fin que se propuso produciendo la muerte, o bien que no haya tenido efecto por causas independientes de su voluntad.

Si están acreditados estos elementos por diferentes procedimientos y por los periciales que se han practicado, ya para establecer la conformidad de las sustancias venenosas encontradas en el canal digestivo del cadáver con las que contenía la vasija en que se condimentó el alimento que contenía la muerte, ya por el resultado de la autopsia y signos externos que se presentaron antes del fallecimiento y después de él, y también por los efectos que se produjeron, con más o menos importancia e intensidad, en los que participaron del contenido de la vasija, dando por resultado la conclusión del informe de la Academia de Medicina, en que se dice «las declaraciones de los profesores de Medicina que supusieron la existencia de una mano criminal que puso la sustancia tóxica encontrada en la vasija deben considerarse como los más en armonía con la sucesión de hechos y la observación y estudio de los mismos»¹⁴¹.

Su fundamento se encuentra en la mayor peligrosidad y alarma social producida por este medio, por lo que tiene de facilidad comisiva y de indefensión de la víctima, siendo insignificante el modo en que el veneno es ingerido¹⁴². Por otro lado, ha sido considerado como un delito tradicionalmente de género femenino y de seres considerados débiles:

“Esta agravante, establecida en el Código penal, genéricamente, ... y como cualificativa del delito de asesinato, ha sido considerada como la más cobarde de las alevosías y también, en la STS 23 febrero 1960, como el arma de los «seres débiles» siendo su «ratio essendi» la de presuponer una mayor perversidad en el agente conforme a una ancestral reprochabilidad social que no ha cesado todavía, no dejando de influir tampoco a los efectos de la dureza de la represión, lo difícil de su descubrimiento sobre todo en épocas en que la toxicología era una disciplina empírica sin suficiente desarrollo científico; constituyendo un instrumento insidioso y cobarde contra el que no cabe normalmente reacción defensiva alguna, por lo que si su administración es violenta y no subrepticia, se entiende generalmente que deja de operar como agravante”¹⁴³.

Además, es necesario destacar un cambio de orientación jurisprudencial en los supuestos en que la sustancia venenosa sea inocua por insuficiencia de la dosis administrada. En un primer momento la jurisprudencia estimó:

¹³⁹ STS 17-7-1889, citada en STS 17-6-1953, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1953, 1524.

¹⁴⁰ Cuello Calón, *Derecho Penal, Parte Especial*, II, p. 509. Quintano Ripollés, *Curso de Derecho Penal*, II, p. 49. Rodríguez Devesa, *Derecho Penal, Parte General*, p. 729.

¹⁴¹ STS 16-4-1877, *Gaceta* 16-8-1877, t. 16, p. 410.

¹⁴² Quintano Ripollés, *Curso de Derecho Penal*, II, p. 49.

¹⁴³ STS17-6-1953, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1953, 1524.

“bien la impunidad de lo realizado, bien, atendiendo a la resultancia, la presencia de delito de lesiones menos graves o de una falta leve lesiones leves, aduciendo que no podrá detectarse la existencia de una tentativa de asesinato, cualquiera que fuera la intención del agente, porque empleándose un modo inadecuado, falta la realidad objetiva del delito”¹⁴⁴.

Sin embargo, unos años más tarde mantuvo la tesis contraria:

“comenzando por rechazar toda posibilidad de frustración o de tentativa imposible, declaró que el uso de cuerpos químicos conocidamente mortíferos, aunque el agente yerre en la dosificación necesaria..., constituyen todos actos de tentativa pues son hechos exteriores, directos y eficaces, con los que se comienza la ejecución de un asesinato, que si no se lleva a efecto es por causas ajenas a la voluntad del agente”¹⁴⁵.

Por último, el envenenamiento es compatible con el abuso de confianza ¹⁴⁶, con el veneno y la promesa remuneratoria¹⁴⁷, y con la embriaguez¹⁴⁸.

5.4. Premeditación conocida

La cuarta circunstancia calificativa del asesinato es matar a otro con premeditación conocida, correspondiente a la agravante general del art. 10, 4ª. Se trata de una circunstancia de carácter subjetivo, hasta el extremo que se considera que existe premeditación aun cuando el autor no haya materializado con actos exteriores hasta el momento de la ejecución su decisión criminal¹⁴⁹.

La opinión mayoritaria de la doctrina considera la premeditación como una resolución criminal permanente precedida de una deliberación detenida.

Para que exista premeditación es necesario que el autor haya valorado las razones a favor y en contra de producir la muerte de la víctima y en una meditación detenida se haya finalmente decidido a favor. Pero además esa meditación ha de ser mantenida en el tiempo, durante el cual la resolución se muestra efectivamente permanente, lo que se traduce en una mayor reprochabilidad:

“La agravante de premeditación conocida, recogida... como 4ª entre las idóneas para elevar el homicidio a asesinato según su art. 406, constituye una intensificación del dolo a la que se llega por la persistencia en la idea criminal durante algún tiempo, lo que, según la opinión mayoritaria, se traduce también en una mayor reprochabilidad, puesto que el sujeto, lejos de aprovechar el lapso para reconsiderar y abandonar su propósito delictivo, se refuerza en éste, madurándolo y asumiéndolo definitivamente”¹⁵⁰.

¹⁴⁴ STS 21-11-1876. STS 26-11-1879. STS 7-6-1890, entre otras citadas en STS 5-11-1977, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1977, 4208.

¹⁴⁵ STS 15-1-1947 citada en STS 5-11-1977, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1977, 4208.

¹⁴⁶ STS 6-5-1953, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi*, 1433.

¹⁴⁷ STS 13-2-1889, *Gaceta* 24-6-1889, t. 42, p. 291.

¹⁴⁸ STS 8-4-1936, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1936, 845.

¹⁴⁹ STS 8-2-1887, *Gaceta* 20-6-1887, t. 38, p. 215. Mapelli Caffarena, “El dolo eventual en el asesinato”, p. 456.

¹⁵⁰ STS 30-4-1990, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1990, 3377.

En cuanto al lapso temporal exigido para estimar la persistencia en la resolución la jurisprudencia ha llegado a estimarlo en una hora¹⁵¹, si bien se hace hincapié en que:

“lo decisivo es la persistencia misma de la resolución, por lo que bastaría con el tiempo necesario para acreditar dicho extremo”¹⁵².

Además, es necesario que la premeditación trascienda al exterior mediante signos o actos que prueben su existencia:

“de tal manera que, si la decisión se forja, en la discusión previa, no puede considerarse existente... Sin duda el legislador, conocedor de esta realidad psicológica, fijó el término premeditar, que es más que meditar... y añadió la palabra «conocida», de tal manera que la misma ha de traslucirse a través de signos externos expresivos y reveladores del pensar y del querer del sujeto”¹⁵³.

Como signos externos reveladores de la premeditación el Tribunal Supremo ha considerado, el hecho de comprar armas¹⁵⁴ o que entre la resolución y la ejecución del hecho el autor fuera a su casa a cargar la escopeta¹⁵⁵, o la existencia de amenazas previas¹⁵⁶.

Pero, si bien, el espacio temporal es necesario como garantía, no es concluyente. De ahí que, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1984 no apreciara premeditación, pues pese a que transcurrió un tiempo entre la deliberación y la ejecución, se consideró que aquella ni fue reflexiva ni se había establecido seria y decisivamente en el autor¹⁵⁷.

La propia jurisprudencia se hace eco de la evolución doctrinal y jurisprudencial de esta circunstancia calificativa del asesinato y de la interpretación de sus requisitos. Poniendo de manifiesto su evolución desde un criterio cronológico estricto a la insistencia en la serenidad de ánimo y en la deliberación reflexiva, la decisión tenaz o permanente compatible con otros estados de ánimo:

“Sabido es que la premeditación, sintetizando doctrina científica y jurisprudencial reiterada, al no ser definida por el Código punitivo... Ha sido interpretada por esta Sala, partiendo, por su raigambre psicológica, de una especial característica del dolo deducida de la deliberación persistente (criterio ideológico), frente a la deliberación y resolución propias de todo acto humano, de modo que, en el premeditado, se exige conforme al lenguaje común y sentido semántico de la expresión un acto meditado detenidamente. En esta progresión psicológica del concepto se alcanza el culmen al exigir, algo aún más específico, la llamada por los clásicos italianos frialdad de ánimo o serenidad de ánimo para el mal, que la doctrina patria ha venido recogiendo, siquiera tal criterio psicológico, por decirlo así exasperado, pierde vigencia en su mismo país de origen con tendencia a ser suplantado por otro que atiende más al elemento sintomático de los móviles bajos y perversos que impulsaron al delincuente, denotando su peligrosidad. Finalmente, el

¹⁵¹ STS 3-11-1971, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1971, 4409.

¹⁵² STS 30-4-1990, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1990, 3377.

¹⁵³ STS 17-6-1991, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1991, 4724.

¹⁵⁴ STS 31-1-1884, *Gaceta* 16-8-1884, t. 31, p. 225. En el mismo sentido, STS 9-7-1951, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1951, 1792.

¹⁵⁵ STS 30-4-1990, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1990, 3377.

¹⁵⁶ STS 19-10-1885, *Gaceta* 17-4-1886, t. 35, p. 616. 1987 STS 18-9-1987, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1987, 6479.

¹⁵⁷ STS 18-12- 1984, citada por Mapelli Caffarena, “El dolo eventual en el asesinato”, p. 457.

criterio o elemento cronológico que tanta resonancia tuvo en sus orígenes (famosa al respecto la bula de Clemente XII, «in supremo iustitiae solio», que llegó a exigir el plazo de seis horas entre la resolución y la ejecución), hoy ha permitido tan matemático valor y exactitud y se reputa como tal, el tiempo necesario para demostrar la persistencia en la resolución, o, mejor deliberación.

En la jurisprudencia más reciente se atempera el elemento cronológico y se insiste más en la serenidad de ánimo y en la deliberación reflexiva -STS 6-4-1981; 23 -9-1984, 4-5-1982...: perseveración tenaz en la decisión. Se vuelve pues, en el plano doctrinal, a la originaria característica psicológica de la premeditación. La decisión tenaz o permanente, entendida como idea dominante, compatible con otros estados de ánimo”¹⁵⁸.

En la actualidad se considera que esta circunstancia debe ser suprimida¹⁵⁹. La propia jurisprudencia se hace eco de la “crisis doctrinal” por la que atraviesa:

“La premeditación supone en primer y decisivo término la existencia de una deliberación detenida y la permanencia en la decisión. La crisis doctrinal por la que atraviesa tal circunstancia cualificadora impone, siguiendo a la mejor doctrina científica, poner el acento en la existencia o no de este elemento, por encima de los que resultan secundarios como la frialdad de ánimo o la preordenación de medios, Referirse a una premeditación sobrevenida, resulta absolutamente de no recibo. Si cabe en la alevosía... distinguir los cursos sucesivos de la acción delictiva y calificarlos desigualmente, en la premeditación, por esta naturaleza, no cabe de forma alguna verificar tal valoración analítica”¹⁶⁰.

Sin embargo, también, la propia jurisprudencia ha matizado el alcance de esta crisis:

“Aunque no sea exactamente cierto que esta circunstancia está en crisis, hay que reconocer que constantemente va orientándose la doctrina científica y jurisprudencial en el sentido de no abrir nuevos horizontes a su aplicabilidad y exigir una acabada matización que permita no confundir la meditación que suele preceder a la perpetración de la generalidad de las infracciones criminosas con la premeditación...”¹⁶¹.

No se trata de una discusión nueva, ya en 1848 Pacheco no consideraba acertada la referencia a la premeditación conocida, por considerarla incluida en las circunstancias que le anteceden: alevosía, veneno o inundación; que en su opinión son premeditaciones calificadas, a lo que se debía unir la injusticia derivada de la imposición de cadena perpetua señalada para el mero hecho de la simple premeditación:

“Igualar con estas premeditaciones, solemnes...calificadas, otro género de ellas, simples... menos dañoso, más sujeto a duda y contradicción, no nos parece conveniente ni acertado. El que verdaderamente premedita matar, natural cosa es que se valga de alguno de aquellos medios. Si no lo hace, su premeditación es muy inferior respecto a las que acabamos de señalar”¹⁶².

¹⁵⁸ STS 14-3-1989, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1989, 2630.

¹⁵⁹ Véase por todos, Díez Ripollés, Gracia Marín, *Delitos contra los bienes jurídicos fundamentales. Vida humana independiente y libertad*, p. 118.

¹⁶⁰ STS 9-7-1991, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1991, 5709.

¹⁶¹ STS 25-3-1957, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1957, 925.

¹⁶² Pacheco, *El Código penal concordado y comentado*, III, p. 23.

Finalmente, la premeditación es compatible con la alevosía¹⁶³, con el veneno o promesa remuneratoria¹⁶⁴, con el abuso de superioridad¹⁶⁵ y haber hecho uso de explosivos¹⁶⁶

5.5 Ensañamiento

Califica el asesinato el matar a otro con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido, correspondiéndole la agravante genérica del art. 10, 5º, que consiste en aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecución.

Su fundamento radica en la mayor gravedad del injusto. Para apreciarlo es preciso que el autor tenga el propósito de aumentar inhumanamente el dolor de la víctima y la realización de actos que realmente le produzcan un mayor sufrimiento.

“Su «ratio essendi» radica en la perversidad del sujeto activo, o en su índole malvada, pues el referido agente encuentra singular goce en prolongar deliberada, refinada e inhumanamente, los sufrimientos del ofendido martirizándole, atormentándole o torturándole, innecesariamente, antes de matarle. Sin embargo, algunos entienden que es una simple demostración del ánimo de la colera o pasión que dominaba al agente, en el momento de la ejecución.... Pero esta opinión, es errónea, porque el ensañamiento ha de ser necesariamente frío, refinado y reflexivo, no encontrándose en la cólera que hiere o golpea ciegamente sin cesar”¹⁶⁷.

No son suficientes para caracterizar esta circunstancia el número ni la calidad de las heridas causadas, ni el número de disparos, ni los actos que tiendan a abreviar el padecimiento de la víctima, ni los ejecutados *post mortem*:

“Existe solamente cuando además de obrar con saña y furor, por intención decidida se aumenta con crueldad el dolor del ofendido con el perverso fin de hacer más vivo el sufrimiento de la víctima, lo cual no se infiere del número ni de la calidad de las heridas causadas, demostrativas en este proceso de la firmeza de la voluntad culpable y del ánimo resuelto de asegurar la muerte preconcebida”¹⁶⁸.

“No consiste en el mal que se produce, sino en aumentar el dolor delibera e inhumanamente ejecutando actos innecesarios para la consumación del delito; y si es presumible que la muerte fue instantánea y causada por la primera lesión, porque al recibir las restantes inmediatamente ya no quejaba el ofendido, y los acusados huyeron con precipitación, eso demuestra que no se ensañaron para que sufriera la víctima, sino para que no se salvara”¹⁶⁹.

“Si entre los hechos probados aparece el que refiere el acusado de haber tratado con sus actos de abreviar el padecimiento del ofendido por las lesiones que le causó, que eran mortales a posteriori, ... infiriéndole después una puñalada que le produjo la muerte a los

¹⁶³ STS 3-3-1885, Gaceta 4-10-1885, t. 34, p. 339.

¹⁶⁴ STS 13-2-1889, Gaceta 24-6-1889, t. 42, p. 291.

¹⁶⁵ STS 12-8-1912, Gaceta 12-2-1913, t. 89, p. 61.

¹⁶⁶ STS 16-10-1894, Gaceta 17-1-1895, t. 53, p. 218.

¹⁶⁷ STS 26-9-1988, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1988, 7029.

¹⁶⁸ STS 10-8-1882, Gaceta, 4-10-1882, t. 27, p. 95.

¹⁶⁹ STS 1878, Gaceta 7-8-1879, t. 20, p. 418.

pocos momentos, durante los cuales le arrojó dos piedras, no puede decirse que tratara de aumentar el mal inhumanamente, sino de precipitar la consumación del delito”¹⁷⁰.

En cuanto a su naturaleza jurídica la jurisprudencia se hace eco de las distintas posturas doctrinales:

“La mayoría de la doctrina científica, entiende que se trata de una circunstancia de agravación subjetiva gracias a entrañar un «plus» de culpabilidad, aunque, los menos, aun reconociendo su origen subjetivo, sostienen que termina desencadenando un aumento de la antijuricidad. Durante el siglo XIX se calificó el ensañamiento, de «lujo de males», y, en este siglo, se dice que constituye un «lujo de barbarie» añadiéndose que, si normalmente el agente o agentes tratan con la dinámica comisiva de «hacer morir», aquí de lo que se trata es de «hacer morir sufriendo”¹⁷¹.

Los cambios legislativos también han influido en la apreciación de la naturaleza del ensañamiento, especialmente con la Reforma penal de 1983 tal y como señala la jurisprudencia que defiende su naturaleza eminentemente subjetiva:

“A partir de la reforma de 25 de junio de 1983 que acentuó en el art. 1, con inequívoca vocación generalizadora, el principio de culpabilidad, en la que, como dice la jurisprudencia de esta Sala, se hace especialmente patente la superfluidad de determinados males inferidos a la víctima, en función, lógicamente del propósito delictivo, es decir, del delito que se pretende llevar a cabo”¹⁷².

Por otro lado, la misma jurisprudencia ha puesto de manifiesto que el ensañamiento tiene más interés criminológico que jurídico, pues, de una parte, los tribunales siempre se han mostrado remisos y estrictos al apreciar su aplicación¹⁷³. Y por otra, la doctrina científica niega la posibilidad de aplicar el ensañamiento en los crímenes sádicos: puesto que, al agente, no le complace el sufrimiento ajeno que produce sino en tanto en cuanto, ello, le facilita un placer o goce propios”¹⁷⁴.

Esta postura doctrinal sobre los crímenes sádicos ha sido cuestionada por la jurisprudencia:

“El que la mayor parte de la doctrina científica niegue la posibilidad de aplicar el ensañamiento en los supuestos de crímenes sádicos, puesto que al sujeto activo no le complace el sufrimiento ajeno, sino en tanto en cuanto ello le facilita un placer o goce propio... es altamente cuestionable. Precisamente el síndrome de sadismo, si aumenta el sufrimiento de su víctima, deliberadamente, aunque sea para conseguir un placer propio, es indudable que ello entraña ensañamiento, porque aumenta, a sabiendas, el dolor de la ofendida, aunque conjuntamente ello lo verifique para obtener un goce”¹⁷⁵.

6. Tipo subjetivo: dolo, error en la persona y en el golpe

La estructura del asesinato excluye la posibilidad de una realización culposa, la imprudencia es incompatible con la naturaleza de las circunstancias calificativas del tipo.

¹⁷⁰ STS 1-3-1878, Gaceta, 4-5-1878, t. 18. p. 207.

¹⁷¹ STS 26-9-1988, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1988, 7029.

¹⁷² STS 21-3-1991, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1991, 2330.

¹⁷³ STS 26-9-1988, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1988, 7029.

¹⁷⁴ STS 26-9-1988, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1988, 7029.

¹⁷⁵ STS 13-3-1989, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1989, 2686.

Incluso en el supuesto de las circunstancias objetivas que aparentemente serían compatibles como el veneno o el explosivo. En cuanto a las circunstancias subjetivas, caracterizadas por determinados móviles o especiales tendencias son incompatibles con la imprudencia¹⁷⁶.

Es opinión mayoritaria en la doctrina que es el dolo la única forma posible de culpabilidad en el asesinato¹⁷⁷, ha de quererse el resultado de muerte con los modos o medios expresados en las circunstancias constitutivas del tipo exigidos por el legislador¹⁷⁸.

Sin embargo, en el asesinato se discute la posibilidad del dolo eventual, aquél en el sujeto activo pese a conocer (dolo directo) la presencia de alguna de las circunstancias del asesinato no actúa con la seguridad de producir la muerte de la víctima, es decir no se desea el resultado, pero se sabe probable y se acepta¹⁷⁹. La doctrina es unánime en la imposibilidad de sustentar el dolo eventual porque las circunstancias del asesinato exigen dolo directo, en donde el autor se propuso de forma inmediata causar la muerte de otra persona, a la que se representó de modo seguro y no meramente probable¹⁸⁰.

Una cuestión a tener en cuenta en lo relativo al dolo es el supuesto de *error en la persona o en el golpe*, cuando el mal ejecutado recae en persona distinta de aquella a quien el procesado lo quiso inferir o hubiera error en el golpe. En estos supuestos la configuración del asesinato como delito autónomo impone una solución específica, pues quien mata a persona distinta de la que se propuso, a quien no conoce, no parece que lo pueda hacer premeditadamente. En estos casos la Jurisprudencia adopta la consideración de asesinato frustrado¹⁸¹.

7. Iter Críminis: tentativa y frustración.

Es pacífica en la doctrina la consideración de que el asesinato admite la tentativa y la frustración, planteando los mismos problemas que en el homicidio¹⁸².

Hay frustración cuando habiendo realizado el culpable, con intención de matar, todos los actos que debieran causar la muerte, ésta no se produce por causas ajenas a su voluntad¹⁸³.

¹⁷⁶ Quintano Ripollés, *Curso de Derecho Penal*, II, p. 37. Muñoz Conde. *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 28

¹⁷⁷ Del Rosal, Cobo, Rodríguez Mourullo, *Derecho Penal, Parte Especial*, I, p. 200. Bajo Fernández, M., *Manual de Derecho Penal. Parte Especial, Delitos contra las personas*, 2ª ed., Madrid, 1991. I, p. 62.

¹⁷⁸ Morales Prats, “Del Homicidio y sus formas”, p. 46

¹⁷⁹ A favor del dolo eventual: Mapelli Caffarena, “El dolo eventual en el asesinato”, pp. 439-459. También Bacigalupo, E., *Estudios sobre la Parte Especial del Derecho Penal*, Madrid, 1991, pp. 48 ss.

¹⁸⁰ Del Rosal, Cobo, Rodríguez Mourullo, *Derecho Penal, Parte Especial*, I, p. 203. Muñoz Conde, *Derecho Penal. Parte Especial* p. 29, Díez Ripollés, Gracia Martín, *Delitos contra los bienes jurídicos fundamentales. Vida humana independiente y libertad*, p. 136.

¹⁸¹ STS 31-12-1925 y STS 9-2-1935, citadas por Quintano Ripollés, *Curso de Derecho Penal*, II, p. 38. Muñoz Conde, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 29.

¹⁸² Véase doctrina y jurisprudencia en Iñesta-Pastor, “El delito de homicidio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1870-1995)”, pp. 272-274.

¹⁸³ STS 12-12-1979, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1979, 4596.

Para la existencia de tentativa es preciso la voluntad de matar y el principio de ejecución de un acto o de actos encaminados directamente a causar la muerte¹⁸⁴.

Para la doctrina habrá tentativa o frustración en el asesinato cuando el sujeto activo, con intención de asegurar la producción del resultado y evitar los riesgos propios, haya puesto en práctica algún medio o modo de comisión, que tienda directamente a esa finalidad, aunque de hecho no lo haya conseguido¹⁸⁵.

En relación con el asesinato posee un especial interés la provocación, especialmente en el asesinato por precio, recompensa o promesa cuando no llegan a realizarse los actos ejecutivos.

También tiene un especial interés las interrupciones de la acción que en determinados supuestos son capaces de modificar la naturaleza del delito. Quintano Ripollés ponen como ejemplo el supuesto de una reyerta, cara a cara, caído el herido en tierra, sin posibilidad de defenderse, el vencedor lo mata a sangre fría. En este supuesto es criterio constante de la Jurisprudencia el cualificar el hecho como asesinato, pero siempre que la interrupción sea eficaz, esto es, lo suficientemente dilatada en el tiempo y en las circunstancias psicológicas necesarias para que permita la gestación de un nuevo dolo de asesinato con prevalimiento de la indefensión de la víctima, en caso contrario se calificaría de homicidio¹⁸⁶.

La jurisprudencia estima asesinato frustrado:

“Hay asesinato frustrado en el hecho probado de que el reo juró... a su novia que habría de matarla, que a ese fin compró una navaja de 30 cm, que la esperó con la navaja abierta en el bolsillo..., y al observar que ella intentaba huir la cogió por la solapa del abrigo y le asestó varios golpes que produjeron hematomas en el brazo y región escapular y desperfectos..., en cuyo momento consiguieron los familiares de la ofendida separarla de las manos del reo”¹⁸⁷.

“El procesado, entre las cuatro y las cinco horas..., provisto de una navaja, se dirigió a la habitación que ocupaba una mujer, ... a la que «en la seguridad de su sueño», hallándose durmiendo y, totalmente inerte y desprevenida, le asestó dos puñaladas, si bien la joven... al despertar, reaccionara y le arrebatara la navaja impidiéndole la consumación de su evidente y letal propósito, siendo así evidente la concurrencia no de una hipótesis de homicidio frustrado sino la de una hipótesis de asesinato frustrado.... Toda vez que, desde el punto de vista de la antijuricidad, los medios empleados fueron alevosos, no solo por lo súbito e inopinado de la agresión sino por el aprovechamiento, por parte del infractor, de una especial situación de desvalimiento en que se hallaba la víctima, y desde el punto de vista de la culpabilidad, el agente, conoció, se percató y se representó que actuando como lo hizo iba a sorprender a la mujer en pleno sueño y, por lo tanto, inerte y desprevenida, y, sin embargo, no vaciló en obrar del modo indicado, empuñando un arma apta para matar y conduciéndose de forma que tendía a eliminar o suprimir toda posibilidad de reacción defensiva de la joven agredida”¹⁸⁸.

Sería asesinato en grado de tentativa:

¹⁸⁴ STS 22-3-1879, Gaceta 13-5-1879, t. 20, p. 262.

¹⁸⁵ Del Rosal, Cobo, Rodríguez Mourullo, *Derecho Penal, Parte Especial*, I, p. 205.

¹⁸⁶ STS 20-10-1872, STS 15-1-1954, Quintano Ripollés, *Curso de Derecho Penal*, II, p. 40.

¹⁸⁷ STS 17-6-1952, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1952, 1117.

¹⁸⁸ STS 31-1-1985, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1985, 383.

“Afirmado que el acusado, con propósito de matar a su víctima, la acometió en forma alevosa, dándole una cuchillada que le produjo tres heridas leves, persiguiéndola luego en su fuga, sin lograr su criminal designio”¹⁸⁹.

“La procesada, con deseo de matar, tomó 20 gramos del insecticida «Sevin», sustancia tóxica y letal, en dosis superior a setenta gramos; y los disolvió en la sopa que habían de inferir su marido y el padre de éste, los cuales tomaron una sola cucharada que les produjo intoxicación de la que curaron a los tres días; procediendo por tanto,... estima que la calificación correcta de tales hechos es la de que constituyen, por una parte, un delito de parricidio en grado de tentativa agravado por la circunstancia de veneno, y por otra, un delito de asesinato, comprendido en el número 3 del art. 406, también en grado de tentativa”¹⁹⁰.

Crítica la doctrina penal la tendencia de la jurisprudencia, por razones criminales, a ampliar el ámbito de punibilidad de la tentativa a casos que no son verdaderamente ejecutivos. Se cita en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 julio de 1886 que consideró como tentativa de asesinato que...

“los procesados, después de concertarse entre sí y de pagar a otro parte de la cantidad convenida por la muerte de un tercero, acechan a éste durante varios días, le buscan en lugar determinado para cometer el crimen, y no lo llevan a cabo por haber visto gente en los alrededores”¹⁹¹.

8. Conclusiones

El asesinato es el resultado de una larga evolución histórica, que evidencia como la muerte de una persona valiéndose de medios peligrosos o indicativos de una especial maldad ha sido tradicionalmente castigada más severamente que el simple homicidio.

La trascendencia social de este grupo delictivo se pone de manifiesto en una importante elaboración doctrinal y una ingente jurisprudencia que ha venido a perfilar sus elementos esenciales de manera pormenorizada.

La doctrina penal considera que el Derecho español ha conservado en el asesinato una fisonomía peculiar, en donde el legislador ha incluido una serie de elementos constitutivos del tipo, con la denominación de circunstancias, basados en la bajeza de los móviles, en el modo de ejecución o un dolo determinado, análogos a los que se consignan en las teorías más recientes.

Será el Código penal de 1848 el que configure el asesinato con una fórmula de gran realismo caracterizada por toda una serie de circunstancias indicadoras de una mayor antijuricidad y culpabilidad que se mantendrían con escasas variaciones en los códigos penales españoles del siglo XIX y XX hasta el vigente de 1995.

¹⁸⁹ STS 17-4-1918, Gaceta 29-8-1918, t. 58, p. 216.

¹⁹⁰ STS 5-11-1977, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1977, 4208.

¹⁹¹ STS 358/1886, de 13 de julio (ponente: Rafael Álvarez Martínez), id Cendoj: 28079120011886100019.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/23a6d574270a9c92/18860101>.

Respecto a su naturaleza jurídica se encuentra la doctrina dividida en torno a la consideración del asesinato como delito autónomo o como homicidio cualificado. Orientaciones surgidas de variaciones sistemáticas, razones históricas, nominales e incluso criminológicas de las cuales se hace eco la jurisprudencia que, con algunas vacilaciones, mayoritariamente se manifiesta partidaria de la sustantividad propia del asesinato.

El asesinato, en el tipo objetivo, tiene en común con el homicidio las mismas consideraciones jurisprudenciales y doctrinales realizadas respecto al bien jurídico protegido, el objeto material y el núcleo de la conducta de matar. En consecuencia, comparte con aquél el criticado carácter objetivo mantenido por la jurisprudencia en relación las normas de la causalidad material y jurídica, manifestado en el principio: “lo que es causa de la causa es causa del mal causado”, dando lugar a resultados manifiestamente injustos.

Es en el análisis de las circunstancias constitutivas del asesinato en donde se manifiesta la dimensión de la labor jurisprudencial que de forma minuciosa contribuye a perfilar el carácter, requisitos y condiciones de la existencia y aplicación de cada una de ellas. Tarea motivada en muchos supuestos por lagunas del código penal que no aportan conceptos de determinadas circunstancias, caso del incendio o veneno. Igualmente, será la Jurisprudencia la que determine en el caso de coincidencia de varias circunstancias en un mismo supuesto cuál de ellas será la calificativa del mismo.

En relación a la circunstancia de alevosía, son contribuciones jurisprudenciales: el destacar su carácter tendencial, el análisis de su naturaleza jurídica adoptando un criterio pendular, en ocasiones manifestando su carácter subjetivo y en otras ocasiones objetivo, manteniendo de forma reiterada un criterio objetivo al estimar siempre asesinato en situaciones de inferioridad de la víctima por razones de edad o tratándose de personas discapacitadas, lo que ha dado lugar a numerosas críticas doctrinales.

Respecto al precio, recompensa o promesa remuneratoria, la jurisprudencia incide en el valor pecuniario del mismo, manteniéndose, en contra de la doctrina, en el criterio de castigar tanto al que ofrece como al que recibe al pago, por entender que pago coloca al inductor en la categoría de autor.

En el asesinato por veneno es necesario destacar la aportación conceptual de la jurisprudencia y un cambio de orientación jurisprudencial en los supuestos en que la sustancia venenosa sea inocua por insuficiencia de la dosis administrada. En un primer momento la jurisprudencia estimó incluso su impunidad o un delito de lesiones evolucionando a la consideración de asesinato frustrado.

Es especialmente significativo el supuesto de la premeditación conocida. Los códigos dejan al arbitrio de los tribunales el averiguar y declarar cuando existe premeditación. Destaca la jurisprudencia en este supuesto por su minuciosidad ocupándose desde la fijación del tiempo necesario para su consideración, pasando por los signos externos de la misma, así como su evolución desde un criterio cronológico estricto a la insistencia en la decisión permanente compatible con otros estados de ánimo. La jurisprudencia se hace eco, también, de la crisis experimentada por esta circunstancia al proponer la doctrina su supresión.

En el ensañamiento la jurisprudencia ha puesto de manifiesto que posee un interés más criminológico que jurídico, pues los tribunales se han mostrado remisos y excesivamente rigurosos en su aplicación, criticando la postura doctrinal mantenida por la doctrina sobre los crímenes sádicos.

Por último, en cuanto al tipo subjetivo destaca la discusión acerca de la posibilidad de existencia de un dolo eventual en el asesinato.

Relación de sentencias del Tribunal Supremo sobre el delito de asesinato

Siglo XIX

- 1871 STS 13-11-1871, Gaceta 30-12-1871, t. 4, p. 61.
1871 STS 23-3-1871, Gaceta 12-6-1871, t. 2, p. 82.
1872 STS 29-8-1872, Gaceta 22-9-1872, t. 7, p. 207.
1874 STS 20-4- 1874, Gaceta 26-7-1874, t. 10, p. 464.
1874 STS 392/1974 de 9 de julio (ponente Antonio Valdés), id Cendoj 28079120011874100104, <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/71ed0d569577ffb9/18740101>
1875 STS 3-9-1875, Gaceta 8-10-1875, t. 13, p. 79.
1875, STS 12-7-1875, Gaceta 5-9-1875, t. 13, p. 43.
1877 STS 12-4-1877, Gaceta 12-8-1877, t. 13, p. 79.
1877 STS 16-4- 1877, Gaceta 16-8-1877, t. 16, p. 410.
1878 STS 31-7-1878, Gaceta 11-10, 1878, t. 19, p. 64.
1878 STS 27-3-1878, Gaceta 8-5-1878, t. 18, p. 286.
1878, STS 1-3-1878, Gaceta, 4-5-1878, t. 18. p. 207.
1878, STS 25-6-1878, Gaceta 25-8-1878, t. 18, p. 613.
1879 STS 3-3-1879, Gaceta 9-5-1879, t. 20, p. 204.
1880 STS 13-7-1880, Gaceta 1-1-1909, t. 79, p. 82.
1880 STS 20-20-1880, Gaceta 8-12-1880, t. 23.p. 187.
1882 STS 10-8-1882, Gaceta, 4-10-1882, t. 27, p. 95.
1882 STS 8-2-1887, Gaceta 20-6-1887, t. 38, p. 215.
1883 STS 7-3-1883, Gaceta 17-8-1883, t. 28, p. 205.
1884 STS 4-7-1884, Gaceta 5-11-1884, t. 32, p. 613.
1884, STS 31-1-1884, Gaceta 16-8-1884, t. 31, p. 225.
1885 STS 19-10-1885, Gaceta 17-4-1886, t. 35, p. 339.
1885 STS 3-3-1885, Gaceta 4-10-1885, t. 34, p. 616
1886 STS 358/1886, de 13 de julio (ponente: Rafael Álvarez Martínez), id Cendoj: 28079120011886100019.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/23a6d574270a9c92/18860101>.
1886 STS 510/1886 de 24 de noviembre (ponente: Diego Montero Espinosa), id. Cendoj: 28079120011886100171,
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/645b7fe712273323/18860101>.
1886 STS 9-9-1886, Gaceta 31-10-1887, t. 37, p. 107.
1887 STS 12-4-1887, Gaceta 12-8-1887, t. 13, p. 79.
1887 STS 29-11-1887, Gaceta 6-1-1888, t. 39, p. 792.
1887 STS 26-12-1887, Gaceta 21-4-1888, t. 39, p. 1005.
1888 STS 25-6-1888, Gaceta 1-10-1888, t. 41, p. 207.
1888 STS 7-6-1888, Gaceta 24-9-1888, t. 41, p. 61.
1888 STS 666/1888, de 27 de octubre (ponente: Eduardo Martínez del Campo), id Cendoj: 28079120011888100505,
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d46de50473eb4ff2/18880101>.
1889 STS 30-11-1889, Gaceta 11-7-1890, t. 43, pp. 679.
1890 STS 21-11-1890, Gaceta 11-9-1890.

1890 STS 21-6-1890, Gaceta 26-10-1890, t. 44, p. 779.
1890 STS 7-10-1890, Gaceta 3-12-1890, t. 45, p. 300.
1892 STS 30-6-1892, Gaceta 17-10-1892, t. 48, p. 694.
1892, STS 14-12-1892, Gaceta 12-04-1893, t. 49, p. 614.
1893 STS 14-3-1893, Gaceta 1-10-1893, t. 50, p. 238
1893 STS 2-2-1893, Gaceta 19-9-1893, t. 50, p. 174.
1893 STS 2-12-1893, Gaceta 18-8-1894, t. 51, p. 388.
1894 STS 26-12-1894, Gaceta 26-3-1895, t. 53, p. 562.
1895 STS 11-2-1895, Gaceta 24-7-1895, t. 54, p. 179.
1897 STS 22-1-1897, Gaceta 17 y 18-3-1897, t. 58, p.66.
1897 STS 5-5-1897, Gaceta 6-6-1897, t. 58, p. 464.
1899 STS 23-11-1899, Gaceta 12-9-1900, t. 63, p. 348.

Siglo XX

1902 STS 7-7-1902, Gaceta 7-10-1903, t. 69, p. 14.
1904 STS 18-4-1904, Gaceta 12-9-1904, t. 72, p. 385.
1904, STS 10-9-1904, Gaceta 20-12-1904, t. 73, p. 137.
1905 STS 28-3-1905, Gaceta 29-3-1906, t. 74, p. 259.
1906 STS 24-3-1906, Gaceta 7-12-1910, t. 76, p. 287.
1907 STS 25-10-1907, Gaceta 12 y 14-1-1909, t. 79, p. 209.
1910 STS 205/1910 de 6 de agosto. (ponente Alvaro Landeira), id Cendoj:
28079120011910100019.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ebb87f77cabccc9d/19100101>.
1911 STS 23-8-1911, Gaceta 2-12-1911, t. 86, p. 76.
1912 STS 1-2-1912, Gaceta 26-9-1912, t. 88, p. 132.
1912 STS 30-11-1912, Gaceta, 29-3 y 1-4-1913, t. 89, p. 341.
1915 STS 15-1-1915, Gaceta 13/8/1915, t. 94, p. 47.
1915 STS 62/1915 de 17 de febrero (ponente: Liborio Hierro), id Cendoj:
28079120011915100061, <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp#>.
1915 STS 27-5-1915, Gaceta 13-9-1915, t. 94, p. 429.
1915 STS 1-10-1915, Gaceta 22-4-1916, t. 95, p. 124.
1918 STS 17-4-1918, Gaceta 29-8-1918, t. 58, p. 216.
1918 STS 26-6-1918, Gaceta 4-9-1918, t. 1000, p. 419.
1920 STS 10-3-1920, Gaceta 22-5-1920, t. 104, p. 53.
1923 STS 30-11-1923, Gaceta 23-2-1924, t. 110, p. 249.
1925 STS 18-3-1925, Gaceta 3-10-1925, t. 112, p. 180.
1926 STS 26-3-1926, Gaceta 14-2-1927, t. 113, p. 291.
1927 STS 30-4-1927, Gaceta 9-2-1929, t. 115, p. 565.
1930 STS 21-11-1930, Gaceta 4-2-1932, t. 123, p. 250.
1931 STS 12-12-1931, Gaceta 18-12-1933, t. 125, p. 332.
1931 STS 7-4-1931, Gaceta 19-11-1932, t. 124, p. 356.
1934 STS 667/1934, de 27 de enero (ponente José Antón Oneca), id. Cendoj:
28079120011934100063.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ccb1dfc7e4774922/19340101>
1934 STS 2856/1934 de 23 de noviembre (ponente: Mariano Granados Aguirre), id Cendoj:
28079120011934100591,
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/404c18539ca461d5/19340101>
1936 STS 6-1-1936, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1936, 23.
1943 STS 28-6-1943, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1943, 794.
1943 STS, 1-2-1943, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1943, 166.
1945 STS 30-5-1945, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1945, 773.
1947 STS 10-112-1947, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1947, 1145.

- 1948 STS 1426/1948 de 17 de noviembre (ponente: Francisco González Naharro), id Cendoj:280791200119481. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/df67a9bce1d5e380/19480101>
- 1950 STS 22-9-1950, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1950, 306.
- 1951 STS 1951 STS 9-7-1951, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1951, 1792.
- 1952 STS 6-3-1952, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1952, p. 406.
- 1953 STS 10-6-1953, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1953, 149.
- 1953 STS 17-6-1953, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1953, 1524.
- 1954, STS 8-7-1954, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1954, 2.282.
- 1957 STS 24-1-1957, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1957, p. 81.
- 1957 STS 22-3-1957, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1957, 638.
- 1959 STS 380/1959 de 30 de enero (ponente: Federico Parera Albello), id. Cendoj, 280791200119591000157, <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/90c6f66fca4e996d/19590101>
- 1967 STS 25-20-1967, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1967, 4683.
- 1971 STS 3-11-1971, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1971, 4409.
- 1977 STS 5-11-1977, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1977, 4208.
- 1977 STS 5-11-1977, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1977, 4208.
- 1981 STS 15-6-1981, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1981, 2660.
- 1984 STS 19-6-1984, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1984, 3593
- 1985 STS 31-1-1985, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1985, 383.
- 1985 STS 25-4-1985, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1985, 2134.
- 1985 STS 23-5-1985, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1985, 2526.
- 1985 STS 8-7-1985, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1985, 3993.
- 1986 STS 28-11-1986, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1986, 3993
- 1986, STS 13-6-1986, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1986, 3151.
- 1987 STS 18-9-1987, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1987, 6479.
- 1987 STS 21-12-1987, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1987, 1060.
- 1987 STS 19-2-1987, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1987, 1268.
- 1988 STS 26-9-1988, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1988, 7029.
- 1988 STS 29-2-1988, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1988, 1338.
- 1988, STS 25-4-1988, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1988, 2922.
- 1989 STS 14-3-1989, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1989, 2630.
- 1989 STS 24-2-1989, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1989, 1658.
- 1989 STS 10036/1989 de 27 de octubre (ponente, Luis Román Puerta). <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bd356cc56dd06df8/19960108>.
- 1989 STS 28-3-1989, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1989, 2747.
- 1989 STS 12187/ 1989 de 9 de marzo (ponente: Marino Barbero Santos), id Cendoj: 28079120021989100505, <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c36650c1fd006678/19960108>
- 1989, STS 13-3-1989, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1989, 2686.
- 1990 STS 30-4-1990, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1990, 3377.
- 1990 STS 11-12-1990, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1990, 9454.
- 1991 STS 21-3-1991, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1991, 2330.
- 1991 STS 17-6-1991, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1991, 4724.
- 1991 STS 9-7-1991, *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi* 1991, 5709.
- 1992 STS 24-1-1992, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1992, 440.

Apéndice bibliográfico

- AA, VV., *Diccionario de Jurisprudencia penal*, t. I, Pamplona, ed. Aranzadi, 1993.
- Alonso Álamo, M., *El sistema de las circunstancias del delito*, Valladolid, 1981, p. 57.
- Altés Martí, M. A., *La alevosía, estudio de determinados aspectos de la agravante del nº 1 del art. 10 del Código penal*, Valencia, 1982.

- Antón Oneca, J., *Derecho Penal, Parte General*, 2ª ed. Madrid, ed. Akal, 1986.
- Antón Oneca, J., Rodríguez Muñoz, J. A.; Jaso Roldan, T. y Rodríguez Devesa, J. M., *Derecho Penal*, t. II, *Parte Especial*, Madrid, 1949.
- Bacigalupo, E., *Estudios sobre la Parte Especial del Derecho Penal*, Madrid, ed. Akal, 1991.
- Carbasse, J.M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, 3ª éd., 2014.
- Cerezo Mir, J., *Curso de Derecho Penal español. Parte General*, t. II, 2ª ed. Madrid, Tecnos, 1990.
- Camargo Hernández, C., *La alevosía*, Barcelona, ed. Bosch, 1963, p. 13.
- Cuello Calón, E., *Derecho Penal*, t. II, *Parte Especial*, vol. 2, revisado y puesto al día por C. Camargo Hernández, 1975.
- Del Rosal Blasco, B., “El homicidio y sus formas en el Código penal de 1995”, *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al profesor Ángel Torío López*, (Cerezo Mir, J.; Suarez Montes, R. F.; Beristáin Ipiña, A., Romeo Casabona, C., eds.), Madrid, Comares, pp. 675-697.
- Del Rosal Blasco, B., “La alevosía en el Código Penal de 1995”, *Delitos contra las personas*, Madrid (Consejo del Poder Judicial, Manuales de formación continuada), núm. 3, 1999, p. 272-298
- Del Rosal, J.; Cobo, M.; Rodríguez Mourullo, G., *Derecho Penal, Parte Especial*, t. I, Madrid, 1962.
- Diez Ripollés, J. L., Gracia Martín, L., *Delitos contra bienes jurídicos fundamentales. Vida humana independiente y libertad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993.
- Fernández Albor, A., *Homicidio y asesinato*, Madrid, 1964.
- Ferrer Sama, A., *Comentarios al Código penal*, t. IV, Madrid, 1956.
- Francisco Muñoz Conde, *Derecho penal. Parte Especial*, 6ª ed. Sevilla, 1985.
- González Serrano, J., *Apéndice a los Comentarios del Código penal de D. Joaquín Francisco Pacheco*, Madrid, 1870.
- Groizard y Gómez de la Serna, A., *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, t. IV, Salamanca, 1891.
- Iñesta-Pastor, E.:
- *El Código Penal Español de 1848*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.
 - “La interpretación del eclecticismo en la doctrina y en la legislación penal de la España del siglo XIX”, *Ius Fugit* 19 (2016), pp. 209-230, pp. 212-214.
 - “Joseph Luis-Elzear Ortolan et la Science du Droit Criminel en Espagne”, (T. Di Manno, et L., Reverso, drs.), «Le “Grand Ortolan”, juriste toulonnais, français et européen», *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique* 38 (2018), pp. 365-387.
 - “Los delitos contra las personas en la Codificación penal española (siglos XIX y XX)”, *Tradición e influencias extranjeras en la codificación penal española. Parte Especial*, (A. Masferrer ed.), Cizur menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2020, pp. 125-301.
 - “Influencias extranjeras en la configuración de la pena en los códigos penales españoles decimonónicos”, *La codificación penal española tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador (Parte General)* (A. Masferrer ed.), Cizur menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2017, pp. 401-499.
 - “La Parte Especial en la Codificación penal española de los siglos XIX y XX. Influencias extranjeras”, *Tradición e influencias extranjeras en la codificación penal española. Parte Especial* (A. Masferrer ed.) Cizur menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2020, pp. 89-171.
 - “El delito de homicidio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1870-1995)”, *La jurisprudencia penal en España (1870-1978). Contribución del Tribunal Supremo al proceso configurador de los delitos* (A. Masferrer, ed.), Cizur menor, Thomson Reuters Aranzadi 2023, p. 241-285.
- Iñesta-Pastor, E. y Masferrer, A., “Tradición e Influencias extranjeras en la clasificación de las penas en los códigos penales españoles decimonónicos”, *La codificación penal española*

tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador (Parte General), Pamplona, Thomson/Aranzadi, 2017, pp. 501-540.

López Garrido, D. y García Aran, M., *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996.

Mapelli Caffarena, B., “El dolo eventual en el asesinato”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 41 (1988), pp. 431-464.

Montanos Ferrin, E., “Homicidio y asesinato”, *Historia del delito y el castigo en la Edad Contemporánea* (J. Alvarado Planas y M. Martorell Llinares, coords), Madrid, Dykinson, 2017, pp. 249-272, p. 260-264.

Morales Prats, F., “Del Homicidio y sus formas”, *Comentarios a la Parte Especial del Código penal* (Quintero Olivares, dr.), Pamplona, Aranzadi, 1996, pp. 21-52.

Muñoz Conde, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 8ª ed., Sevilla, 1985, p. 37.

Pacheco, J. F., *El Código penal concordado y comentado*, t. III, 1ª ed. Madrid, 1849.

Quintano Ripollés, A., *Curso de Derecho penal*, t. II, Madrid, 1963.

Rodríguez Devesa, J. M., *Derecho Penal, Parte Especial*, 8.ª ed., Madrid, 1980.

Rodríguez Devesa, J. M., Serrano Gómez. A., *Derecho Penal. Parte General*, 15ª ed. Madrid, 1992.

Rodríguez Navarro, M., *Doctrina Penal del Tribunal Supremo*, 2ª ed., t. II, Madrid, Aguilar, 1960.

Romeo Casabona, C. M.:

- *El Derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, Madrid, Centro de estudios Ramón Areces, 1994.

- *Los delitos contra la vida y la integridad personal*, Madrid, ed. Comares, 2004.

Romero Coloma, A. M., “Aspectos históricos y jurídicos del homicidio”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* 89, 6 (1984), p. 768-769.

Vizmanos, T. M. y Álvarez Martínez, C., *Comentarios al Código penal*, t. II, Madrid, 1848.