



Trabajo Fin de Grado

Novedades introducidas por la Ley Orgánica 1/2015 en los delitos contra la vida

Autora

Elisa Arriazu Redrado

Director

Jorge Vizqueta Fernández

Facultad de Derecho

2017

Índice

ABREVIATURAS	2
INTRODUCCIÓN	3
I. HOMICIDIO	4
1. SUPUESTOS AGRAVADOS DE HOMICIDIO DOLOSO	4
A. Víctima menor de dieciséis años o persona especialmente vulnerable	4
B. Hecho subsiguiente a un delito contra la libertad sexual	8
C. Delito cometido por grupo u organización criminal	11
D. Hechos constitutivos de un delito de atentado	12
2. CONSECUENCIAS JURÍDICAS	15
A. Penas	15
B. Medida de seguridad	15
II. ASESINATO	16
1. NUEVAS MODALIDADES	16
A. Para facilitar la comisión de otro delito	16
B. Para evitar que se descubra otro delito	18
2. SUPUESTOS AGRAVADOS DE ASESINATO	19
A. Víctima menor de dieciséis años o persona especialmente vulnerable	20
B. Hecho subsiguiente a un delito contra la libertad sexual	21
C. Delito cometido por un grupo u organización criminal	22
D. Condena por la muerte de más de dos personas	23
3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS	23
A. Penas	23
B. Medidas de seguridad	26
III. HOMICIDIO IMPRUDENTE	28
IV. CONCLUSIÓN	30
BIBLIOGRAFÍA	34

ABREVIATURAS

Art. /s.....	Artículo/Artículos
Cit.....	Citado
CP.....	Código Penal
Coord.....	Coordinador
CGPJ.....	Consejo General del Poder Judicial
Dir.....	Director
Ed.....	Editorial
Etc.....	Etcétera
LO.....	Ley Orgánica
Núm.....	Número
ONU.....	Organización de Naciones Unidas
Op Cit.....	Opus Citatum/Obra Citada
Pág.....	Página
STS.....	Sentencia del Tribunal Supremo
TS.....	Tribunal Supremo
Vid.....	Véase

INTRODUCCIÓN

Este trabajo trata de abordar los cambios introducidos por la reforma del Código Penal mediante LO 1/2015 de 30 de marzo en los delitos contra la vida humana independiente que tras una intrépida tramitación parlamentaria ha supuesto un giro en la regulación penal haciendo peligrar pilares tan importantes como la estructura del propio código penal, con la supresión del Título III. Cabe decir que la regulación de los delitos de homicidio y asesinato había permanecido inalterada desde 1995 hasta que el 31 de marzo de 2015 se publicó en el Boletín Oficial del Estado, las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015 por las que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal que traen consigo numerosas variaciones. Por ello, iremos comentando los cambios en los artículos 138, 139, 140 y 142 CP a lo largo de este trabajo, así como la introducción de la pena de prisión permanente revisable.

Tras la LO 1/2015, el artículo 138 recoge en el artículo 138.1 el tipo básico del homicidio («el que matare a otro será castigado con la pena de prisión de 10 a 15 años»), mientras que en el apartado 2 se prevé un agravamiento penológico (la pena superior en grado) y se recogen unos tipos novedosos de homicidio doloso¹. Así los hechos serán castigados con la pena superior en grado a la del tipo básico en los siguientes casos:

- a) Cuando concurra en su comisión alguna de las circunstancias del apartado 1 del artículo 140.
- b) Cuando los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado del artículo 550.

Por lo que respecta al asesinato en el artículo 139 del código penal, además de los supuestos de asesinato por matar a otro en los supuestos de alevosía, precio, recompensa

¹ En el ámbito de los delitos contra la vida humana independiente la reforma es de gran calado y guarda relación con la imposición de la pena de prisión permanente revisable. Fidel Ángel Cadena Serrano lo ve innecesario porque la tasa de homicidios de España es de las más bajas de Europa, así según el Ministerio de Interior en 2011 la tasa de criminalidad española por cada mil habitantes era de 48,8% cifra inferior a la de Francia (56,4%), Alemania (73,8%) y Reino Unido (77,7%). CADENA SERRANO, F.A., en *Delitos de Homicidio y Asesinato En la Reforma Operada en el Código Penal Por Ley Orgánica de 1/2015*,

https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia_CADENA_SERRANO.pdf?id_File=1e3aa192-5aad-41bc-b734-a79ece5d1740 pág. 3.

o promesa y ensañamiento, se añaden dos supuestos más que es matar a otro para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra.

Comentaremos también las modificaciones acerca del homicidio imprudente y la pena de prisión permanente revisable.

I. HOMICIDIO

1. SUPUESTOS AGRAVADOS DE HOMICIDIO DOLOSO

La LO 1/2015, de 30 de marzo, ha añadido un apartado dos al artículo 138 que contiene cuatro tipos cualificados del homicidio con remisión expresa a lo recogido en el artículo 140.1 en sede de asesinato,² y por otro lado añade un supuesto en el que el homicidio es a la vez un delito de atentado del art. 550 CP. Las circunstancias recogidas del artículo 140.1 determinan la pena superior en grado a la del tipo básico de homicidio y son cuatro:

A. Víctima menor de dieciséis años o persona especialmente vulnerable

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

Para aplicar este tipo se necesita que el sujeto pasivo sea un menor de dieciséis años o una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad. El cambio puede deberse a la mayor gravedad de lo injusto debido a la escasa capacidad del sujeto pasivo para oponerse al ataque contra su vida que provoca un mayor desvalor de la acción pues se trata de un autor frente a un menor de dieciséis años o una persona especialmente vulnerable donde el sujeto activo se encuentra en situación de superioridad física o mental que favorecerá la ejecución.

Esta superioridad en el caso de la víctima menor de dieciséis años se presume, pues la agravación no hace necesario comprobar que la minoría de dieciséis años del sujeto pasivo haya proporcionado al sujeto activo una situación de superioridad. Sin embargo, esta presunción resulta criticable ya que como sabemos el límite de la temprana edad del sujeto pasivo no tiene un número exacto, sino que a veces se fija en doce años (148.3

² En el anteproyecto de reforma del Código penal de 4 de octubre de 2013, las circunstancias agravatorias del artículo 140 CP para el asesinato no se aplicaban como agravación específica en el homicidio. Lo que fue criticado en el informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de reforma del código penal de 2011 y por ello, la reforma recogió en su exposición de motivos la aplicación de las circunstancias del art. 140.1 CP al homicidio en el artículo 138.2 a) CP.

CP) otras en dieciséis y otras en dieciocho (165 CP). Sierra López cree que el motivo de su agravación se encuentra en la diferente madurez y desarrollo que tiene el menor.³

Además de que la víctima sea menor de dieciséis años se pone otro supuesto: que se trate de una persona especialmente vulnerable. (Que es lo que tienen en común todos los supuestos). Esta vulnerabilidad se prueba en el caso concreto y debe venir por razón de la edad, enfermedad o discapacidad física o mental del sujeto pasivo pudiendo ser permanente o espontánea, buscada o encontrada. La superioridad física o mental de la que se aprovecha el sujeto activo también debe ser analizada en el caso concreto así si el sujeto activo desconoce las especiales características del sujeto pasivo, habría un error sobre un hecho que cualifica la infracción (14.2 CP), impidiéndose entonces la aplicación de este tipo agravado pasándose a aplicar por ello el tipo básico del homicidio (138.1 CP) por lo que el sujeto activo ya entraría en el tipo cualificado si simplemente conociera la vulnerabilidad de la víctima aunque no llegara a abusar de ella.

En cuanto al supuesto de sujeto pasivo con discapacidad, cabe decir que el código penal incorpora la definición de discapacidad de la Convención Internacional auspiciada por la ONU de 2006⁴ llevando consigo la consecuencia de que el artículo 140.1 se puede aplicar a cualquier tipo de discapacidad de las recogidas en el código penal y por tanto supondría la aplicación de la pena superior en grado.

El problema que podemos observar es que si tenemos en cuenta la visión del Tribunal Supremo sobre la alevosía, según el cual la muerte de personas que se encuentren en situación de inferioridad como niños, ancianos o invalidados, es siempre alevosa (lo que denomina *alevosía de desvalimiento*) constituirían la mayoría de los supuestos de este tipo agravado ya un delito de asesinato, produciéndose en la práctica pocos supuestos donde aplicar este tipo agravado de homicidio, puesto que no podríamos aplicar a un mismo supuesto la agravante de alevosía y el tipo agravado que

³ SIERRA LÓPEZ, M^a., *El homicidio y asesinato: modificaciones previstas en las últimas reformas legislativas (El Proyecto de Reforma del Código Penal de 20 de septiembre de 2013)*, En Actualidad legislativa 2013, pág. 5, califica como caótico el sistema de nuestro legislador de la especial vulnerabilidad vinculada a la edad, porque el legislador debía haber justificado la introducción ya que los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años no pueden verse protegidos por esta agravación.

⁴ Convención Internacional auspiciada por la ONU sobre Los Derechos de las Personas con Discapacidad en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, <http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf> en su artículo 1 define personas con discapacidad como «a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

ya la tiene en cuenta cayendo entonces en contra del principio *non bis in ídem* que rige nuestro ordenamiento.

Antes de la reforma lo que convertía una acción de matar en alevosa era el aseguramiento de la ejecución del hecho y la ausencia de riesgo ante la defensa que pudiera hacer el ofendido. Había autores que consideraban que ciertas personas (niños, ancianos impedidos) por tener cierta vulnerabilidad facilitaban la comisión del delito y la falta de defensa siendo por ello automáticamente alevosa la acción. Ello produce complejos problemas concursales puesto que si la alevosía se recoge con los medios, modos o formas que tienden directa o especialmente a asegurar la muerte sin el riesgo que pueda resultar para el ofendido, si el sujeto es vulnerable como no puede ofrecer resistencia a la acción ya sería una muerte alevosa y a la vez sería un supuesto del art. 140.1 CP⁵.

Otros autores creen que como se crea un tipo cualificado distinto a la alevosía que recoge a estos sujetos deja claro que la alevosía no se produce automáticamente por el hecho de decaer la acción en menores o incapacitados aunque por supuesto debido a su singularidad debe ser un tipo agravado.

Sin embargo, la opinión que sigue el Tribunal Supremo es como decimos la de considerar causar la muerte de las personas especialmente vulnerables siempre alevosa. Ello se ve reflejado en muchas sentencias de audiencias provinciales que siguen el criterio del TS y utilizan la calificación de asesinato con alevosía para los casos en los que se mata a una persona de menos de dieciséis años así como si se trata de una víctima especialmente vulnerable. Ejemplo de ello la sentencia núm. 80/2017 de 10 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª del Tribunal Supremo, que discute la procedencia o no de un recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de fecha 23-06-2016 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que condenó a la recurrente como autora responsable de un delito de asesinato del art. 139.1 de su bebe a través de la asfixia, la recurrente reclamaba la no apreciación de la alevosía, proponiendo una reinterpretación de tal elemento agravatorio a la luz de la regulación del asesinato y homicidio emanada de la reforma de 2015. Sin embargo, en el motivo tercero del recurso de casación dice el Tribunal: «La Ley vigente en la actualidad es en todo caso desfavorable. Incluso descartando la alevosía estaríamos ante un delito de

⁵ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., *Del homicidio y sus formas (artículos 138 y 139)*, En Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, Dir. González Cusaac, Valencia, 2015, pág. 46, señala que «si lo que se pretendía era castigar en mayor medida la muerte alevosa, ya existía y sigue existiendo el delito de asesinato».

homicidio del actual art. 138 en relación con el art. 140.1 (prisión comprendida entre 15 años y 1 día y 22 años y 6 meses). Si entendemos que también con la ley actual concurre alevosía en atención a la edad de la víctima habría que encajar la conducta en el asesinato del art. 139.1 (prisión de 15 a 25 años) con exclusión, por virtud de la prohibición de doble valoración, del art 140.1 (pena de prisión permanente revisable). La pena es más grave, en cualquiera de las alternativas, que la señalada para el asesinato en el anterior art. 139 (prisión de 15 a 20 años) que ha sido aplicado. [...] El Ministerio Fiscal rememora una arraigada jurisprudencia: Las SSTS 1890/2001, de 19 de octubre (RJ 2002, 402) y 178/2001, de 13 de febrero (RJ 2001, 1256) que sitúan el núcleo de la alevosía en el aniquilamiento de las posibilidades de defensa; o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión, cuyo origen es indiferente. La concurrencia de alevosía en ataques a niños de corta edad, es por ello pacíficamente proclamada por la jurisprudencia: STS 227/2014, de 19 de marzo (RJ 2014, 1741) (recién nacidos); 459/2013, de 28 de mayo (RJ 2013, 3991) (bebé de dos meses); 657/2008, de 24 de octubre (RJ 2008, 6984) (niño de 3 meses); o 978/2007, de 5 de noviembre (RJ 2007, 8463) (niño de 14 meses: esta sentencia se hace eco de las críticas doctrinales) diciendo que la presencia de alevosía en una agresión a un menor cuya edad se cuenta por meses es hoy en la jurisprudencia cuestión indiscutible. La regulación de los arts. 138 a 140 CP no arrastra a un cambio en la interpretación. No es acogible la afirmación de la recurrente al señalar que el art. 140.1 CP sería muestra de que el legislador de 2015 ha atendido a las críticas doctrinales antes mencionadas imponiendo una reinterpretación auténtica de la alevosía. Ese entendimiento desborda e hipervalora el alcance de la reforma».

Dice el tribunal que «el apartado 1.1^a del artículo 140 suscita problemas de deslinde con la alevosía. Pero la solución no pasa inevitablemente por un reformateo del concepto actual de la alevosía o un replanteamiento de sus fronteras o perfiles.»

Una gran parte de los casos en que la víctima es menor de edad o persona especialmente vulnerable serán supuestos de alevosía. Pero no todos, de lo contrario carecería de sentido la previsión del homicidio agravado que recoge el vigente art. 138.2 a) CP. El homicidio agravado por razón de la víctima ha de tener su propio campo de acción: aquel en que no exista alevosía.

Son imaginables, dice el tribunal, «supuestos en que pese a ser la víctima menor de 16 años o vulnerable por su enfermedad o discapacidad no concurrirá alevosía. Sería entonces aplicable el homicidio agravado del art. 138.2 a) CP. Pensemos en el

homicidio sobre un adolescente de 15 años capaz ya de desplegar su propia defensa. O incluso, excepcionalmente, en niños en compañía de personas que las protegen y por tanto revierten la situación de indefensión connatural a la corta edad y compleción física en formación y por ello muy débil, si el menor fuese atracado cuando está solo».

Como vemos en esta sentencia los tribunales deciden no aplicar la nueva reforma apoyándose en su aplicación desfavorable para el caso y en intentar evitar el non bis in ídem que hemos explicado en el trabajo. Pero esta misma idea se reitera en la sentencia número 13/2015 de 30 de marzo de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección tribunal de Jurado), así como en la sentencia de 24 de octubre número 8/2016 dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla y la Sentencia núm. 588/2016 de 29 diciembre de la Audiencia Provincial de Madrid, donde un hombre con ánimo de matar da un golpe en la cabeza repetidamente a su madre de 75 años que sufre cáncer. Por lo que la propia jurisprudencia nos está indicando que la reforma no ha supuesto avances en la calificación de los delitos contra la vida aquí estudiados.

Por otro lado, para aplicar la cualificación será necesario conocer aproximadamente la edad de la víctima. Porque en caso de que el autor no lo supiera y creyera fundamentalmente que la víctima era mayor de esa edad, no podrá aplicársele la cualificación (salvo si la edad fuera una condición objetiva de punibilidad que no precisa por ello ser conocida por el autor).

B. Hecho subsiguiente a un delito contra la libertad sexual

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

La conducta del homicidio doloso ha de seguir inmediatamente al ataque de libertad sexual, no derivando la muerte del sujeto de la violencia del delito contra la libertad sexual.

Parece que esta cualificación es debida a la mayor gravedad que encierra el hecho de matar a una persona a la que previamente ya se le ha vulnerado su libertad sexual. Se debe ser autor del delito contra la libertad sexual (que incluiría cualquier delito de los del Título VIII pudiendo ser sujeto pasivo tanto un mayor de edad como un menor de edad) y del homicidio doloso. Ambos ataques (contra la libertad sexual y delito de homicidio doloso) deben dirigirse contra la misma persona, no aplicándose el tipo agravado al que participa como inductor, cooperador necesario o cómplice del delito.

Como solo recoge el tipo si se comete inmediatamente después de cometer el delito contra la libertad sexual, se dejan fuera los supuestos en los que el autor realiza un delito sexual tras haber cometido un homicidio (necrofilia) o cuando la muerte deriva de la propia violencia usada para cometer la agresión sexual⁶. Otros autores creen que también debería añadirse la posibilidad de que la víctima del homicidio y del delito de libertad sexual fueran diferentes pero estuvieran vinculadas. Como sería el caso de una persona que viola a un invidente y posteriormente mata a un testigo que habría visto los hechos. Como vemos las víctimas son distintas pero los hechos están vinculados.

Parece por tanto, que el tipo agravado recoge lo que en esencia es un concurso real entre un delito contra la libertad sexual y un delito de homicidio doloso del tipo básico, cuya pena es inferior a la de este tipo agravado de homicidio pudiendo en algunas ocasiones alcanzar penas superiores a veinte años (puesto que la pena que recoge el tipo cualificado de homicidio es la pena superior en grado a la prisión de diez a quince años, es decir, quince años y un día a veintidós años y seis meses). Podría solucionarse el problema entendiendo que entre el concurso real (de un delito de libertad sexual y un homicidio del tipo básico) y el homicidio doloso agravado existe una relación de identidad ya que ambos recogen los datos jurídico penalmente relevantes aplicando por ello un concurso de leyes a través del principio de alternatividad (8.4ª CP) aplicando por ello el que contenga la pena más grave en el caso concreto.

Resulta cuestionable también que si el motivo para introducir este tipo cualificado es la agravación por la vulneración de intereses personalísimos de la víctima, como es la libertad sexual, también podía haberse recogido el supuesto para delitos contra la libertad ambulatoria como el secuestro o la detención ilegal que vulnera también intereses personalísimos.

Por otro lado, este apartado del 140.1 CP puede aparecer con víctimas menores de 16 años o víctimas especialmente vulnerables o incluso unido a una ocultación de la comisión del delito, que como sabemos son supuestos recogidos en otros preceptos del código penal, planteándose entonces entramados concursales de difícil solución.

Otro de los problemas planteados es si hubiera tentativa de homicidio ¿seguiría siendo calificado como tipo agravado o sería un concurso entre delito de libertad sexual y tentativa de homicidio?

⁶ En este sentido se posiciona MUÑOZ RUIZ, J., «Capítulo...», pág.: 341. Así como SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ C., *Manual de Derecho Penal II: Parte Especial*, Coord. (SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ) Director: Ángel Judel Prieto y José Ramón Piñol Rodríguez, *El homicidio*, 6ª Edición, S.L. CIVITAS EDICIONES, pág. 467.

Esto se responde dependiendo de cómo interpretemos el tipo agravado, así como un concurso real de un delito contra la libertad sexual y un homicidio o un asesinato así lo que ya se resolvía antes, ahora se resolverá con más pena. El problema es que cuando el artículo dice *delito contra la libertad sexual* no se especifica a qué delito se refiere. Pudiendo ser desde abuso sexual del tipo básico hasta una violación y todo se castiga con la misma pena. Si no se logra matar, ese tipo agravado ha quedado en grado de tentativa porque no se han dado todos los elementos del tipo objetivo, y surge el problema del castigo porque seguramente estará castigado con menor pena (lo que el legislador quería evitar) que si cogiéramos concurso real entre tentativa de homicidio y delito de libertad sexual. Pongamos un ejemplo, sí un sujeto activo viola a una persona, por lo tanto hay consumación y después intenta matarla pero finalmente no muere, no podemos aplicar el tipo agravado consumado porque no ha habido muerte sino que aplicaríamos el homicidio en grado de tentativa teniendo por ello que bajar la pena en uno o dos grados por lo que nos indica la normativa en el art. 62 CP. El resultado nos lleva a decir que si la finalidad del legislador fue crear este tipo agravado para castigar con más pena estos supuestos que lo que se castigaba con el concurso, vemos que no siempre se va a conseguir porque la pena bajada en uno o dos grados resulta inferior a la pena de aplicar un concurso real de violación y tentativa de homicidio.

Otros autores⁷ creen que en este delito de homicidio subsiguiente a un ataque a la libertad sexual se castiga por el tipo agravado y además como un delito contra la libertad sexual, lo que no parece adecuado pues estaríamos contando dos veces el bien jurídico libertad sexual y sería bis in ídem.

⁷ Entre otros PEÑARANDA RAMOS, E., *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Director Francisco Javier Álvarez García, Coordinador Jacobo Dopico Gómez-Aller, [http://www.iniciativa.cat/sites/default/files/ESTUDIO CRÍTICO ANTEPROYECTO REFORMA PENAL 2012.pdf](http://www.iniciativa.cat/sites/default/files/ESTUDIO_CRÍTICO_ANTEPROYECTO_REFORMA_PENAL_2012.pdf), pág. 468.

C. Delito cometido por grupo u organización criminal

“Que el delito se hubiera cometido por quien perteneciese a un grupo u organización criminal”

Resulta de conocimiento general que vivimos en una sociedad donde la lucha contra la delincuencia organizada esta al orden del día en nuestras agencias políticas, necesitando que la seguridad ciudadana esté asegurada frente a grupos organizados.⁸

Como recoge el artículo 570 bis 1 CP, «una organización criminal es la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se reparten diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos.» Mientras que la definición de grupo criminal se recoge en el artículo 570 ter. 1 CP como «la unión de dos personas que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal tiene por finalidad o por objeto la perpetuación concertada de delitos». Nos interesa conocer ambas definiciones porque se introduce con la reforma un tipo de homicidio que será penado con la pena superior en grado si el sujeto activo pertenece a un grupo u organización criminal.

En este caso, a diferencia de otros supuestos basta con ser parte de una organización criminal para estar en este delito sin necesidad de realizar tales actividades. Aunque sí es necesario que exista una conexión entre el homicidio ejecutado y la actividad delictiva a la que se dedica la organización. (Ejemplo aportado por Vizqueta⁹: «No debería aplicarse el tipo agravado, a quien, pertenece a una organización criminal dedicada a la trata de seres humanos y mata a su vecino por ser muy ruidoso y no dejarle dormir pues no hay conexión entre la muerte del vecino y la actividad delictiva a la que se dedica la organización criminal a la que pertenece el sujeto activo. Sin embargo sí realizaría el tipo agravado quien perteneciendo a una organización dedicada al tráfico de drogas da muerte al jefe de otra organización criminal dedicada a la misma actividad ilícita y competidora de aquella.»)

⁸ Estas ideas de necesidad de protección ciudadana se recogen de la Acción Común 98/245/ JAI, de 19 de marzo de 1998, adoptada por el Consejo por la que se establece un programa de intercambios, formación y cooperación para responsables de la lucha contra la delincuencia organizada, así como la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo de 24 de octubre de 2008 relativa a la lucha contra la delincuencia organizada. que hizo necesario que en la reforma del CP por medio de la LO 5/2010 de 22 de junio, se recogiera una definición de organización y grupo criminal en los art. 570 bis y ter CP.

⁹ VIZUETA FERNÁNDEZ, J., *Novedades del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013 en algunos delitos contra bienes jurídicos fundamentales*, Diario La Ley, Nº 8311, Sección Doctrina, 15 de Mayo de 2014, Editorial LA LEY (LA LEY 2690/2014), pág. 8.

Como el tipo del homicidio doloso agravado recoge lo injusto propio de los delitos de organización y grupo criminal (570 bis y 570 ter CP) habría un concurso de leyes que podría resolverse mediante el principio de especialidad a favor del tipo agravado de homicidio. Como podemos observar el legislador pretende imponer un mayor castigo que lo que se alcanza con la solución del concurso.

Como podemos observar el legislador pretende imponer un mayor castigo que lo que se alcanza con la solución del concurso.

Sin embargo, la Circular 2/2011 de la Fiscalía General del Estado que invoca el artículo 570 quarter 2, párrafo segundo, CP, que establece que para resolver los concursos con los artículos 570 bis y 570 ter (grupo y organización criminal) se aplica la regla del artículo 8.4º CP que es el principio de alternatividad, por lo que se cogería la opción que recoja la pena más elevada. En mi opinión y siguiendo el razonamiento de Muñoz Ruiz¹⁰, la seguridad ciudadana es importante y debe ser reforzada en las políticas de cualquier estado pero no puede servir como argumento para justificar la agravación de un tipo penal en situaciones que denotan mayor peligrosidad pero no implican un aumento automático del desvalor o injusto. Podemos llegar a un derecho de autor por cuanto se exige solo la pertenencia a una organización criminal para la aplicación del tipo resultando este tipo de derecho incompatible con un derecho social y democrático como el nuestro.

D. Hechos constitutivos de un delito de atentado

“Cuando los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado del art. 550¹¹..

El código penal recoge en el art. 138.2 b) CP, cuando se realiza la acción típica del delito de homicidio doloso y se realiza asimismo el tipo de un delito de atentado del artículo 550 CP. Es decir, la acción de matar se dirige contra una autoridad, agente o funcionario en el ejercicio de su cargo. Luego como requisitos para la aplicación del tipo es que el sujeto pasivo sea la Autoridad, sus agentes o los funcionarios públicos

¹⁰ MUÑOZ RUIZ, J., *Capítulo Undécimo Delitos Contra la Vida y la Integridad Física, Estudios sobre el Código penal reformado (leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Enero 2015, <http://site.ebrary.com/lib/unizarsp/reader.action?docID=11217075>, pág. 342.

¹¹ Se introduce una nueva definición en el Código penal diciendo que se consideran actos de atentado los que se cometan contra funcionarios de sanidad y educación en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas (aunque existen pronunciamientos en contra como la SAP de Barcelona 395/2008, de 28 de mayo (ARP 2008/35) que considera que la relación en un centro docente entre profesor y alumno no tiene nada que ver con el orden público.

debiendo ser atacados cuando se hallen ejecutando funciones de sus cargos o con ocasión de ellas. La voluntad del legislador en el art. 138.2 b) era proteger a los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, pero en la práctica suelen ser muertes alevosas y por tanto constitutivas de asesinatos (supuestos que este tipo agravado no recoge). Además tampoco queda claro si la nueva figura recoge subtipos agravados del atentado, como por uso de armas u objetos peligrosos o solo recoge el tipo básico del art. 550 CP.

Otro problema es que al citar expresamente el delito de atentado del art. 550 todos los supuestos del 550 estarían recogidos. Sin embargo, el delito de atentado se recoge también en los siguientes, ya que hay conductas en los arts. 551 y siguientes que son tipos agravados del art. 550 y por tanto quedarían recogidas. Pero eso no ocurre siempre, así el que acometa o intimide a las personas que acuden en auxilio de la autoridad del art. 554.2 no está en el art. 550 que recoge el daño a la autoridad no a la persona que va a defender a la autoridad. Por tanto, quien mate dolosamente a una persona que acude en auxilio de un agente de la autoridad que se encuentra en el ejercicio de sus funciones realizaría un homicidio doloso del tipo básico en concurso ideal con un delito de atentado del art. 554.2 CP. ¿Qué ocurre si se da muerte a esas personas? ¿Se podría aplicar el tipo agravado? La respuesta sería que no, porque no está recogido en el art. 550 luego podría haber un concurso ideal del homicidio y atentado del 550.4.2.

El legislador opta por esta modificación por la mayor gravedad del injusto, pues se comete una lesión del bien jurídico protegido del homicidio (vida humana independiente) y el del delito de atentado que se concreta en el adecuado ejercicio de la función pública.

Para que concurra esta modalidad agravada es necesario que la acción típica sea constitutiva de un homicidio doloso y de un delito de atentado del 550 CP. Además, este tipo agravado no se recoge para el asesinato, y paradójicamente pretende dar mayor seguridad a los funcionarios y autoridades en el ejercicio de sus cargos fortaleciendo así la función pública.

En cuanto a los problemas concursales que la creación de este tipo cualificado ha creado, cabe decir que parecía suficiente con las reglas del concurso ideal entre homicidio y atentado (que se ha aplicado siempre en estos casos). La consecuencia de

este tipo agravado es que se deroga esta regla concursal con el fin de conseguir mayor rigor punitivo que no siempre estará justificado. Cuerda Arnau revela que una posible solución sería un concurso ideal entre el atentado y el homicidio de carácter complejo puesto que es una única acción delictiva. Lo que podría plantear una infracción del principio *non bis in ídem* puesto que el bien jurídico protegido es el correcto ejercicio de la función pública¹² o « el principio de autoridad ejercido por el funcionario público con respeto de los límites que tiene» (STS de 27 de septiembre de 2007). Como vemos el bien jurídico protegido sería idéntico en el atentado que en este tipo agravado del homicidio. La solución podría ser que como el delito de atentado no exige la producción de un resultado lesivo (homicidio, lesiones etc.) se penaría independientemente por atentado en concurso ideal con el homicidio del tipo básico (para recoger el bien jurídico protegido: vida humana y no de nuevo el correcto ejercicio de la función pública) o bien castigar únicamente con el homicidio cualificado que ya contendría en su propio contenido el tipo del atentado¹³.

Este tipo cualificado de homicidio no se recoge en sede de asesinato, por lo que se plantea el problema de qué ocurre si esa muerte proviene de un asesinato y se realiza a su vez un atentado, pongamos un ejemplo, en el caso de alguien que mata a un policía en el ejercicio de sus funciones con alevosía: hay dos soluciones, bien aplicando delito de asesinato con alevosía en concurso ideal con el atentado del 550 CP o aplicando un homicidio doloso del tipo agravado que estamos explicando y agravante genérica de alevosía. Entre ambas soluciones habría un concurso de leyes, pudiendo solucionarse por el principio de alternatividad ya que tanto una como la otra captan lo injusto del hecho, desvaloran todo el injusto.

¹² MUÑOZ RUIZ, J., «Capítulo...» pág. 346: «Y así en opinión de Sierra López hay una infracción del principio *non bis in ídem*, ya que teniendo en cuenta la lesión al bien jurídico protegido en el delito del atentado, el correcto ejercicio de la función pública no puede nuevamente ser tenido en cuenta en el delito de homicidio. »

¹³ CADENA SERRANO, F.A., «Delitos...», pág. 7 dice que: «Lo único que queda claro es que si se castiga por el 138.2 b) no se agravará la pena pero podrá individualizarse».

2. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

A. Penas

El Homicidio tiene una pena de diez a quince años y a los tipos agravados le corresponden la pena superior en grado a la del tipo básico, luego correspondería una pena de prisión de quince años y un día a veintidós años y seis meses.

Por otro lado, sí el homicidio es el tipo básico y el asesinato es el tipo agravado que castiga elementos constitutivos del tipo de lo injusto del homicidio, esta reforma al añadir el art. 138.2 b (hechos además constitutivos de un delito de atentado) puede llevar a que al no recogerlo en sede de asesinato se esté llevando a cabo una incoherencia y ruptura del principio de especialidad, produciéndose que si se da un homicidio con atentado se castigara con el art. 138.2 b) CP, sin embargo, si lo que se produce es un asesinato y un atentado, habrá que aplicar un concurso ideal entre el tipo básico de asesinato del 139 y el delito de atentado del 550 CP, lo que parece incoherente.

B. Medida de seguridad

Una medida de seguridad es una sanción impuesta a una persona física por su peligrosidad delictiva o criminal por la comisión de un hecho delictivo, para lograr su inocuización, reeducación, reinserción o reforma.

El Preámbulo de la LO 1/2015, recuerda que se amplía el ámbito de la medida de libertad vigilada. Esta medida fue introducida en el Código Penal mediante la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, pudiéndose imponer en todos los delitos contra la vida, y en los delitos de malos tratos y lesiones cuando se trate de víctimas de violencia de género y doméstica. En nuestro caso, el artículo 140 del código penal prevé la imposición de la medida de libertad vigilada donde se establece un nuevo precepto (140 bis) que dice «a los condenados por la comisión de uno o más delitos comprendidos en este título se les podrá imponer además una medida de libertad vigilada.» Se optará por ella si del comportamiento del sujeto pueda deducirse que en el futuro volverá a realizar conductas delictivas y la libertad vigilada pueda servir para compensar la peligrosidad del sujeto.

La novedad es que la misma resulta aplicable no sólo cuando el pronóstico de peligrosidad del delincuente está relacionado con estados patológicos que han determinado su inimputabilidad o semimputabilidad sino también cuando la peligrosidad deriva de un sujeto imputable. La medida se impone en sentencia junto a la

pena privativa de libertad para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad, y se hará o no efectiva precisamente en función de ese pronóstico de peligrosidad, actualizado al momento de extinción de la pena, previa propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la misma, elevada anualmente por el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

II. ASESINATO

La muerte de una persona por la acción de otra valiéndose de medios especialmente peligrosos o revelando una especial maldad o peligrosidad se castiga como asesinato que es un delito diferente, independiente y autónomo del homicidio, cuyo tipo básico está en el apartado uno del 139 que también ha sido modificado por la reforma de 2015 añadiendo una nueva agravante (la 4ª) y varios tipos cualificados en el apartado 2 del 139 y en el 140.

1. NUEVAS MODALIDADES

A. Para facilitar la comisión de otro delito

El artículo 139. 4º recoge cometer el asesinato «para facilitar la comisión de otro delito».

En este caso (matar para facilitar la comisión de otro delito) el sujeto mata con la finalidad de que se cometa otro delito (por sí mismo o por medio de un tercero) y que la muerte del sujeto pasivo favorezca su ejecución. No puede hablarse por tanto de matar a otro para facilitar un delito ya consumado. El legislador no establece el motivo por el que incluye estas modificaciones. Un posible motivo de incorporar este cuarto elemento proviene del derecho comparado, ya que tal circunstancia figuraba ya en el art. 211-2 del Código penal Alemán, «El asesinato se castigará con pena privativa de libertad de por vida. Asesino es quien mata a un ser humano: por placer de matar, para satisfacer el instinto sexual, por codicia o de otra manera por móviles abyectos, con alevosía o cruelmente, o con medios que constituyen peligro público, o como medio para cometer otro delito o para encubrirlo», así como en el Código penal francés (art. 221-2) y en nuestro derecho penal ni siquiera estaba mencionado en el catálogo de circunstancias agravantes genéricas del artículo 22.

Se trata de un delito mutilado de dos actos: la acción de matar (que pertenece al tipo objetivo) con la finalidad de cometer otro (no siendo necesario que se llegue a

realizar ese otro delito, sino que basta con la intención de cometer otro ilícito que sería el elemento subjetivo del injusto). Un ejemplo claro de éste podría ser quien mata para cometer un robo que se recogía en el 501 CP, como daba problemas de tipicidad se eliminó y se decidió cambiar por el concurso entre robo con violencia o intimidación y homicidio o asesinato si se daban las circunstancias de alevosía.

Este tipo agravado es por lo menos cuestionable, ya que facilitar la comisión de otro delito no siempre refleja una gravedad adicional al hecho y tal como expresaba el Consejo Fiscal en su informe preceptivo al proyecto de Código penal se estaría vulnerando el principio de responsabilidad por el hecho y su aproximación a un denostado Derecho penal de autor.

En cuanto al *non bis in ídem*, se plantean grandes problemas que se pueden apreciar en la disidente opinión que tiene la doctrina. Por un lado Jaén Vallejo y Perrino Pérez¹⁴ creen que la nueva circunstancia conecta el asesinato con la comisión de otro ilícito distinto concurriendo por ello un concurso real de delitos por lo que no se pondría en peligro el respeto al principio penal mencionado puesto que no se da la triple identidad que se recoge para la existencia de bis in ídem (identidad de causa, objeto y sujeto). Se apoyan en lo dicho por el Dictamen de 27 de junio de 2013 del Consejo de Estado¹⁵. Mientras que para Muñoz Conde¹⁶ sí plantearía este nuevo supuesto una incompatibilidad con el *non bis in ídem*, puesto que si encontramos una autonomía en la agravación, parecería que si para facilitar la comisión de otro delito se da lugar a una muerte alevosa, podría entrar en un conflicto difícilmente solucionable porque si habría entonces identidad de causa, objeto y sujeto. Otro ejemplo que recoge el posible bis in ídem es el hecho de matar y sustraer que conlleva la lesión del bien jurídico vida y propiedad. Sin embargo, si mata y se comienza a ejecutar el robo, es decir, si A mata a B, habitante de una casa para facilitar la sustracción de sus efectos personales, que pasa a llevar a cabo, es decir mata y después sustrae, de acuerdo con la opinión dominante A estaría lesionando la vida y poniendo en peligro la propiedad de B, por lo que la muerte no merece la calificación de simple homicidio sino de asesinato para facilitar la comisión de un delito contra la propiedad; Igualmente, A ha lesionado la propiedad de B y debería ser castigado como autor del correspondiente delito contra la propiedad,

¹⁴ PERRINO PEREZ, A.L, JAEN VALLEJO, M., *La Reforma Penal de 2015. Análisis de las principales Reformas introducidas En el Código penal por las leyes orgánicas 1 y 2/2015 de 30 de marzo*, Dykinson, 2015, pág. 42.

¹⁵ Dictamen del Consejo de 27 de junio de 2013, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-358>.

¹⁶ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal parte especial*, 20ª edición, Tirant lo Blanch, 2015, pág. 36.

como vemos el bien jurídico protegido "propiedades" tiene en cuenta por partida doble, y habría bis in ídem a no ser que solo se castigara a A como autor de simple homicidio y delito contra la propiedad ¹⁷.

B. Para evitar que se descubra otro delito

Se recoge también en el 139.4^a CP, cometer un asesinato para encubrir otro delito previo.

En relación con el propósito de encubrir otro delito previo, destaca Neumann¹⁸ que «la ratio essendi de la cualificación descansa en la necesidad preventiva de una mayor protección de la vida cuando ésta se encuentra en una situación especialmente peligrosa, como es la que, a su juicio, tiene su origen en la tentación del autor de la infracción precedente de eludir su responsabilidad aun al precio de la muerte de otra persona.» Añade además que «la ratio de la cualificación se encuentra también en la conexión entre el injusto del delito contra la vida y un contenido de injusto adicional, relacionado con la afectación del interés público o estatal en la persecución del delito precedente». Además, debemos mencionar que esta agravación abarca menos supuestos que el artículo 451 del Código penal que recoge el encubrimiento típico y permite recoger el supuesto de autoencubrimiento. Pero lo cierto es que el propio Consejo General del Poder Judicial, en su Informe al Anteproyecto de la Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, señaló que efectivamente la Exposición de Motivos no daba explicaciones sobre la nueva circunstancia cualificadora del asesinato, a la que calificaba de «opción de política criminal.»

Como vemos, la modalidad de matar a una persona para evitar que se descubra otro delito, tiene escasa argumentación. Por ello algunos autores creen que puede ser una respuesta demagógica producida por la sensación de la sociedad tras la exposición de unos hechos mal relatados sobre los delitos contra la vida en los medios de comunicación. La figura delictiva recoge la conducta que consiste en matar a otra persona para encubrir unos delitos cometidos previamente por el propio autor

¹⁷ PANTALEÓN DÍAZ, M. / SOBEJANO NIETO, D., *El asesinato para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra: la propuesta de dos nuevas modalidades de asesinato en el código penal español*, Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, nº 29, 2014 pág. 235, https://repositorio.uames/bitstream/handle/10486/667605/RJUAM_29_11.pdf?sequence=1.

¹⁸ NEUMANN, K., 3^a ed., § 211, núm. marg. 97. Citado por E. *op. cit.* ÁLVAREZ GARCÍA, F. (Dir.) *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 11.

(autoencubrimiento) o de otra persona (encubrimiento de tercero), por lo que se castiga la mayor gravedad del injusto. Para Muñoz Conde¹⁹ esta modalidad plantea dudas respecto a la circunstancia 2ª del 140.1 CP que recoge la pena de prisión permanente revisable cuando el hecho sea subsiguiente a un delito de libertad sexual. Convirtiéndose por ello la muerte por delito contra la libertad sexual automáticamente en asesinato y aplicándose sin mirarse otras circunstancias la prisión permanente.

Según la doctrina, el motivo de la novedosa cualificación de la modalidad de «para evitar que se descubra otro delito» puede verse o en la mayor antijuridicidad o en la mayor culpabilidad. Desde la primera perspectiva, destaca Peñaranda²⁰ «que si lo decisivo fuera un mayor contenido de injusto derivado de la conexión entre el homicidio y la otra infracción, la buscada como fin o la encubierta como objetivo, la mayor o menor gravedad de esta segunda finalidad tendría que ser correspondientemente considerada, al igual que la mayor o menor proximidad de la lesión del segundo bien jurídico en los supuestos de encubrimiento y la mayor o menor idoneidad objetiva de la preparación o el intento para conseguir producir la muerte en los casos de medialidad. También objetado por Peralta²¹ «que el precepto puede significar una vuelta indeseada al Derecho penal de autor, en tanto en cuanto parece castigarse el plan subjetivo del autor con carácter anticipado.» Parece que el legislador solo ve el plan subjetivo del autor en cuanto mata a un ser humano con el propósito de evitar el descubrimiento del ya cometido y no el desvalor del injusto de la acción. Lo determinante parece ser que el sujeto prive de la vida a un semejante como remedio para encubrir otro delito. Otros autores creen que el asesinato consistiría en un acto preparatorio de otro delito y el paso de homicidio a asesinato se fundamenta en el peligro anticipado de los bienes jurídicos que se pondrán en peligro por el otro delito.

2. SUPUESTOS AGRAVADOS DE ASESINATO

El artículo 140 ahora en sede de asesinato, recoge la pena de prisión permanente revisable cuando se den los siguientes tipos:

¹⁹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, 20ª Edición, Tirant lo blanch libros, pág. 27.

²⁰ PEÑARANDA RAMOS, E. *Delito de asesinato: artículos 139, 140 Y 140 bis CP*, En: ÁLVAREZ GARCÍA, F. (Dir.) *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 10.

²¹ PERALTA J.M., *Motivos reprochables, Una investigación acerca de la relevancia de las motivaciones individuales para el Derecho penal liberal*, Madrid, 2012, 301. Citado por Peñaranda Ramos, E. *op. cit.* En: ÁLVAREZ GARCÍA, F. (Dir.) *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 10.

A. Víctima menor de dieciséis años o persona especialmente vulnerable

1º La víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad:

Para aplicar este tipo agravado previamente tiene que haber un asesinato. Pero si hay asesinato con alevosía no podría aplicarse el agravado ya que estaríamos teniendo en cuenta la circunstancia alevosa dos veces (matar a otro con alevosía del 139 y matar a una persona especialmente vulnerable o menor de dieciséis que por serlo conllevaría la aplicación de alevosía) cayendo entonces en un *bis in idem*. Luego para aplicar el tipo agravado deberían darse un asesinato con otras circunstancias distintas a la alevosía como precio, recompensa, promesa o ensañamiento sobre víctima menor de dieciséis o especialmente vulnerable y así evitar el posible *bis in ídem*. Este problema de aplicación del tipo agravado y su solapamiento con la alevosía, aparece en numerosa doctrina del Tribunal Supremo como la sentencia 716/2009 de 2 de julio que reiteraba que un delito es siempre alevoso en caso de decaer sobre niños recién nacidos o de corta edad, por ser especialmente indefensos y entiende que se elige a esas víctimas por esa peculiaridad (STS 85/2009)²². Unido a este artículo 140.1º pueden plantearse problemas de *bis in ídem*, cuya posible solución es que la alevosía se aplicaría como un homicidio con la agravante de abuso de superioridad, o bien homicidio cualificado del 138.2 por ser la víctima menor de edad etc. es decir, si el legislador ya ha considerado la circunstancia de alevosía por ser realizada la acción contra las personas citadas en este artículo, la apreciación del artículo 140.1.1º CP vulneraría el principio citado en cuanto estaríamos valorando dos veces la misma circunstancia²³. Solo podrían jugar ambas circunstancias en los casos en los que la edad de la persona o su especial vulnerabilidad no se han tenido en cuenta para aplicar la alevosía ya que esta proviene de un hecho distinto que

²² Como hemos ido viendo, el Tribunal Supremo mantiene la calificación de alevosía en los casos de asesinato a menores, ancianos y discapacitados salvo una excepción, en la STS 1328/1998, de 6 de noviembre, el TS no apreció alevosía en ataque con cuchillo a una anciana de 75 años que se encontraba sola en casa, afirmando que «la edad de 75 años no se identifica hoy necesariamente con la torpeza y debilitamiento propios de la ancianidad, y la soledad únicamente significa que el agredido no podrá contar con el auxilio de persona alguna». En la Sentencia del TS de 9 de marzo de 1989, también se había posicionado al respecto de forma similar, manifestando que, en supuestos así, «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 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».

²³ Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de CP de 2012, [http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder Judicial/En Portada/Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Reforma del Código Penal.](http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder%20Judicial/En%20Portada/Informe%20del%20Consejo%20General%20del%20Poder%20Judicial%20al%20Anteproyecto%20de%20Reforma%20del%20Codigo%20Penal.)

ha facilitado la acción de matar. Ejemplo de ello sería el disparo a una persona de quince años por la espalda. Por lo que como crítica deberíamos señalar que el legislador proclama automáticamente la situación de desvalimiento de la víctima por tener menos de dieciséis años, o la existencia de una enfermedad o discapacidad lo que resulta cuanto menos criticable.

Otro problema que ha planteado este tipo es que en el código penal no hay un único criterio para determinar el límite de la temprana edad del sujeto pasivo que le hace ser considerado especialmente vulnerable.

B. Hecho subsiguiente a un delito contra la libertad sexual

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

Esta regulación esta escasamente clarificada en cuanto no deja claro a qué delitos contra la libertad sexual se refiere ²⁴.

Parece que podría haber también concursos de difícil solución en el caso de matar a una persona con la finalidad de intentar encubrir un delito de libertad sexual, ya que sería una de las circunstancias recogidas en el art. 139.1.4º (se comete el asesinato para encubrir el delito a la libertad sexual) pero también encajaría en el tipo del art. 140.2 que ahora estamos explicando. Sin embargo, la pena de ambos preceptos es distinta. Así a quien mata para encubrir otro delito se establece la pena de prisión de quince años a veinticinco años mientras que al que comete un asesinato subsiguiente a un delito de libertad sexual se le impone la pena de prisión permanente revisable. Como vemos el juzgador se encontraría ante una grave disyuntiva para resolver estos supuestos.

Una posible solución podría ser que cuando la muerte de la víctima sea posterior a un delito contra la libertad sexual con la finalidad de encubrir éste, se aplicará el artículo 139.2 CP, pues es en este supuesto cuando se está obstaculizando las actuaciones e investigaciones de la administración de justicia. En este sentido²⁵, si efectivamente el fundamento de la agravante es la obstaculización a las labores de la Administración de Justicia por el que mata para eludir su identificación, deberían haberse incluido otras posibilidades para el caso en que la víctima del homicidio o asesinato y la del delito

²⁴ Respecto a esto, la Enmienda nº 390 del Grupo Popular al Proyecto de Reforma del CP de 2015 entendía que solo se refería a casos de violaciones, sin embargo el artículo deja margen amplio que podría incluir cualquier delito desde un abuso sexual hasta una violación.

²⁵ MUÑOZ CONDE, F. (Dir.)/ DEL CARPIO DELGADO, J., / GALÁN MUÑOZ, A. (Coords.), *Análisis de las reformas penales: presente y futuro*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 209.

sexual sean diferentes pero se hallen vinculadas, como la violación de un menor de corta edad, que no podría identificar al agresor, y el asesinato subsiguiente de sus padres, presentes en los hechos que sí podrían hacerlo.

C. Delito cometido por un grupo u organización criminal

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

Como dijimos en sede de homicidio en este delito se protege el orden público como bien jurídico. Nos encontramos ante el supuesto de alguien que mata y pertenece a una organización criminal. Aquí, se sanciona directamente con la pena de prisión permanente revisable al que pertenezca a estas organizaciones no exigiéndose por tanto ni siquiera que se dedique a realizar operaciones relacionadas con el tipo delictivo o igualmente graves.

En mi opinión podría aplicarse este tipo, si consideramos que entre la muerte y la pertenencia a la organización criminal hay conexión, así si alguien mata con alevosía al jefe de una organización criminal dedicada al tráfico de drogas competidora sería imputado como autor de pertenencia organización criminal del art. 570 bis en concurso real (ya que dos conductas realizan dos tipos delictivos: pertenecer a la organización criminal y matar) con asesinato porque matas con alevosía.

Para no dejar al tipo sin contenido, considero necesario hacer una interpretación restrictiva no valiendo solo con pertenecer a una organización criminal para aplicarse el tipo, ya que la dedicación de actividades al homicidio solo se da en casos muy puntuales (como sicarios que suelen trabajar de manera independiente, lo que dejaría al tipo sin contenido ya que es difícil que como exige el tipo sea una organización criminal y no un sicario que se dedique a matar). Sino que se exija para aplicarse que al ser de la organización se facilite el asesinato o el homicidio. Además la regulación nada dice de si la responsabilidad será la misma para cuando los que realicen la acción sean meros integrantes o sean dirigentes de la organización.²⁶

A partir de 2015 con la introducción del nuevo tipo agravado de asesinato, para la resolución del conflicto se tiene en cuenta que las dos opciones (entre el delito de asesinato del tipo básico hay concurso de delitos con el recogido en el 570 bis o ter y por otra parte delito de asesinato del art. 140.1.3ª) valoran todo el injusto culpable, tienen identidad y es por ello que creemos que debe resolverse con el concurso de leyes

²⁶ La Exposición de motivos del Anteproyecto de la LO 1/2015 recogía mejor la figura en cuanto decía asesinatos cometidos en el seno de una organización criminal lo que planteaba menores problemas.

a favor del principio de alternatividad decantándonos con el asesinato agravado integrado tras la reforma ya que contiene una pena más grave, la de prisión permanente revisable. Por ello debería hacerse una interpretación restrictiva.

D. Condena por la muerte de más de dos personas

140.2 Al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas se le impondrá una pena de prisión permanente revisable:

El artículo lo que recoge es la muerte de más de dos personas, es decir tres, cuatro o más.

La expresión del art. 140.2 CP es tan imprecisa que permite varias interpretaciones²⁷: Por un lado, algunos autores creen que como se impone pena de prisión permanente revisable, se exige que una misma sentencia recoja tres asesinatos del art. 139 CP para poder aplicarlo. Otra interpretación que recoge la doctrina es que podría ser que una muerte fuera constitutiva de asesinato y los otros fueran homicidios. Por lo que aplicar aquí el tipo que explicamos parecería desproporcionado por que la pena que establece es de gran gravedad. Otros autores se plantean los problemas que puede tener respecto a la reincidencia pues podría ser que bastara para aplicar la misma con que quien cometa el asesinato ya hubiera sido condenado por la muerte de dos o más personas o en opinión de otros autores, bastaría con que hubiera cometido un asesinato y los otros dos ilícitos fueran homicidios para poder aplicar la reincidencia.

Por otro lado, la doctrina también plantea problemas formales, por lo que algunos autores se plantean si las condenas por cada delito deberían estar en distintas sentencias y procedimientos o en una única sentencia y procedimiento.

3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

A. Penas

El asesinato recoge una pena de prisión de quince a veinticinco años (art. 139.1 CP). Sin embargo, cuando concurren dos o más circunstancias que lo califican se aplica la pena en su mitad superior y se incrementa la pena de prisión del tipo básico a veinte años y un día a veinticinco años (139.2 CP). Además el art. 140 CP prevé la pena de prisión permanente revisable cuando se den las circunstancias de que la víctima sea menor de dieciséis años o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de

²⁷ CADENA SERRANO, F.A., en *Delitos de homicidio y asesinato en la reforma operada en el código penal por ley orgánica 1/2015*, pág. 19.

su edad, enfermedad o discapacidad; Cuando el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima; Cuando el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal y cuando haya más de dos muertes.

Como podemos ver el asesinato no es un mero tipo cualificado de homicidio sino que es un delito diferente, independiente y de carácter autónomo, lo que queda claro con la reforma de la LO 1/2015 cuando en algunos casos se aplica la pena de prisión permanente revisable.

A tenor del art. 35 CP, el catálogo de penas privativas de libertad integra las penas de prisión, de localización permanente y responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, a las que se une la prisión permanente revisable que lleva a que también se modifique el artículo 32 CP que la introduce como pena grave. Pero pese a ser mencionada en los preceptos en ninguno de ellos se define y se le dota de un contenido que la haga diferenciarse de la prisión temporal. En realidad la pena consiste en privar de libertad de forma indefinida, ya que la condena no presenta límites máximos y en establecer plazos de cumplimiento obligado para que, salvando todos los obstáculos que los distintos preceptos se encargan de establecer, muchos de ellos ligados a la idea de alarma social, se puedan obtener los permisos de salida, el acceso al tercer grado y, finalmente, la suspensión del resto de la condena y la libertad condicional.²⁸

Ya se recogía en la exposición de motivos de la LO 1/2015 «se impondrá esta pena en supuestos de excepcional gravedad (asesinatos especialmente graves, homicidio del jefe de Estado o de su heredero) en los que se justifique una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada pudiendo revisarse tras el cumplimiento íntegro de una parte relevante de la condena, cuya duración depende de la cantidad de delitos cometidos y de su naturaleza, acreditada la reinserción del penado, este puede obtener una libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias, en particular, la no comisión de nuevos hechos delictivos.»

Como vemos se reserva esta pena a los supuestos del art. 140 CP, también a los homicidios del jefe de estado, su heredero o personas protegidas internacionalmente así como el jefe de estado extranjero y para los crímenes de genocidio y lesa humanidad.

²⁸ MUÑOZ RUIZ, J., *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Capítulo Undécimo (*Delitos contra la vida y la Integridad Física*) Madrid, Dykinson, 2015, pág. 353.

Algunos autores entienden que como estos delitos ya recogían penas de hasta 25 años la necesidad de reforma era inexistente.

En la Exposición de Motivos, se destacaba «la necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas» y la respuesta a tal “necesidad” se articula, en primer lugar a través, de “la incorporación de la prisión permanente revisable, reservada a delitos de excepcional gravedad»²⁹. Se decía en la exposición de motivos que con la prisión permanente revisable no se renuncia a la reinserción del penado, pues una vez cumplida una parte mínima de la condena, «un Tribunal deberá valorar nuevamente las circunstancias del penado y del delito cometido y podrá revisar su situación personal». El tiempo mínimo de cumplimiento para acceder a la revisión de la pena depende de la naturaleza y cantidad de delitos pudiendo ir desde los 25 a los 35 años. El penado puede obtener una libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias como el no volver a cometer nuevos hechos delictivos.

El problema que plantea versa sobre el artículo 36.2 CP que recoge la pena de prisión con un máximo de 20 años salvo los supuestos excepcionales que recoja el Código penal. Pero el asesinato no es un supuesto excepcional sino el supuesto más grave de los ordinarios por lo que combina mal la pena de hasta 25 años con la sistemática del código penal. Es por ello, que algunos autores calificaban la propuesta de reforma del código de innecesaria, inaceptable, desastrosa e inconstitucional. Entendemos que los supuestos hiperagravados responden a la presión social que han creado la difusión de ciertos delitos (contra ancianos, menores, contra libertad sexual y de organizaciones criminales) que han llevado a cabo los Mass media. Algunos autores como Peñaranda³⁰ han llegado a considerar que la introducción de la pena de prisión permanente revisable es una técnica para poder introducir en nuestro ordenamiento la pena de cadena perpetua, pues estamos hablando de condenas larguísimas, lo que resultaría incoherente y contrario a nuestro ordenamiento jurídico.

²⁹ En opinión de PEÑARANDA RAMOS, E., *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Director Francisco Javier Álvarez García, Coordinador Jacobo Dopico Gómez-Aller, pág. 493, «esta prisión permanente revisable sólo se puede entender como una nueva edición del emotivo, socorrido y peligroso recurso al sentimiento popular de justicia cuando quien apela a tal sentimiento considera que el mismo ha sido desatendido por una defectuosa configuración del “sistema legal”».

³⁰ PEÑARANDA RAMOS, E., *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Director Francisco Javier Álvarez García, Coordinador Jacobo Dopico Gómez-Aller, pág. 489.

Para que la pena de prisión permanente revisable pueda contar con la legitimidad constitucional del art. 25.2 CE se deberían orientar las penas a la reeducación y reinserción social.³¹ También se plantea como la sociedad recoge la imposición de la pena de prisión permanente revisable. La sociedad tiende a creer que la seguridad depende de la severidad de las penas con que se deben amenazar determinadas conductas, algo que no es del todo cierto pues como dicen algunos autores no hay mejor prevención y seguridad que la resocialización de los condenados, incluso para aquellos casos de extrema gravedad que quedan abarcados por la «pena de prisión permanente revisable». En opinión de Manuel Jaén Vallejo y Ángel Luis Perrino Pérez³² «si la sociedad logra recuperar a los delincuentes, logrará la mejor protección y seguridad posible. Por eso, la tarea que se debe llevar a cabo no sólo es una tarea técnica, sino también una tarea de transformación de la conciencia pública en torno al tratamiento que el Estado debe dar al delito y la pena».

B. Medidas de seguridad

El artículo 140 bis CP prevé la posibilidad de poner además de la pena de prisión, una medida de libertad vigilada a los autores de uno o más delitos de los comprendidos en el Título I.

Muchos autores han discutido la naturaleza jurídica de la medida de libertad vigilada.³³

Uno de los problemas que plantea la reforma de la LO 1/2015 de 10 de marzo es la amplitud en la imposición de la medida de libertad vigilada. No quedando claro si se aplica esta medida únicamente al homicidio y asesinato o si por el contrario también cabe en el suicidio y en el homicidio imprudente. Las dudas hacia estas figuras son más que razonables ya que la naturaleza de la medida de seguridad es imponerse a sujetos imputables, exigiéndose que una vez que se haya cumplido la pena, esa persona siga

³² JAEN VALLEJO, M., PERRINO PEREZ, A.L., *La Reforma Penal de 2015. Análisis de las principales Reformas introducidas En el Código penal por las leyes orgánicas 1 y 2/2015 de 30 de marzo*, Dykinson, 2015, pág. 25.

³³ Así, OTERO GONZÁLEZ, P., *La libertad vigilada aplicada a ¿imputables? Presente y futuro*, Ed. Dykinson, 2015: entiende que tiene naturaleza híbrida en el sentido de que enmascara bajo el paraguas de medida de seguridad lo que es una pena accesoria de control de ejecución posterior a la pena privativa de libertad, pues el 106.2 CP dice que se cumplirá libertad vigilada si concurre con penas privativas de libertad posteriormente al cumplimiento de éstas, mientras que para PORTILLA, CONTRERAS, G., “*La reforma en los actos preparatorios y favorecimiento de los delitos de terrorismo*”, en QUINTERO OLIVARES; G. (Dir.), *La reforma Penal de 2010. Análisis y Comentarios*, Pamplona 2010, página 378 dice que no tiene una caracterización jurídica como tal ya que es un híbrido jurídico que no es ni una pena ni tampoco responde a la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad.

siendo peligrosa criminalmente (por el riesgo de que vuelva a cometer hechos delictivos) y así facilitar un seguimiento de la persona. Sin embargo en el homicidio imprudente es difícil en muchas ocasiones determinar si esa persona es peligrosa criminalmente ya que como sabemos en la imprudencia falta el dolo de querer realizar la acción delictiva. Aunque puede haber supuestos en que se pueda considerar peligrosa criminalmente a la persona que comete el homicidio por imprudencia. Ejemplo de ello sería la persona que negligentemente con temeridad ha matado directamente.

En mi opinión, aunque la previsión se refiere a todo el título, que incluye también la participación en el suicidio y el homicidio imprudente, la ubicación del art. 140 bis es posterior al homicidio doloso y el asesinato por lo que por razones de justicia material y proporcionalidad no debería aplicarse la medida de seguridad en estos dos supuestos, ya que la participación en el suicidio pese a ser un delito con el mismo bien jurídico protegido (vida humana independiente) es una figura totalmente independiente y distinta al asesinato u homicidio y no parece por ello proporcionado aplicarse a éste la medida de seguridad. Por otro lado, el homicidio imprudente como hemos mencionado, se castiga con una pena mucho más baja que el homicidio del tipo básico porque lo que caracteriza al homicidio imprudente es la falta de dolo, es decir de conocimiento y voluntad intencional dirigido a causar la muerte de otra persona, por ello entendemos que no debería aplicarse la medida de seguridad ya que debería ir dirigida a los supuestos más graves y a las personas peligrosas criminalmente que dejarían fuera los supuestos de homicidio imprudente.

Como vemos según la interpretación que llevemos se produce una ampliación de la libertad vigilada que se podría poner incluso para casos de homicidio imprudente o bien de participación en el suicidio lo que según Suárez-Mira Rodríguez³⁴ parece desorbitado pues se impondría a personas que ya han cumplido una extensa condena. Por lo que como vemos debería haberse limitado más los supuestos en donde se podía aplicar la medida de libertad vigilada.

Además tenemos que tener en cuenta que la imposición de la medida de libertad vigilada no juega de manera alternativa a la pena de prisión sino que una vez cumplida la pena de prisión puede determinarse, mirando las circunstancias, si procede dicha

³⁴ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ C., *Manual de Derecho Penal II: Parte Especial*, Coord. (SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ) Director: Ángel Judel Prieto y José Ramón Piñol Rodríguez, *El homicidio*, 6ª Edición, S.L. CIVITAS EDICIONES, pág.482.

medida en función del pronóstico de peligrosidad del sujeto activo de la acción delictiva.

III. HOMICIDIO IMPRUDENTE

La desaparición y eliminación de las faltas ha creado una importante modificación del homicidio imprudente. Más que una supresión de las faltas lo que se produce es una redistribución de las mismas hacia el principio de intervención mínima y la disminución de asuntos menores que van a otras jurisdicciones, como a la civil el homicidio por imprudencia leve.

Para que se dé la imprudencia en el homicidio es precisa la realización de una acción sin la diligencia debida lesionando por ello, el deber objetivo de cuidado que previsiblemente pueda causar la muerte de alguien. Por otro lado, la previsibilidad objetiva de la muerte constituye otro elemento conceptual del homicidio imprudente y además se tiene que producir un resultado de muerte en conexión causal e imputable objetivamente a la acción imprudente.

Existe el homicidio por imprudencia grave del artículo 142.1 CP, que se identifica con la imprudencia temeraria, es decir, la muerte de otro a causa de la falta de adopción de las normas más básicas de precaución y cuidado³⁵. El concepto grave se interpreta como concepto indeterminado en función de la peligrosidad de la acción realizada, la capacidad del sujeto para controlarla, contexto en el que se realiza etc. Se sigue castigando con pena de prisión de uno a cuatro años. Y en el caso de utilizar un vehículo de motor o ciclomotor en el homicidio imprudente se añade la pena de uno a seis años de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores. Si el hecho lo realiza utilizando un arma de fuego se impondrá también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de uno a seis años.

Además también está el homicidio cometido por imprudencia profesional que supone un plus de antijuridicidad por la infracción de la *lex artis*, es decir, las personas que pertenecen a una actividad profesional deben tener unos conocimientos propios de esa actividad. Vemos esta idea en varias sentencias³⁶. Añadiéndose a la pena privativa de libertad la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión oficio o cargo.

³⁵ Vid Sentencia del Tribunal Supremo 228/2005 de 4 de marzo. CENDOJ.

³⁶ STS 173/2009 de 27 de febrero y la STS 1922/2013 de 17 de octubre, CENDOJ.

También tenemos el delito leve por imprudencia menos grave del artículo 142.2 CP solo perseguible mediante denuncia de la persona agraviada, representante legal. Para la imputación del resultado a la acción u omisión imprudente se atenderá a criterios de imputación objetiva.³⁷ En la valoración del deber objetivo de cuidado, reglamentariamente desarrollado en la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial podrá ponderarse la gravedad del riesgo no permitido creado en función de si el mismo constituye infracción grave, muy grave o leve. En definitiva, el homicidio por imprudencia leve constituye mero ilícito civil y la distinción entre imprudencia grave y menos grave se hará en función del grado de infracción del deber objetivo de cuidado.

Como también se recoge el hecho imprudente utilizando armas de fuego o vehículos a motor, en ese caso se pone además como hemos indicado, la privación del derecho a portar armas o conducir vehículos a motor así como poder requisar el vehículo a motor y el arma, por tanto, el legislador parece olvidar que desde la LO 5/2010 ya se podían decomisar los bienes, medios o instrumentos con los que se ha ejecutado el delito imprudente, luego ya podía haber sido decomisado por el artículo 127.2 CP.

Finalmente debemos preguntarnos si se podrá poner una medida de libertad vigilada al condenado por un homicidio por imprudencia grave y menos grave. La respuesta debería ser afirmativa pues el artículo 140 bis recoge los supuestos en este título y el homicidio por imprudencia grave está recogido entre ellos. Aunque si hacemos una interpretación estricta de las palabras del legislador, podríamos llegar a entender que el homicidio por imprudencia grave al estar recogido posteriormente a los delitos del título del artículo 140 bis, no parecería recoger la aplicación de la libertad vigilada. En mi opinión dado que la seguridad jurídica queda más protegida en el caso de que se recoja (en este caso que por miedo a una medida de libertad vigilada se evite

³⁷Un ejemplo práctico de nuestros tribunales diferenciando entre homicidio por imprudencia menos grave o grave sería en el juzgado de instrucción nº 9 de Zaragoza a través del Juez Magistrado Eduardo López Causapé que dictó una sentencia relativa a una señora que muere atropellada por un taxista, donde se planteaba el problema de que se dictó sobreseimiento libre por considerarse imprudencia leve y por tanto no correspondiendo el asunto a la jurisdicción penal. Sin embargo, acaba falleciendo y por ello se pone recurso al considerarse imprudencia grave o menos grave, ahora sí perteneciente a la jurisdicción penal por ello el recurso se admitió. En el estudio del caso se plantea la diferencia entre imprudencia menos grave o grave, considerándose como argumentos la peligrosidad de la acción realizada y la capacidad del sujeto para controlarla, considerándose finalmente como homicidio por imprudencia menos grave ya que el taxista estaba en una zona con una visibilidad reducida, iba a escasa velocidad y la capacidad del sujeto para controlarla era dificultosa por la calle en la que se encontraba.

realizar el ilícito) sí debería poder ser aplicado a fin de intentar que haya mayor observancia de las normas de cuidado.

IV. CONCLUSIÓN

La ley orgánica 1/2015 es la reforma número 27 del código penal y como hemos visto a lo largo de este trabajo complica la regulación del delito de asesinato ofreciendo tal como hemos explicado un tipo hiperagravado para los "asesinatos especialmente graves". En el caso del homicidio la reforma parece carente de explicación en el preámbulo. A lo largo del trabajo podemos ver como la redacción y exposición de motivos del porqué de la regulación así como del propio de los contenidos es casi inexistente, lo que permite una gran discrecionalidad a la hora de aplicarlos. Ejemplo de ello sería el caso del 140.1.2º éste es *asesinato subsiguiente a un delito contra la libertad sexual*. Donde nada se nos dice acerca de por qué únicamente se aplica a los delitos contra la libertad sexual ni a cuáles y por qué no se aplica también a los delitos contra la indemnidad sexual como por ejemplo una agresión sexual a un menor de dieciséis años o a una persona discapacitada abusándose de dicha circunstancia.³⁸

Como vemos los problemas concursales que ha planteado la reforma del código penal son más que evidentes y podemos ver muchos supuestos hipotéticos donde la solución no está clara. Así durante la redacción de mi trabajo me planteé la posibilidad de que si un asesino en serie mata a varias chicas después de cometer un delito de libertad sexual, se plantearía un problema concursal entre los preceptos del 140 (puesto que el asesinato tras un delito de libertad sexual es un tipo hiperagravado pero también lo es el asesinato en serie). Para que haya asesinato en serie considero que primero tiene que haber mínimo un asesinato y tres o más muertes pero el problema se plantea si basta con que una muerte sea asesinato o todas tienen que serlo, así como si cabría incluso en caso de que una de las muertes se produzca por un homicidio imprudente. Como vemos la redacción del nuevo tipo no es fácilmente comprensible. Para aplicar el 140.2 no queda claro si tienen que ser en un procedimiento o en varios, yo apoyo la tesis de que debemos hacer una interpretación restrictiva, es decir, que sean tres o más asesinatos y

³⁸ A este respecto CADENA SERRANO, F.A., en *Delitos de homicidio y asesinato en la reforma operada en el código penal por ley orgánica 1/2015* entiende que puesto que en los delitos contra la indemnidad sexual el sujeto pasivo carece de capacidad para consentir y se está protegiendo un bien jurídico que se sitúa en la órbita del derecho al libre desarrollo de la personalidad estaría conectado de alguna manera respecto a la libertad sexual. Así como que en los delitos de libertad sexual es el derecho a no verse involucrado en un contexto sexual determinado contra la propia voluntad debe aceptarse que el legislador lo considera tácitamente vulnerado cuando la víctima es un menor de dieciséis años o un incapaz, que carecen de capacidad para expresar su libertad.

por tanto si hay un asesinato y varios homicidios tendríamos un concurso real pero no aplicaríamos el tipo cualificado del art. 140 CP.

También en la regulación de la medida de libertad vigilada encontramos grandes problemas, pues no se define la extensión de la medida aunque algunos autores intentan suplirlo con la remisión al 192 CP que establece una extensión de cinco a diez años si alguno de los delitos fuera grave o entre uno y cinco años si alguno de los delitos fuera menos grave. Por otro lado como dice Cadena Serrano «el hecho de que la imposición de la libertad vigilada este tan alejada del momento de su ejecución, supone la dificultad de asegurar en el momento de la imposición de la medida que este pronóstico vaya a mantenerse después de la extinción de la pena privativa de libertad.» Puesto que la peligrosidad no resultaría probada.

Por lo que como ya indicaba algún autor ³⁹ se trata de una reforma completamente improvisada. Cuyas modificaciones no tienen fácil explicación. Así por una parte, no podemos entender cuál ha sido el motivo de la elevación del límite máximo de la pena de prisión prevista para el asesinato simple del 139.1 CP hasta los veinticinco años.

Además como bien sabemos el art. 36.1 CP recoge el máximo de 20 años para la pena de prisión a excepción de los artículos del código que expresamente dispongan otra cosa, sin embargo, el asesinato y el homicidio no son casos excepcionales por sí mismos. Por el contrario al tratarse de los delitos más graves del Código penal con más cuidado tendría que regularse sus modificaciones y elevaciones de pena, pues el establecimiento de una nueva pena máxima podría llegar a impulsar todo el sistema hacia un mayor rigor punitivo.

Por otro lado, tampoco es fácil de comprender la introducción de una nueva circunstancia del asesinato consistente en que el hecho de matar se realice para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra. Pues estamos estableciendo un precepto basado en la concurrencia de tales propósitos o intenciones que iría en contra de un derecho penal del hecho, acorde con los principios y garantías de nuestro Estado de Derecho, por el contrario conllevaría a la existencia de un derecho penal de autor.⁴⁰

Por todo ello, podemos decir que los arts. 139 y 140 eran más eficientes y resultaban de mayor utilidad para la sociedad con el anterior código penal, pues

³⁹ PEÑARANDA RAMOS, E., *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Director Francisco Javier Álvarez García, Coordinador Jacobo Dopico Gómez-Aller, pág. 486.

⁴⁰ PEÑARANDA RAMOS, E., *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Director Francisco Javier Álvarez García, Coordinador Jacobo Dopico Gómez-Aller dice «Pero es que además existe un amplio consenso acerca de que la presencia de tales elementos subjetivos no es indicativa en todos los casos de la existencia de un homicidio de especial gravedad», pág. 487.

tampoco hemos sido capaces de descifrar por qué los supuestos del artículo 140 CP contienen una especial gravedad, ejemplo de ello es que el homicidio después de cometido un delito sexual sea especialmente grave pero no el homicidio cometido mientras tanto o antes del delito sexual, así como tampoco se califica los preceptos que entrarían dentro de delito sexual o si recoge también los de indemnidad sexual. En cuanto a la medida de libertad vigilada ya hemos indicado que debido a un error técnico nada se dice sobre a qué delitos se refiere pues dentro del homicidio y sus formas también se encuentra la cooperación e inducción al suicidio así como el homicidio imprudente. Si el texto literal no da una respuesta concreta, en mi opinión debería optarse por la alternativa que respetara más la seguridad jurídica, protegiendo todos los supuestos y consiguiendo que el sujeto activo por miedo a que se le aplique esta medida de seguridad y libertad vigilada evite realizar el ilícito) y esta sería por ello una interpretación amplia del precepto 140 bis.

El código penal tutela bienes jurídicos protegidos esenciales para la persona y es por ello que recoge unas sanciones muy graves para quienes los vulneran. Haciendo necesario que exista una estabilidad de la ley penal y que el código esté presidido por los principios de nuestro ordenamiento jurídico como son la seguridad y certeza jurídica y la taxatividad.

Por todo ello, y siguiendo la opinión de algunos autores⁴¹ la necesidad de llevar a cabo dichas reformas está lejos de ser evidente, pues en realidad no existía reclamo jurisprudencial ni tampoco un aumento en la comisión de delitos que motivasen estos cambios. Así pues, esta reforma parece responder en realidad a la voluntad de contentar a los medios de comunicación y a la opinión pública, principalmente mediante la previsión de penas más duras, como por ejemplo con la inclusión de la pena de prisión permanente revisable. O también, tal y como apunta MUÑOZ CONDE⁴², al «afán de darle un giro aún más conservador y autoritario que el que ya le había dado las anteriores reformas al ya casi viejo y venerable Código penal de 1995». La reforma podría resumirse por todo ello en tres frases: la falta de fundamentación en general por

⁴¹ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., (GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2015, pp. 17-29.). Así como ÁLVAREZ GARCÍA, F. J./ VENTURA PÜSCHEL, A., “Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato (artículos 138, 139, 140 y 140 bis).”, en QUINTERO OLIVARES, G. , *Comentario a la reforma penal de 2015*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 315.

⁴² MUÑOZ CONDE, F., (Dir.), *Análisis de las reformas penales: presente y futuro*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 14, En: Sergi Gerónimo Quintano, *El nuevo delito de asesinato tras la reforma del código penal de 2015*, https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2016/158620/TFG_sgeronimoquintano.pdf.

parte del legislador, la redacción oscura, confusa, cuando no defectuosa, que suscita muchas dudas interpretativas y la aparición de problemas concursales inexistentes hasta la fecha.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CÁRCELES, M.M., / BARQUÍN SANZ, J. *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, ESPAÑA, Dykinson, 2015.

ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. / VENTURA PÜSCHEL, A., *Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato (artículos 138, 139, 140 y 140 bis)*. en QUINTERO OLIVARES, G. , *Comentario a la reforma penal de 2015*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2015.

ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Coordinador Jacobo Dopico Gómez-Aller, pág. 485-491 http://www.iniciativa.cat/sites/default/files/ESTUDIO_CRÍTICO_ANTEPROYECTO_REFORMA_PENAL_2012.pdf.

CADENA SERRANO, F.A., *Delitos de homicidio y asesinato en la reforma operada en el código penal por ley orgánica 1/2015*, https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia_CADENA_SERRANO.pdf?idFile=1e3aa192-5aad-41bc-b734-a79ece5d1740.

ROMEO CASABONA SOLA RECHE, BOLDOVA PASAMAR, M.A., *Derecho Penal Parte especial Conforme a las leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, Comares, 2016.

GERÓNIMO QUINTANO, S., *El nuevo delito de asesinato tras la reforma del código penal de 2015*, https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2016/158620/TFG_sgeronimoquintano.pdf.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., (GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2015.

MORILLAS CUEVA, L./AGUILAR CÁRCELES, M. M., BARQUÍN SANZ, J., *Estudios Sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Ed. Dykinson, Enero de 2015, Roble Unizar, <http://site.ebrary.com/lib/unizarsp/reader.action?docID=11217075>.

MUÑOZ CONDE, F., (Dir.), *Análisis de las reformas penales: presente y futuro*, (Dir.) Francisco Muñoz Conde, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal parte especial*, 20ª Edición, Tirant lo Blanch.

MUÑOZ RUIZ, J., *Capítulo Undécimo Delitos Contra la Vida y la Integridad Física*, Estudios sobre el Código penal reformado (leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015), Dykinson, Enero 2015, <http://site.ebrary.com/lib/unizarsp/reader.action?docID=11217075>.

PANTALEÓN DÍAZ, M., / SOBEJANO NIETO, D., *El asesinato para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra: la propuesta de dos nuevas modalidades de asesinato en el código penal español*, Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, nº 29, https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/667605/RJUAM_29_11.pdf?sequence=1.

PEÑARANDA RAMOS, E., *Delito de asesinato: artículos 139, 140 Y 140 bis CP*, En: Álvarez García, F. (Dir.) *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág.: 485-509.

PERALTA J.M., *Motivos reprochables, Una investigación acerca de la relevancia de las motivaciones individuales para el Derecho penal liberal*, Madrid, 2012, 301. Citado por Peñaranda Ramos, E. *op. cit.*

PERRINO PÉREZ, A.L./ JAÉN VALLEJO, M., *La Reforma Penal de 2015. Análisis de las principales Reformas introducidas En el Código penal por las leyes orgánicas 1 y 2/2015 de 30 de marzo*, Dykinson, 2015.

SIERRA LÓPEZ, Mª., *El homicidio y asesinato: modificaciones previstas en las últimas reformas legislativas (El Proyecto de Reforma del Código Penal de 20 de septiembre de 2013)*, En Actualidad legislativa 2013.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., *Del homicidio y sus formas (artículos 138 y 139)*, En Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, Dir. González Cusaac, Valencia, 2015.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ C., *Manual de Derecho Penal II: Parte Especial*, Coord. (SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ) Director: Ángel Judel Prieto y José Ramón Piñol Rodríguez, *El homicidio*, 6ª Edición, S.L. CIVITAS EDICIONES.

VIZUETA FERNÁNDEZ, J., *Novedades del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013 en algunos delitos contra bienes jurídicos fundamentales*, Diario La Ley, N° 8311, Sección Doctrina, , Editorial la ley, 15 de Mayo de 2014.

JURISPRUDENCIA:

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 9 de marzo de 1989, CENDOJ.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 6 de noviembre de 1998, CENDOJ.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 22 de enero de 2010, CENDOJ.

Sentencia de la de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Tribunal Jurado) de 30 marzo de 2015, Catálogo Roble, Aranzadi Digital.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Tribunal de Jurado) de 24 octubre de 2016, Catálogo Roble, Aranzadi Digital.

Sentencia de la Audiencia provincial de Madrid (Sección 01), de 29 diciembre de 2016, Catálogo Roble, Aranzadi Digital.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 10 febrero de 2017, Catálogo Roble, Aranzadi Digital.

INTERNET:

Acción Común 98/245/ JAI, de 19 de marzo de 1998, adoptada por el Consejo por la que se establece un programa de intercambios, formación y cooperación para responsables de la lucha contra la delincuencia organizada, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l33044&from=ES>.

Circular 2011, de la Fiscalía General del Estado sobre la Reforma del Código penal la LO 5/2015, en relación con las organizaciones y grupos criminales, <https://carris.files.wordpress.com/2011/07/circular2-2011-fiscalia-organizaciones-grupos-criminales-1.pdf>.

Convención Internacional auspiciada por la ONU sobre Los Derechos de las Personas con Discapacidad en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, <http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf>.

Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo de 24 de octubre de 2008 relativa a la lucha contra la delincuencia organizada, publicado en el Boletín Oficial del estado, 11/11/2008, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2008-82239>.

Dictamen de 27 de diciembre de 2013 del Consejo del Estado, publicado en el Boletín Oficial del Estado, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-358>.

Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de CP de 2012, http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/En_Portada/Informe_del_Consejo_General_del_Poder_Judicial_al_Anteproyecto_de_Reforma_del_Codigo_Penal.

Recomendación del Consejo, de 25 de junio de 2001, relativa a los puntos de contacto en los que se ofrece un servicio interrumpido de veinticuatro horas para lucha contra la delincuencia en el ámbito de la alta tecnología, etc. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l33193b&from=ES>.

Una reforma un nuevo código penal, Dossier actualidad legislativa, Thomson Reuters, Aranzadi Digital,

http://www.aranzadi.es/sites/aranzadi.es/files/creatividad/Marketing/email_reforma_penal/image/Newsletter_REFORMA_CODIGO_PENAL.pdf.

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/medidas-de-seguridad/medidas-de-seguridad.html>.

http://www.elderecho.com/tribunal/penal/parte_especial_codigo_penal-novedades_reforma_penal_11_802180002.html.

<https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/3161/La%20agravacion%20de%20asesinato%20en%20la%20reforma%20de%202015.pdf?sequence=1>.

AGRADECIMIENTOS:

Mi más sincero agradecimiento a mi profesor y director de este trabajo, D. Jorge Vizuela Fernández, por su paciencia, dedicación y ayuda.