

# LA ALEVOSÍA

## Aspectos jurídicos, dogmáticos y jurisprudenciales de la agravante del artículo 22.1 del CP español. Comparación con el Derecho italiano

Ainhoa QUINTO-OLLOQUIEGUI\*

### Resumen

El objetivo del presente artículo consiste en realizar un análisis de la alevosía, regulada en el artículo 22.1 del Código Penal español, con especial atención a su fundamento, a sus elementos y modalidades, a algunos de los problemas a los que se enfrenta su aplicación, así como a la compatibilidad de esta circunstancia con otras circunstancias agravantes y atenuantes. Todo ello acompañado de referencias al Derecho italiano, como medio para comparar ambos sistemas legislativos y proponer mejoras a la regulación de la alevosía en el Código Penal español.

### Abstract

The main purpose of this article is to analyze the aggravating circumstance stipulated in Article 22.1 of the Spanish Penal Code, with particular attention to its basis, elements and forms, as well as to some of the problems that its application faces, and the compatibility of this circumstance with other aggravating and mitigating circumstances. All of this is done including references to Italian law, as a means of comparing both legislative systems and with the aim of proposing a way of improvement of the Spanish Penal Code.

### Résumé

L'objectif de cet article est l'analyse de la circonstance aggravante de l'article 22.1 du Code Pénal espagnol, avec une attention particulière à son fondement, ses éléments et modalités, et les problèmes que son application pose, ainsi que la compatibilité de cette circonstance avec des autres circonstances aggravantes et atténuantes. Tout ceci est accompagné de références au Droit italien, en vue de la proposition d'améliorations du Code Pénal espagnol.

### Sumario

1. Introducción.- 2. Concepto, evolución y naturaleza jurídica: 2.1. Evolución histórica.- 2.2. Naturaleza jurídica y fundamento: 2.2.1. Naturaleza subjetiva: la perversidad del autor; 2.2.2. Naturaleza objetiva: mayor gravedad del injusto; 2.2.3. Naturaleza mixta: la posición del Tribunal Supremo.- 3. Elementos de la alevosía: 3.1. Elemento objetivo: los "medios, modos o formas"; 3.2. Elemento subjetivo: el problema del dolo eventual: 3.2.1. ¿Cabe aceptar la alevosía en delitos imprudentes?; 3.2.2. El error sobre la circunstancia de la alevosía; 3.3. Elemento normativo: 3.3.1. Bien jurídico protegido: la interpretación de los "delitos contra las personas"; 3.3.2. El caso específico de la tortura.- 3.4. Elemento teleológico.. 4. Clases de alevosía: 4.1. Alevosía proditoria; 4.2. Alevosía sorpresiva: 4.2.1. Casuística concreta; 4.2.2. Analogía con la agravante del artículo 61.11 del Código Penal italiano.- 4.3. Aprovechamiento de una especial situación de desvalimiento: la agravante del artículo 61.5 del Código penal italiano.- 5. Problemas concretos derivados de su aplicación: 5.1. Momento en el que ha de concurrir la alevosía: la alevosía inicial y la alevosía sobrevenida; 5.1.1. Alevosía inicial; 5.1.2. Alevosía sobrevenida.- 5.2. Apreciación de la alevosía en caso de riña.- 5.3. ¿Cabe alevosía contra personas objetivamente indefensas?: 5.3.1. La pugna entre la doctrina y el Tribunal Supremo; 5.3.2. La casuística en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.- 5.4. Comunicabilidad de esta circunstancia.- 6. Compatibilidad con otras circunstancias: 6.1. Circunstancias atenuantes y eximentes incompletas: 6.1.1. Eximente incompleta de alteración psíquica;

---

\* Facultad de Derecho. Universidad del País Vasco. San Sebastián. España

6.1.2. Atenuante de arrebató u obcecación; 6.1.3. Eximente incompleta de legítima defensa.- 6.2. Circunstancias agravantes: 6.2.1. Precio, recompensa o promesa y ensañamiento; 6.2.2. Abuso de superioridad; 6.2.3. El resto de las circunstancias agravantes del artículo 22.2; 6.2.4. Abuso de confianza; 6.2.5. Una especial referencia al veneno.- 7. Conclusiones: 7.1. ¿Debe subsistir la alevosía como agravante?; 7.2. Comparación con la técnica legislativa italiana; 7.3. Posibilidades de mejora.- 8. Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN

El artículo 22 del actual Código Penal (en adelante, CP) de 1995 contempla la alevosía como la primera de las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal, entendiendo que hay alevosía "*cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido*". A pesar del intento del legislador por definir esta circunstancia, ésta plantea muchas dudas, a las que se intentará dar respuesta en las siguientes páginas.

En primer lugar, se partirá de un análisis de su evolución histórica y de su naturaleza. Para seguir, se estudiarán los cuatro elementos de los que se compone la alevosía y sus distintas modalidades, según las reconoce el Tribunal Supremo. A continuación, se buscará resolver algunos problemas a los que se enfrenta la aplicación de la alevosía, entre los que me gustaría destacar la posibilidad de que los ataques a personas objetivamente indefensas sean considerados alevosos. Por último, se analizará la compatibilidad de esta circunstancia con otras circunstancias modificativas de responsabilidad criminal. Es preciso destacar que a lo largo de todo el trabajo se incluirán referencias al Derecho italiano, que también servirán de base a unas conclusiones en las que se esbozan posibilidades de mejora.

## 2. CONCEPTO, EVOLUCIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA

### 2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La alevosía ha estado recogida desde antiguo en los textos legales españoles, si bien no de la misma forma, por lo que a continuación se expondrá un breve resumen de la evolución del tratamiento de la alevosía en el Derecho español.

Antes de comenzar, no está de más detenerse en la etimología del vocablo *alevosía*. Según la Real Academia de la Lengua Española, proviene del gótico *levian*, cuyo significado es *hacer traición*, o de la anglosajona *leava*, que significa *traidor*<sup>1</sup>. Es importante este origen, ya que la idea de traición va a impregnar la circunstancia de la alevosía hasta nuestros días. Desde su primera mención, en los primeros Fueros Municipales, la significación de la alevosía era la de obrar sobre seguro y en algún caso a traición, utilizándose los términos de *traidor* y *alevoso* de forma conjunta<sup>2</sup>. En las Siete Partidas la alevosía se utilizaba para designar deslealtad, quebrantamiento de un deber de fidelidad o traición<sup>3</sup>.

Pasando al Derecho Codificado, en el Código Penal de 1822 se recogía la alevosía en el artículo 609 como equivalente a obrar "*a traición sobre seguro*", dando a continuación un elenco de la casuística en que podía apreciarse la misma: "*ya sorprendiendo, descuidada, dormida, indefensa o desapercibida a la persona asesinada, ya llevándola antes de la razón, de las fuerzas, de las armas o de cualquier otro auxilio para facilitar el asesinato, ya emplazándola en una riña o pelea, provocada por el asesino con ventaja conocida de parte de este o ya usando de cualquier otro*

---

1 ALTÉS MARTÍ, M.A. *La alevosía: Estudio de determinados aspectos de la Agravante del N.º1 del Art. 10 del Código Penal*. Valencia: Universidad de Valencia, 1982, pág. 9.

2 ALTÉS MARTÍ, M.A. Op. cit. Vid. *supra*, nota 1, pág. 13.

3 ARIAS EIBE, M.J. "La circunstancia agravante de alevosía: estudio legal, dogmático-penal y jurisprudencial". En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Núm. 07-03, 2005, pág. 9.

*artificio para cometer el delito con seguridad o sin riesgo del agresor; o para quitar la defensa al acometido*". Es destacable que la alevosía no fuera una agravante genérica, ya que en este Código únicamente se contemplaba referida al asesinato. El Código de 1848, en la relación de circunstancias agravantes, incluye la alevosía como el obrar "*a traición y sobre seguro*".

Fue el Código Penal de 1870 el que fijó el concepto de alevosía que se utiliza en la actualidad, desapareciendo las referencias a la traición y caracterizándose la misma por el empleo de medios, modos o formas de ejecución que tiendan a asegurar el delito y a evitar los riesgos que puedan provenir de la defensa de la víctima. Este concepto ha ido reproduciéndose en los distintos Códigos hasta llegar al actual<sup>4</sup>.

En resumen, la alevosía se conceptuó inicialmente como equivalente de traición y de obrar sobre seguro, para pasar a partir del Código Penal de 1870 a entenderse como el empleo de medios que tiendan a asegurar el delito, si bien, como se verá más adelante, todavía se encuentra impregnada de la idea de deslealtad.

## **2.2. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO**

Como bien indicó el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de abril de 1985, "*la circunstancia agravante de la alevosía, primera del art. 10 del Código, ha sido de siempre uno de los conceptos jurídicos más difíciles de definir y completar, a lo que han contribuido distintas circunstancias todas ellas con el denominador común de la imprecisión con que ha venido configurada respecto del origen, ámbito y efectos, como peculiar forma de actuar o peculiar manera de querer*" (CDO 3º). Las distintas posiciones doctrinales o jurisprudenciales se dividen entre las siguientes tres posturas:

1. Quienes consideran que tiene una naturaleza subjetiva, por suponer una mayor reprochabilidad al autor.
2. Quienes le atribuyen una naturaleza objetiva, por incrementar la gravedad objetiva del hecho.
3. Quienes se decantan por la posición ecléctica, al considerar que tiene tanto elementos objetivos como subjetivos.

Hay que anticipar, no obstante, que en este trabajo no se comparten los binomios culpabilidad-circunstancias subjetivas y antijuridicidad-circunstancias objetivas.

### **2.2.1. Naturaleza subjetiva: la perversidad del autor**

La naturaleza subjetiva de la alevosía fue puesta de manifiesto por autores clásicos, de los cuales uno de los máximos exponentes es CUELLO CALÓN, que declara que "*posee esta circunstancia, de viejos precedentes en nuestra legislación, un fondo de cobardía consistente en cometer el delito sin peligro, o con peligro leve, para el reo*"<sup>5</sup>. Esta postura deriva de la antigua nota de traición, o perversidad. El citado autor alude expresamente a que la alevosía es expresión de una mayor perversidad, y, por tanto, fija su fundamento en una culpabilidad más grave<sup>6</sup>. A este respecto es muy ilustrativa la STS de 5 de noviembre de 1984, que, si bien se inclina por la teoría objetiva, indica que la conducta alevosa merece "*siempre la reprobación legislativa y la del entorno social, el cual execra y rechaza el obrar aleve por considerarlo muestra de la vileza y de la maldad del infractor*" (CDO. 1º).

### **2.2.2. Naturaleza objetiva: mayor gravedad del injusto**

Otros autores, en cambio, han puesto de manifiesto que la alevosía es una circunstancia de naturaleza objetiva. Así, CEREZO MIR establece que lo fundamental es el aseguramiento de la ejecución evitando los riesgos de la posible defensa de la víctima, sin perjuicio de que esos

---

4 Concretamente, en el de 1923, el de 1944 y el de 1971, excepto en el de 1928, que en su artículo 66.1 volvió a introducir la referencia al obrar a traición y sobre seguro.

5 CUELLO CALÓN, E. *Derecho Penal: Tomo I. Parte General*. Barcelona: Bosch, 1971, pág. 561.

6 *Ibid.*, pág. 562.

medios puedan implicar traición o cobardía en ocasiones, pero sin ser preciso que así sea<sup>7</sup>. MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN incluyen a la alevosía entre las circunstancias objetivas, por entender que supone una mayor gravedad del injusto en tanto en cuanto se desvalora más la lesión de bienes jurídicos, y no aceptando que se fundamente en el carácter traicionero del autor, ya que eso supondría acoger la rechazable doctrina de la "culpabilidad por el carácter"<sup>8</sup>. También sigue esta línea MUÑOZ CUESTA, quien entiende que es la forma de obrar del partícipe o la materialidad del hecho lo que realmente conforma la circunstancia de la alevosía<sup>9</sup>.

Así ha sido también en Sentencias del Tribunal Supremo, algunas muy antiguas<sup>10</sup> y otras relativamente más recientes, como la citada STS de 5 de noviembre de 1984, que establece que *"la alevosía, implica un <<plus>> de antijuridicidad, siendo lo relevante que el agente, sin deliberación previa o con ella, se valga o aproveche de ocasión o de medios encaminados a suprimir todo riesgo para su persona procedente de la citada e hipotética defensa"* (CDO. 1º).

### 2.2.3. Naturaleza mixta: la posición del Tribunal Supremo

Es cierto que hasta fechas no demasiado lejanas era imposible afirmar con base en unas u otras sentencias cuál era la posición del Tribunal Supremo en relación a la naturaleza de la alevosía, porque siempre se podrían encontrar sentencias que apoyaran cualquiera de las posiciones<sup>11</sup>. Sin embargo, las Sentencias más recientes van todas en una misma dirección, recogida también por la doctrina: considerar a la alevosía una circunstancia de naturaleza mixta, entendiéndose que es una circunstancia de carácter predominantemente objetivo que incorpora un especial elemento subjetivo, que dota a la acción de una mayor antijuridicidad<sup>12</sup>. En palabras del propio TS, *"hay una mayor peligrosidad y culpabilidad en el autor del hecho, que revela con estos comportamientos un ánimo particularmente ruin, perverso, cobarde o traicionero (fundamento subjetivo) y también una mayor antijuridicidad por estimarse más graves y más lesivas para la sociedad este tipo de conductas en que no hay riesgo para quien delinque (fundamento objetivo)"* (STS 23 de noviembre de 2006, FJº 4º).

Esta postura es la que adopta ALONSO ÁLAMO, que entiende que el fundamento de la alevosía radica no sólo en el aseguramiento del delito y de la persona del ejecutor, sino en emplear en ello medios, modos y formas de manera insidiosa y clandestina<sup>13</sup>. También otros autores entienden que, partiendo de la existencia de un elemento objetivo consistente en los medios, modos o formas empleadas en la ejecución del ilícito penal, se necesita, además, un elemento tendencial o subjetivo representado por la intención de aprovechar o lograr el aseguramiento del delito<sup>14</sup>. Por tanto, parece ser que vuelve a aflorar el concepto de alevosía que ya adoptara el Código Penal de 1848, es decir, obrar *"a traición y sobre seguro"*.

No puede obviarse, por otro lado, que en ocasiones la causa de la discusión de la doctrina ha sido una mal entendida equiparación entre antijuridicidad-circunstancias objetivas y culpabilidad-

7 CERREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal español: Parte General. II. Teoría jurídica del delito*. 6ª ed. Madrid: Tecnos, 1998, pág. 377.

8 MUÑOZ CONDE, A.; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal: Parte General*. 8ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, pág. 480.

9 MUÑOZ CUESTA, J. "Alevosía". En ARROYO DE LAS HERAS, A.; GOYENA HUERTA, J.; MUÑOZ CUESTA, J. [coord.] *Las Circunstancias Agravantes en el Código Penal de 1995*. Pamplona: Aranzadi, 1997, pág. 26.

10 Por ejemplo, la STS de 17 de diciembre de 1875: *"No es circunstancia que afecta a la personalidad del delincuente [...] sino que consiste en la ejecución material del hecho y en los medios empleados para llevarla a cabo"*.

11 ALTES MARTÍ, M.A. Op cit. Vid. *supra*, nota 1, pág. 83.

12 Vid. SSTS de 9 de marzo de 1993, ROJ: STS 1400/1993 (FJº 1º), 15 de febrero de 2005 (FJº 9º) y 23 de noviembre de 2006 (FJº 4º).

13 ALONSO ÁLAMO, M. *El sistema de las circunstancias del delito: Estudio general*. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1981, pág. 481.

14 PUENTE SEGURA, L. *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal*. Madrid: Colex, 1997, pág. 445.

circunstancias subjetivas, lo cual ya ha sido rechazado por la doctrina<sup>15</sup>. No cabe duda alguna que la alevosía supone una mayor gravedad del desvalor de la acción, por el empleo de medios, modos o formas de ejecución con el fin de asegurarla e impedir los riesgos procedentes de la posible defensa de la víctima<sup>16</sup>. Lo que es verdaderamente importante, más allá de discusiones dogmáticas, es que la alevosía hace referencia al específico modo de ejecución<sup>17</sup>. Esto, como se verá más adelante (*infra*, 5.4), es crucial a la hora de poder comunicar esta agravante a los partícipes del delito, según las normas establecidas por el artículo 65 CP, que no hacen distinción entre circunstancias objetivas y subjetivas, sino que se refieren a circunstancias de naturaleza personal y circunstancias que consistan en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarla.

En mi opinión, y siguiendo la línea más reciente del Tribunal Supremo, la alevosía posee una naturaleza mixta. Esto se debe a que se funda tanto en la gravedad objetiva del hecho, al suponer la utilización de medios más peligrosos, como en el reproche al autor, que lo hace de manera insidiosa y clandestina, sin que esto tenga relevancia de cara a la comunicabilidad de la alevosía.

### 3. ELEMENTOS DE LA ALEVOSÍA

Se han estudiado las distintas posiciones doctrinales y jurisprudenciales acerca de la naturaleza de la alevosía, mas el Alto Tribunal opta por no centrarse en esta discusión, tal y como lo hace parte de la doctrina<sup>18</sup>, dando mayor importancia a la concurrencia de sus distintos elementos<sup>19</sup>, que son los requisitos que conducen a la apreciación de esta circunstancia. Dichos elementos son los que a continuación se elencan.

#### 3.1. ELEMENTO OBJETIVO: LOS "MEDIOS, MODOS O FORMAS"

El elemento objetivo viene configurado por la expresión del artículo 22.1 CP que hace referencia a la utilización de "*medios, modos o formas*" que tiendan a asegurar la ejecución del delito, evitando el riesgo que para la persona del autor puede provenir de la defensa de la víctima. En palabras del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 23 de noviembre de 2006, este elemento objetivo está conformado por "*el modus operandi, que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad*".

La otra cara de la moneda es que estos medios, modos o formas conlleven la inexistencia del riesgo para el ofensor que pudiera proceder del comportamiento defensivo del ofendido, tal y como estableció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de diciembre de 2001, FJº 4º. De esta Sentencia es reseñable el hecho de que aluda al elemento objetivo como "*la verdadera esencia de esta importante circunstancia agravatoria*". Yendo un paso más allá y siguiendo este razonamiento, ALTÉS MARTÍ entiende que la posible defensa que se elimina es la de la víctima, por tanto, "*no afecta para nada a la alevosía el hecho de que el culpable no imposibilite la*

15 Véase SALINERO ALONSO, C. *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y artículo 66 del Código Penal*. Granada: Comares, 2000, pág. 61.

16 Entre otros, CERÉZO MIR, J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 7, pág. 377.

17 ALONSO ÁLAMO, M. Op. cit. Vid. *supra*, nota 13, pág. 493.

18 Así, Díez Ripollés, J.L. "Naturaleza de las circunstancias modificativas, su referencia a los elementos del delito y el art. 60 del Código penal español". En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. XXX, 1977: "En todo caso, la indagación sobre la naturaleza objetiva o subjetiva de una circunstancia, a no ser que tenga como contenido esencial el averiguar si exige el elemento subjetivo de «aprovecharse» o «buscar de propósito», la considero poco justificada", pág. 644.

19 ALTÉS MARTÍ, M.A. Op. cit. Vid. *supra*, nota 1, pág. 87.

*defensa por parte de terceros sujetos y sí la del ofendido, y [sic] aún cuando aquéllos hubieran podido evitar la ejecución*"<sup>20</sup>.

El hecho de que se exija la eliminación de la defensa de la víctima no implica que ésta no pueda reaccionar de forma alguna. A este respecto, es muy ilustrativa la doctrina que el Tribunal Supremo fijó en su Sentencia de 20 de marzo de 1997, en su Fundamento Jurídico 2º, al considerar que *"una cosa es la "defensa activa" que se realice o pueda realizarse, y otra cosa es lo que podríamos llamar "defensa pasiva" o de simple autoprotección, equiparable a lo que normalmente se entiende por "instinto de conservación". Lo primero, cuando se prueba esa defensa o su posibilidad, evita la agravante de alevosía, pero no así lo segundo al no suponer otra cosa que una simple reacción instintiva frente a un ataque externo, sin influencia alguna en la variación de lo acontecido, ni en la intención agresora del sujeto"*. En el caso enjuiciado, la víctima intentó parar las puñaladas que le asestaba el agresor cubriéndose con un brazo, sin llegar en ningún momento a defenderse de la acción ni a causarle daño alguno.

Los medios empleados pueden ser de muy distinta índole, lo cual ha dado lugar a la diferenciación tanto por parte del TS como de la doctrina de tres clases de alevosía, que serán objeto de estudio en un momento sucesivo, por lo que a ese epígrafe (*infra*, 4) me remito para la concreción de los distintos medios, modos o formas alevosos. Estos medios deben ser empleados en el mismo momento de la ejecución del delito, no antes ni después<sup>21</sup>. Siguiendo con los medios de comisión, el Tribunal Supremo y autores como MARTÍN GONZÁLEZ rechazan la posibilidad de que pueda concurrir la alevosía en la modalidad de comisión por omisión<sup>22</sup>. Para concluir, este autor entiende que no es necesario que los fines (el aseguramiento del delito y la prevención del riesgo que pudiera venir por la defensa de la víctima) se consigan, pues no se exigen medios que aseguren, sino que con ellos se tienda a asegurar, de donde resulta que no se coloca en el resultado de la acción el criterio decisivo para declarar o no la alevosía<sup>23</sup>.

### **3.2. ELEMENTO SUBJETIVO: EL PROBLEMA DEL DOLO EVENTUAL**

El elemento subjetivo de esta circunstancia está constituido por el dolo, que debe proyectarse *"no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél"*<sup>24</sup>. Es precisamente este elemento subjetivo, el que, junto con el anteriormente mencionado elemento objetivo, ha llevado a gran parte de la doctrina a considerar que la alevosía tiene una naturaleza jurídica mixta<sup>25</sup>.

Sin embargo, en la STS de 24 de mayo de 2004 (FJº 7º), el Tribunal Supremo establece que no es imprescindible que de antemano el agente busque y encuentre el modo más idóneo de ejecución, sino que es suficiente que se aproveche, en cualquier momento y de forma consciente, de la situación de la víctima, así como la facilidad que ello supone. Por tanto, no es necesaria una fase previa de deliberación. No ha sido siempre éste el criterio del Tribunal Supremo, lo cual, como se verá con posterioridad, fue criticado por la doctrina, que entendió que de exigirse siempre que sea el autor el que busque los medios, modos o formas, no cabría aceptar la alevosía en relación con personas objetivamente indefensas, modalidad que será estudiada más adelante (*infra* 5.3).

Si la compatibilidad del dolo directo o de primer grado con la alevosía no plantea ningún género de duda, más reticencias provoca la admisión del dolo eventual. Esta modalidad del dolo

20 ALTÉS MARTÍ, M.A. Op. cit. Vid. *supra*, nota 1, pág. 145.

21 PUENTE SEGURA, L. Op. cit. Vid. *supra*, nota 14, pág. 449.

22 MARTÍN GONZÁLEZ, F. *La alevosía en el Derecho español*. Granada: Comares, 1988, pág. 94.

23 *Ibid*, pág. 76.

24 Vid. por todas, la STS de 23 de noviembre de 2006, FJº 4º.

25 Véase por todos PUENTE SEGURA, L. Op. cit. Vid. *supra*, nota 14, pág. 454.

presupone que el sujeto se represente un resultado dañoso, cuya producción es simplemente posible aunque no necesaria, y en cualquier caso no es directamente querida, aunque sí asumida conscientemente<sup>26</sup>. Es por ello por lo que el Tribunal Supremo ha entendido que *"quien conoce suficientemente el peligro concreto generado por su acción, que pone en riesgo específico a otro, y sin embargo, actúa conscientemente, obra con dolo pues sabe lo que hace, y de dicho conocimiento y actuación puede inferirse racionalmente su aceptación del resultado, que constituye consecuencia natural, adecuada y altamente probable de la situación de riesgo en que deliberadamente ha colocado a la víctima"*<sup>27</sup>.

Una vez fijado este concepto de dolo eventual, hay que precisar que, para ciertas posturas, teniendo en cuenta que la alevosía tiene carácter tendencial, el dolo del autor con respecto a la circunstancia debe ser directo y no eventual<sup>28</sup>. También, en un inicio, se mostró titubeante el Tribunal Supremo a la hora de admitir el dolo eventual en la alevosía. Así, en la Sentencia de 13 de abril de 1993, establecía que *"obvio resulta que la agravante de alevosía, que para su apreciación requiere, en cuanto a la dinámica de su actividad, el empleo de medios, modos o formas de ejecución (de cualquiera de los delitos contra las personas) que tiendan directa y especialmente a asegurarla, resulta incompatible cuando, como en el supuesto acaece el resultado no es querido directamente por el agente"* (FJº 3º).

Sin embargo, la tendencia actual pasa por entender que puede concurrir un dolo directo respecto de la circunstancia, y un dolo eventual respecto del resultado del delito en cuestión. En este sentido se pronuncian numerosos autores<sup>29</sup>. Es especialmente esclarecedora la STS de 21 enero 1997, que en su Fundamento Jurídico Noveno, entiende perfectamente compatible la voluntad directa de dar cumplimiento a finalidades aseguratorias para la ejecución y para el propio actuante, así como sobre la indefensión de la víctima (en este caso, el agente buscaba deliberadamente situaciones de soledad o aislamiento de la víctima o los momentos más propicios para la sorpresa), y una intención que no necesariamente implica causar un daño o una lesión, pero sí asumir dicho resultado. También la STS de 3 de junio de 2002 entendió que *"en el delito de asesinato alevoso el dolo eventual respecto del resultado es suficiente para la realización del tipo"* (FJº 2º). Ahora bien, el dolo eventual se admite únicamente respecto del resultado lesivo, pero no respecto de la circunstancia de alevosía, que requiere para su apreciación de un dolo directo.

### 3.2.1. ¿Cabe aceptar la alevosía en delitos imprudentes?

Tanto jurisprudencia como doctrina<sup>30</sup> están de acuerdo en que no cabe aceptar la apreciación de la alevosía en delitos imprudentes, como dispuso el Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de diciembre de 1994, concretamente en el Fundamento Jurídico Sexto<sup>31</sup>, ya que en estos casos se da una ausencia total de dolo. La alevosía, como se ha establecido anteriormente (*supra*, 1.2.3), es una circunstancia mixta, que requiere de un elemento objetivo, consistente en el empleo de medios, modos y formas de ejecución del delito, y de un elemento subjetivo, que se concreta en la intencionalidad por parte del agresor de no correr riesgo alguno que provenga de una posible reacción defensiva de la víctima.

En cambio, recogiendo las palabras del Alto Tribunal, la imprudencia supone una falta de previsión en las posibles o previsibles consecuencias de un determinado evento. Es decir, puede suceder que en los delitos imprudentes se utilicen medios que sean objetivamente alevosos. Sin

26 ARIAS EIBE, M.J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 3, pág. 6.

27 STS 24 de mayo de 2004, FJº 6º.

28 Por ejemplo, CERESO MIR, J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 7, pág. 374, nota (9).

29 MUÑOZ CUESTA, J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 9, pág. 35; ARIAS EIBE, M.J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 3, pág. 6; PUENTE SEGURA, L. Op. cit. Vid. *supra*, nota 13, pág. 462.

30 Vid., por todos, MUÑOZ CUESTA, J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 9, pág. 35.

31 Puesto que hay otras Sentencias de esta fecha que tratan el tema de la alevosía, es preciso dar un ulterior dato, que es el ROJ: STS 11547/1994.

embargo, no cabe que éstos se utilicen de forma consciente y deliberada, orientada a eliminar la posible defensa de la víctima, ya que esta utilización es incompatible con la ausencia del elemento volitivo de la figura del dolo, que es propia de los delitos imprudentes.

### 3.2.2. El error sobre la circunstancia de la alevosía

Por último, y para concluir con el estudio del elemento subjetivo de la alevosía, es preciso estudiar el tema del error. Cuando se trata de un error en la persona o en el golpe, de cara a la apreciación o no de la alevosía, éstos no tienen trascendencia alguna, ya que son errores sobre el objeto, que no impiden la apreciación de la circunstancia si se dan todos los elementos anteriormente estudiados.

Pasando al error sobre la propia circunstancia, según ALTÉS MARTÍ, en el supuesto (de escasa aplicabilidad práctica y que entraña una enorme dificultad probatoria) de que una persona dé muerte a otra ignorando la situación de indefensión en que la víctima se encontraba, no se apreciará la alevosía; *contrario sensu*, la circunstancia sí operará cuando el autor haya actuado en la creencia errónea de que la víctima se encontraba indefensa, cuando en realidad no lo estaba<sup>32</sup>. Sin embargo, esta cuestión queda resuelta de manera distinta por el artículo 14.2 CP, que establece que "*el error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación*". Esto es, por mucho que el autor del delito crea que la víctima se encuentra en situación de indefensión, si no lo está, y por tanto actúa erróneamente, por imperativo del precepto mencionado, no cabrá la apreciación de la alevosía.

### 3.3. ELEMENTO NORMATIVO

No basta únicamente con que se den los elementos objetivo y subjetivo para poder apreciar la alevosía, ya que esta circunstancia concurrirá únicamente cuando se esté ante "*delitos contra las personas*", como establece el artículo 22.1. Hasta 1995, esta cuestión no planteaba ningún problema, ya que existía un epígrafe, concretamente el del Título VIII del Libro II, que se titulaba precisamente de esa manera e incluía delitos contra la vida y la integridad corporal y la salud (concretamente, el homicidio, el aborto y las lesiones). Sin embargo, en el actual Código Penal no existe tal epígrafe para los delitos; sí, en cambio, para las faltas, pero éste incluye faltas contra la libertad, la seguridad, el honor y las relaciones familiares. No obstante, y antes de entrar en el tema de los delitos, hay que establecer que la propia dicción literal del precepto excluye que la alevosía pueda ser aplicada a las infracciones menos graves.

#### 3.3.1. Bien jurídico protegido: la interpretación de los "delitos contra las personas"

En la actualidad, para poder apreciar la agravante de alevosía, el bien jurídico protegido por el delito debe ser de carácter personalísimo y las formas de ataque deben ser de acometimiento físico. Además, el tipo penal violado debe contener la pérdida de la vida o una merma de la integridad física<sup>33</sup>. Ahora bien, existen autores que se muestran favorables a la aplicación de la alevosía en delitos de secuestro y de agresiones sexuales<sup>34</sup>, si bien esta postura no encaja con una interpretación estricta e histórica del término "delitos contra las personas".

Por otro lado, no operará la alevosía en ciertos delitos contra las personas por ser inherente a los mismos que la víctima renuncie a la defensa. Tal sería el caso del auxilio al suicidio o de las lesiones consentidas<sup>35</sup>. Por ser su fundamento, no cabe la menor duda de que se puede apreciar respecto del asesinato (ya que la alevosía es uno de los elementos configuradores del mismo, según el art. 139.1 CP) y de las lesiones (puesto que el art. 148.2º la contempla expresamente como uno de los fundamentos del tipo agravado de lesiones).

32 ALTÉS MARTÍ, M.A. Op. cit. Vid. *supra*, nota 1, pág. 156.

33 MUÑOZ CUESTA, J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 9, pág. 28.

34 CÓRDOBA RODA, J. "Comentarios a los arts. 10 a 23". En CÓRDOBA RODA, J.; GARCÍA ARÁN, M. [directores]. *Comentarios al Código Penal: Parte General*. Madrid: Marcial Pons, 2011, pág. 274.

35 PUENTE SEGURA, L. Op. cit. Vid. *supra*, nota 14, pág. 448.

Más problemática es la posibilidad de apreciar la alevosía en el delito de aborto. Si bien hay autores que entienden que no cabe dicha posibilidad, puesto que la alevosía es inherente al mismo, hay otros que entienden que, en los supuestos contemplados en el artículo 144 CP, es decir, abortos realizados sin el consentimiento de la mujer, sí cabe la alevosía<sup>36</sup>. Quienes se posicionan en contra, como MARTÍN GONZÁLEZ, consideran que en el caso del aborto el ataque va dirigido contra el feto, cuya situación de indefensión es inherente al tipo<sup>37</sup>.

Para concluir, hay que recalcar que la agravante del art. 22.1 es aplicable a todos los delitos contra la vida humana independiente y la salud, con independencia del Título en que estén regulados. Esto incluye, por tanto, el magnicidio de los artículos 485 y 486, el atentado contra la vida o la integridad corporal de un Jefe de Estado extranjero o de personas internacionalmente protegidas por un Tratado que se hallen en España, los delitos del art. 605, los delitos de terrorismo del art. 572 y el genocidio y lesa humanidad de los arts. 607 y 607 bis, respectivamente<sup>38</sup>.

### 3.3.2. El caso específico de la tortura

La compatibilidad con la tortura ha sido expresamente rechazada por el Tribunal Supremo en la STS de 30 de noviembre de 1992, que establece que *"en este tipo delictivo la alevosía es inherente a su comisión; es obvio que sólo puede tener lugar estando el detenido a disposición de los Agentes ejecutores del hecho y sin posibilidad de defensa"* y que, por tanto, debe prevalecer el principio de especificidad (FJº 2º). Esa misma opinión es compartida por autores como GRIMA LIZANDRA, quien considera que al no encontrarse la tortura dentro de los delitos contra las personas, elemento normativo imprescindible, no podrá aplicarse en relación con la misma la agravante de alevosía<sup>39</sup>. Dos son, por tanto, los argumentos en contra de la compatibilidad entre alevosía y tortura:

1. Un elemento de carácter normativo, referente a la no inclusión en la rúbrica de delitos contra las personas de la alevosía.
2. La consideración de que la misma es inherente al tipo de tortura.

No obstante, el Tribunal Supremo no siempre se ha decantado por el rechazo a la aplicabilidad de la alevosía. En la STS de 25 de febrero de 1990, se estableció que *"no resulta asumible, sin más, afirmar desde la raíz proporcionada por el artículo 59 del Código penal la consunción en el tipo de la alevosía. Conceptualmente son representables hipótesis"* en que la misma se plantee (FJº 9º). En cuanto al argumento normativo, establece que *"La referencia normativa no debe entenderse sin embargo como reducida a las infracciones penales reguladas en el título octavo del Libro segundo del Código penal, al tratarse el tipo que se examina, pese a su ubicación sistemática, dentro del título segundo (delitos contra la seguridad interior del estado), capítulo segundo (de los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes) y en su sección segunda (cometidos por funcionarios); como una descripción normativa siempre conectada al tipo-base y con inequívoca referencia al artículo 68 del Código penal"* (todo ello, no se olvide, con referencias al anterior Código Penal).

Parte de la doctrina también ha optado por esta solución. En cuanto al elemento normativo, se ha alegado que una vez desaparecida la rúbrica que enmarcaba los delitos contra las personas, no existe inconveniente alguno en considerar como tales todos aquellos en que se lesione o ponga

36 PUENTE SEGURA, L. Op. cit. Vid. *supra*, nota 14, pág. 449.

37 MARTÍN GONZÁLEZ, F. Op. cit. Vid. *supra*, nota 22, pág. 110.

38 CEREZO MIR, J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 7, pág. 376. Este autor no menciona el delito de lesa humanidad, por no encontrarse regulado en el momento en que se publicó su obra, pero del elenco reseñado puede deducirse que lo habría incluido de hallarse tipificado.

39 GRIMA LIZANDRA, V. *Los delitos de tortura y tratos degradantes por funcionarios públicos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998, pág. 206.

en peligro un bien jurídico individual de carácter personalísimo<sup>40</sup>. En cuanto a la inherencia de la alevosía al tipo de tortura, RODRÍGUEZ MESA excluye un rechazo apriorístico de su aplicabilidad<sup>41</sup>. En el mismo sentido, DE LA CUESTA ARZAMENDI se inclina por negar la inherencia de la alevosía, por ser perfectamente imaginables supuestos de tortura en que no se den las características exigibles para la concurrencia de aquella circunstancia (piénsese en un funcionario público que, despojándose de todo su armamento y quedándose solo con la víctima, la reta a que se defiende de sus golpes), si bien es cierto que lo habitual será que ésta concurra<sup>42</sup>.

BARQUIN SANZ, haciéndose eco de esta polémica entiende que, si bien es cierto que cabe tortura y tratos inhumanos o degradantes sin alevosía, ello no implica que sea posible aplicar en la práctica esta circunstancia respecto de alguno de los tipos comprendidos entre los artículos 174 y 177 del Código Penal, ya que, analizando uno por uno estos delitos, se llega a la conclusión de que la alevosía no es predicable respecto de las amenazas ni de las coacciones, y sólo podría concurrir respecto de las lesiones. Sin embargo, en tal caso el elemento de la alevosía consistente en la ausencia de riesgo para el sujeto activo ya es desvalorado a través de la especial posición en que se encuentra el sujeto pasivo<sup>43</sup>, por lo que el autor considera a esta circunstancia, en términos prácticos, inherente al tipo de tortura.

La solución a esta cuestión es ciertamente muy compleja. Rechazado ya que la imposibilidad de la aplicación de la alevosía al delito de tortura se centre en un elemento normativo, queda dilucidar si la alevosía es siempre inherente a este tipo o no. Como se ha visto, esta cuestión tiene completamente dividida a la doctrina. Por mi parte, entiendo que, aunque en la práctica sea muy difícil que se dé un supuesto de tortura sin alevosía, mientras exista esa posibilidad, por remota que sea (baste recordar el ejemplo recogido por el profesor DE LA CUESTA ARZAMENDI), no podrá rechazarse apriorísticamente su aplicación, ya que la alevosía no quedará siempre absorbida en el tipo.

### 3.4. ELEMENTO TELEOLÓGICO

Las Sentencias más recientes del Alto Tribunal, por ejemplo, la de 23 de noviembre de 2006, han exigido que, además de los requisitos mencionados, concurra un último elemento diferenciado, que impone *"la comprobación de si en realidad, en el caso concreto, se produjo una situación de total indefensión, siendo necesario que se aprecie una mayor antijuridicidad precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades"* (FJº 4º). Esto requiere que de la forma de realizar el hecho derive un mayor desvalor de la acción, una conducta más censurable que merezca ser castigada más duramente que aquella en la que no se utilicen los medios, modos o formas constitutivos de la alevosía. Por la concurrencia de este elemento es por la que se debe rechazar que la alevosía sea una circunstancia de carácter meramente subjetivo, o, si se quiere, centrada en la culpabilidad del sujeto, puesto que se exige que el bien jurídico sea puesto en peligro de una manera más grave precisamente por la tendencia a la eliminación de la defensa por parte de la víctima. De todas formas, algún sector de la doctrina entiende que este requisito carece de sustantividad propia, ya que únicamente recoge lo que se infiere necesariamente de la concurrencia de los tres requisitos anteriores<sup>44</sup>.

40 RODRÍGUEZ MESA, M. J. *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*. Granada: Comares, 2000, pág. 301.

41 Ibid, pág. 302.

42 DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. *El delito de tortura: Concepto. Bien jurídico y estructura típica del art. 204 bis del Código Penal*. Barcelona: Bosch, 1990, pág. 68.

43 BARQUIN SANZ, J. *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*. Madrid: Edersa, 1992, pág. 306

44 CÓRDOBA RODA, J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 34, pág. 268.

## 4. CLASES DE ALEVOSÍA

Si la naturaleza de la alevosía ha demostrado ser una cuestión discutida, tanto la doctrina como el Tribunal Supremo aceptan la existencia de tres modalidades de alevosía sin ningún género de problema, si bien hay mucho recelo por parte de la doctrina a la hora de delimitar el ámbito de aplicación de la última de ellas. Antes de comenzar, es preciso señalar que la propia jurisprudencia ha establecido que las tres formas de manifestarse la alevosía, atendiendo a los modos, situaciones o instrumentos de que se valga el agente, no constituyen una enumeración cerrada, sino que son maneras concretas en las que habitualmente viene apareciendo esta circunstancia agravante<sup>45</sup>. Por tanto, cabe que en un caso concreto, que no se pueda reconducir a ninguna de las siguientes categorías, se aprecie alevosía.

### 4.1. ALEVOSÍA PRODITORIA

En la STS de 20 de diciembre de 2001, (FJº 4º), entre otras, se define esta modalidad de alevosía como *"cuando se obra en emboscada o al acecho a través de una actuación preparada para que el que va a ser la víctima no pueda apercibirse de la presencia del atacante o atacantes hasta el momento mismo del hecho"*. Se aprecia en casos en los que se actúa mediante trampa, emboscada o a traición del que aguarda y acecha<sup>46</sup>. Es esta clase de alevosía, según la ya mencionada Sentencia, la que más enlaza con los orígenes históricos de esta figura penal, en el espíritu caballeresco de la Edad Media que sancionaba precisamente el obrar *"a traición y sobre seguro"*, como recogía el CP 1822, y es aquí donde se encuadran los supuestos en los que el sujeto activo utiliza estratagemas o procedimientos engañosos o tretas para atraer pérfidamente a la víctima con ocultación sinuosa del ánimo hostil<sup>47</sup>.

La indefensión de la víctima, que es siempre el núcleo de la alevosía, no viene deparada por una simple circunstancia fáctica o por la especial condición o características del sujeto pasivo, sino provocada, preparada, "organizada", por quien pretende la seguridad en la ejecución y la eliminación del riesgo defensivo, que consigue gracias a la ausencia de sospecha en la víctima<sup>48</sup>. En ocasiones la alevosía vendrá configurada por tratarse de un ataque por la espalda, si bien, como ya estableció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de octubre de 1972, *"no siempre han de reputarse alevosos los ataques cometidos por la espalda de la víctima, calificación que puede quedar subordinada a otros varios factores merced a los cuales no se aprecie un tipo de acometimiento sigiloso, súbito, inesperado para la víctima, con indefensión por parte de ésta, por la cautelosa previsión en el actuar del culpable"*.

Un ejemplo de apreciación de este tipo de alevosía es el de la STS de 25 de enero de 1993. En el supuesto enjuiciado, los autores materiales del delito penetraron en el inmueble sirviéndose de las llaves entregadas por un tercero y subieron a la terraza, desde donde acecharon el momento en que la víctima marchaba de su domicilio para ir al trabajo, siguiéndole por las escaleras y antes de que saliera a la calle, se abalanzaron contra él y le atacaron con una barra de hierro y una navaja, causándole la muerte. El Tribunal Supremo se refiere a estos hechos como paradigmáticos de la modalidad de alevosía proditoria (FJº 7º).

### 4.2. ALEVOSÍA SORPRESIVA

Se da cuando tiene lugar un ataque que no se puede prever. Aunque en este caso el agresor no se oculta físicamente, como sería en el caso de la alevosía proditoria, no deja traslucir sus intenciones hasta el momento en que despliega su agresión, concurriendo generalmente un lapso de tiempo mínimo entre el pensamiento concreto (que no hay que confundir con la idea previa de matar) y la ejecución, de tal forma que estando totalmente desprevenido el ofendido,

45 Vid. STS de 20 de diciembre de 2001.

46 Así se estableció en la STS de 2 de noviembre de 2004, FJº 1º.

47 ARIAS EIBE, M.J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 3, pág. 14

48 MARTÍN GONZÁLEZ. F. Op. cit. Vid. *supra*, nota 22, pág. 141

éste no espera la agresión a su integridad corporal y, por tanto, impide toda preservación o el intento defensivo más elemental<sup>49</sup>. Citando al TS, *"En estos casos es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él, al menos en la medida de lo posible. Esta modalidad de la alevosía es apreciable en los casos en los que se ataca sin previo aviso"*<sup>50</sup>. En muchas ocasiones se dará cuando por la situación de confianza, incluso de cohabitación entre el agresor y el agredido, la víctima se encuentra totalmente desprevenida y no puede suponer que, de manera repentina, se vaya a acometer contra su integridad física.

El fundamento de la agravación en estos casos se da por la concurrencia de los aspectos subjetivos de búsqueda o aprovechamiento consciente e intencionado por parte del agresor de una situación de desamparo en la que el agredido no puede impedirlo ni reaccionar contra él, lo que elimina para el atacante riesgos procedentes de una defensa posible, con lo que se dan todos y cada uno de los elementos de la alevosía, siempre que, además del aseguramiento de la ejecución, se persiga el aseguramiento de la persona del agente<sup>51</sup>.

#### 4.2.1. Casuística concreta

Son frecuentes los casos en que se estima la concurrencia de la alevosía sorpresiva cuando, en el curso de una conversación y sin previo aviso, el autor extrae un arma y agrede con ella a la víctima<sup>52</sup>. No puede apreciarse, en cambio, cuando, como se enjuició en la STS de 16 de noviembre de 1996 (FJº 1º), la víctima puede suponer el ataque violento del autor, ya que éste se encontraba golpeando violentamente la puerta de su casa, produciéndose la agresión cuando la víctima abrió la puerta. No cabe duda de que la víctima podría haber adoptado medidas de defensa antes de recibir al autor del delito, por lo que no se puede decir que haya habido sorpresa ni que el autor se haya ocultado (pudiéndose dar, en este último supuesto, la ya estudiada alevosía proditoria).

Otro supuesto que se encuadra en la modalidad de alevosía sorpresiva es el ataque con vehículos a motor. En la STS de 7 de noviembre de 2002, la parte recurrente en casación alegó que en ningún caso podría apreciarse la alevosía cuando se emplean estos vehículos, pero el Tribunal Supremo rechazó esa tesis entendiendo que la alevosía no cabe descartarse *a priori*, sino que se apreciará en función de que la utilización del vehículo a motor se emplee con la intención de disminuir las posibilidades de defensa de la víctima y que ésta quede efectivamente indefensa. Se trataba de un caso en el que el agresor se subió a su vehículo y sin previo aviso lo lanzó contra un grupo de jóvenes que se hallaban sentados en la acera. Teniendo en cuenta esto, el Alto Tribunal determina que *"el automóvil, objetivamente considerado, y utilizado en la forma en la que el recurrente lo hizo, es un instrumento idóneo para asegurar la ejecución de la acción, orientada al resultado buscado, suprimiendo el riesgo de una eventual reacción defensiva de la víctima, todo lo cual es abarcado por el dolo del autor, que sin ningún género de dudas conoce la potencialidad del instrumento utilizado, ha podido observar la situación desprevenida de las víctimas y decidió emplearlo para el repentino ataque contra ellas, acercándose cautelosamente y acelerando en el momento final de su acción agresora"* (FJº 5º) y, por lo tanto, cabe apreciar la circunstancia de alevosía.

#### 4.2.2. Analogía con la agravante del artículo 61.11 del Código Penal italiano

Si bien en el Derecho penal italiano no existe una circunstancia agravante que pueda resultar equivalente a la alevosía, la modalidad de alevosía sorpresiva puede considerarse recogida en el artículo 61.11 del Código Penal italiano, cuando fundamenta la agravación en haber actuado el

49 ARIAS EIBE, M. J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 3, pág. 15.

50 STS 2 de noviembre de 2004, FJº 1º.

51 MARTÍN GONZÁLEZ, F. Op. cit. Vid. *supra*, nota 22, pág. 140.

52 Por ejemplo, y entre muchas otras, en las SSTs de 10 de diciembre de 1996 (FJº 3º) y 2 de noviembre de 2004 (FJº 1º).

culpable con abuso de las relaciones domésticas o aprovechándose de la hospitalidad de la víctima. ANTOLISEI entiende que las relaciones domésticas son las constituidas por la relación existente entre los miembros de una familia. Por otro lado, la relación de cohabitación o de hospitalidad nace por la convivencia en un mismo lugar, o por la permanencia, aunque sea de breve duración, en casa de otra persona por cualquier motivo (visita amistosa, visita de negocios, invitación a comer...)<sup>53</sup>.

El fundamento de esta agravación, según GAROFOLI, es "la necesidad de proporcionar especial tutela a situaciones que, caracterizadas por la confianza de un sujeto hacia otro, ponen a quien abusa de las mismas en una situación de arbitraria ventaja en la comisión de un delito"<sup>54</sup>. Es clara la similitud con los supuestos de alevosía sorpresiva españoles estudiados líneas más arriba, en los que la situación de confianza, incluso de cohabitación entre el agresor y el agredido, hace que la víctima se encuentre totalmente desprevenida y no pueda suponer que, de manera repentina, se vaya a acometer contra su integridad física.

#### 4.3. APROVECHAMIENTO DE UNA ESPECIAL SITUACIÓN DE DESVALIMIENTO: LA AGRAVANTE DEL ARTÍCULO 61.5 DEL CÓDIGO PENAL ITALIANO

Dentro de este supuesto ha de diferenciarse entre las situaciones en que la víctima se halla accidentalmente privada de la aptitud para defenderse (dormida, ebria, sin conocimiento, gravemente herida...) y aquéllas en que la indefensión es condición inherente a la misma (niños, ancianos, inválidos, ciegos...). La primera modalidad es admitida sin ningún género de dudas por la doctrina; sin embargo, la segunda plantea más problemas, ya que, como se estudiará más adelante, si bien es aceptada actualmente por el Tribunal Supremo, hay un sector de los autores que entiende que desvirtúa el concepto legal de alevosía. Es interesante que el TS fundamente la reprochabilidad de la alevosía en que concurre el aprovechamiento de una especial situación de desvalimiento en la cobardía que ésta supone, como en la STS de 24 de noviembre de 1995 (FJº 3º), elemento subjetivo que siempre impregna la alevosía y que en este tercer supuesto actúa con más fuerza.

Esta modalidad se mencionaba en el CP 1822, al aludir, en el elenco de situaciones que daban lugar a la alevosía, que la víctima se encontrara dormida o indefensa. La indefensión no es de apreciar solo cuando el ataque ha sido súbito e inesperado, sino también, como estableció el TS en su Sentencia de 30 de abril de 2012 (FJº 2º), siempre que en la situación concreta el sujeto pasivo no haya podido oponer una resistencia mínimamente eficaz de la que pudiera surgir algún riesgo para el agresor, como sucederá cuando aquél se halle en una de las situaciones mencionadas en el párrafo anterior. La defensa meramente "pasiva", siguiendo la teoría que se ha recogido con anterioridad, no excluye la alevosía, como sería el caso de un anciano que intenta cubrirse con el brazo ante un ataque. En la reciente Sentencia de 29 de enero de 2014 se dispone que *"la mera asimetría de potencialidad agresiva no acarrea sin más la agravante cuestionada, pero es evidente la indefensión, buscada y aprovechada por los autores, cuando esa asimetría implica, además, la conjura de todo riesgo proveniente de la víctima para los agresores"* (FJº 3º).

El aprovechamiento de una situación de desvalimiento aparece recogido como agravante en el artículo 61.5 del Código Penal italiano, que prevé entre las agravantes el haber aprovechado el culpable circunstancias de la persona, incluida la edad, de tal forma que se obstaculice la defensa pública o privada<sup>55</sup>. Es interesante, de cara a considerar que en el Derecho italiano sí se

53 ANTOLISEI, F. *Manuale di Diritto Penale: Parte Generale*. 13ª ed. Milano: Giuffrè, 1994, pág. 413.

54 GAROFOLI, R. *Manuale di Diritto Penale*. Roma, NelDiritto Editore, 2009. *"La circostanza trova il suo fondamento nella necessità di fornire particolare tutela a situazioni che, caratterizzate dall'affidamento di un soggetto verso un altro, pongono chi ne abusi in una posizione di arbitrario vantaggio nella commissione di un reato"*, págs. 913-914.

55 *"Aver profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa"*.

prevén ciertas modalidades de la alevosía, la interpretación que dan de esta circunstancia los autores.

Así, ANTOLISEI considera que para poder aplicar esta agravante es fundamental que el culpable se haya aprovechado (*profittato*) de las concretas circunstancias de la persona, es decir, hay que demostrar que el reo conoció la condición de la persona y que quiso obtener una utilidad de la misma<sup>56</sup>. GAROFOLI se hace eco de la discusión existente entre la doctrina italiana, según la cual para un sector el verbo "*profittare*" implica que el sujeto activo debe aprovecharse intencionalmente de la situación de la menor capacidad defensiva, mientras que otra corriente doctrinal entiende que al ser inherente a la modalidad de acción, basta para aplicarla que el sujeto se haya valido de esa situación, aun no conociéndola<sup>57</sup>.

Queda, pues, patente la similitud entre la mencionada agravante del Derecho italiano y la modalidad de alevosía por desvalimiento, pues en ambas el fundamento de la agravación reside en la especial vulnerabilidad de la víctima y del mayor desvalor de la acción que supone su aprovechamiento por parte del autor.

## 5. PROBLEMAS CONCRETOS DERIVADOS DE SU APLICACIÓN

En las páginas precedentes se ha analizado la naturaleza jurídica de la alevosía, así como sus distintas modalidades y requisitos y se ha constatado que su apreciación en algunos supuestos no está exenta de polémica, llegando a enfrentar a doctrina y jurisprudencia. Por ello, en las siguientes líneas me ocuparé de intentar dar una respuesta a cuatro cuestiones controvertidas.

### 5.1. MOMENTO EN EL QUE HA DE CONCURRIR LA ALEVOSÍA: LA ALEVOSÍA INICIAL Y LA ALEVOSÍA SOBREVENIDA

Bajo este epígrafe se quiere estudiar la problemática derivada del hecho de que una acción puede empezar de forma alevosa y luego dejar de serlo, o viceversa. Esto genera dudas a la hora de aplicar o no la agravante cuando el actuar alevoso no ha impregnado toda la acción delictiva. Hay que tener en cuenta que no se puede apreciar una circunstancia agravante incompleta, por lo que dicha circunstancia concurre o no concurre, pero en plenitud<sup>58</sup>.

#### 5.1.1. Alevosía inicial

En cuanto a la primera de las posibilidades, es decir, que la conducta se inicie de forma alevosa, pero que deje de serlo, en un principio el Tribunal Supremo consideraba que en esos supuestos cabía la aplicación de la agravante. Así lo estableció en su Sentencia de 21 de marzo de 1984, CDO 2º: "*este Tribunal, en perfecta armonía con la doctrina científica, ha sostenido siempre que una conducta será alevosa cuando lo sea <<ex ante>>, es decir, desde el inicio de la acción o de la dinámica comisiva, de tal modo que si es alevosa, la citada conducta, <<ab initio>>, no dejará de serlo porque, inmediatamente después, de modo incidental, pueda el agredido contar con alguna posibilidad reactiva o de defensa*". Esta postura es rechazable, ya que asimila en el trato a quien inicia y termina su acción homicida alevosamente, y al que, en última instancia, mata sin que concorra la circunstancia configuradora del asesinato<sup>59</sup>.

Siguiendo esta idea, la posición del Tribunal Supremo ha ido evolucionando a favor de considerar que en esos casos no concurre la alevosía. Muestra de ello es la STS de 27 de marzo de 1992, en la que textualmente se explica que "*Está claro que puede iniciarse una agresión alevosamente y que pueda terminar como un homicidio simple porque haya desaparecido, en el transcurso de la dinámica comisiva, los elementos propios del actuar alevoso*" (FJº 2º, recurso de

56 ANTOLISEI, F. Op. cit. Vid. *supra*, nota 53, pág. 409.

57 GAROFOLI, R. Op. cit. Vid. *supra*, nota 54, pág. 910.

58 ARIAS EIBE, M. J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 3, pág. 19.

59 GIMBERNAT ORDEIG, E. "El ocasionamiento de muerte que empieza como asesinato y acaba como homicidio". En *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*. Tomo 20, Fasc/Mes 1-2, 1967, pág. 199.

la defensa). Por ello hay que entender que si en el transcurso de la acción desaparecen los elementos configuradores de la alevosía, no podrá apreciarse su concurrencia.

Aunque la postura del Tribunal Supremo es clara a este respecto, si se estudia en mayor profundidad este tema se verá que la solución no es tan evidente como parece. La llamada "tesis del homicidio", es decir, la estudiada en el párrafo anterior, fue objeto de severa crítica por el profesor GIMBERNAT ORDEIG, quien considera que *"calificar de homicida al que dispara dos veces alevosamente y mata, finalmente, sin alevosía, es equiparar a este sujeto con el que "solo" es homicida desde un principio y durante todo el proceso que desemboca en la muerte de la víctima ; o sea : es equipararle con el sujeto que no actuó con alevosía ni en los dos primeros disparos fallidos ni en el último mortal"*<sup>60</sup>.

Tras un detallado análisis de las distintas posibilidades, este autor centra la solución en el concurso de delitos. En primer lugar, rechaza la posibilidad del concurso real, ya que ello llevaría a la siguiente paradoja: al delincuente que ha fallado dos tiros alevosos le interesaría disparar el tercer disparo también de manera alevosa, ya que "únicamente" será condenado a un delito de asesinato. De lo contrario, si dispara de forma no alevosa, se le impondrá una pena muy superior, aplicando las normas que sobre el concurso real prevén los artículos 73 a 76 CP<sup>61</sup>.

Avanzando en este estudio, la mejor respuesta a este problema pasaría por aceptar el concurso ideal. Como ya se ha dicho, es posible que el comportamiento alevoso se consume, pero que el resultado perseguido de muerte se produzca a través de una ulterior acción no alevosa. En este supuesto, hay un único comportamiento que constituye dos delitos: asesinato frustrado y homicidio consumado, por lo que el desvalor de esta acción sólo queda agotado si se tienen en cuenta ambos aspectos. Además, la pena resultante, aplicando la norma del artículo 77.2, es más grave que la que correspondería a un homicidio consumado, pero inferior a la que resultaría si toda la acción hubiera sido alevosa<sup>62</sup>. A la misma conclusión llega el profesor ARIAS EIBE, al considerar que en estos casos el núcleo configurador del comportamiento alevoso se ha realizado en su plenitud y, por tanto, si el resultado muerte se ha conseguido pero utilizando medios, modos o formas no alevosos, habrá de entenderse concurrente el concurso ideal entre la tentativa de asesinato y el homicidio consumado<sup>63</sup>.

### 5.1.2. Alevosía sobrevenida

Ya se ha visto que la alevosía inicial puede plantear ciertos retos. Sin embargo, a mi modo de ver, es más interesante el supuesto contrario, es decir, que, iniciada la conducta delictiva de forma "ordinaria", en un momento dado el autor utilice medios, modos o formas alevosos. A este supuesto alude la doctrina como "alevosía sobrevenida".

También en este caso, la doctrina antigua del Tribunal Supremo se muestra reacia a admitir la concurrencia de la agravación, como muestra la Sentencia de 10 de febrero de 1983, CDO 1º: *"la indefensión de la víctima y su imposibilidad de reacción deben producirse, buscadas o aprovechadas, inicialmente, esto es, cuando comienza la agresión, y nunca surgir episódicamente o como consecuencia de los primeros actos agresivos, los que, al afectar al ser físico del agente le hieren o lesionan gravemente y le dejan inerte o imposibilitado de impedir, resistir u obstar los insistentes actos agresivos del sujeto activo que no cesa en su empeño hasta que, el ofendido, fenece o, al menos, lo cree así el agresor"*.

El Tribunal Supremo, en este caso, se está refiriendo a una única acción penal, en la que, como consecuencia del acometimiento, llega un momento en el que la víctima se encuentra ya tan próxima a la muerte que no puede ofrecer resistencia alguna. En el supuesto mencionado en el

60 GIMBERNAT ORDEIG, E. Vid. *supra*, nota 59, pág. 198.

61 *Ibid*, pág. 200.

62 *Ibid*, pág. 202.

63 ARIAS EIBE, M. J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 3, pág. 19.

párrafo anterior, los autores dispararon en tres ocasiones a la víctima para, unos instantes después y antes de marcharse, dispararle una cuarta vez.

En cambio, en otros supuestos, en los que comenzada la agresión por el agente sin que concurra la agravante, éste paraliza o interrumpe temporalmente aquélla para en un segundo estadio o momento reanudarla, aprovechándose de la situación de indefensión de la víctima, es cuando sí se aprecia la alevosía en esa segunda acción<sup>64</sup>. Es a esta interrupción temporal a la que el Tribunal Supremo denomina cesura y en la que fija la distinción para estimar la aplicación de la alevosía<sup>65</sup>. Por ello, parece que la clave para apreciar la alevosía está en la unidad de acción. Si existe unidad de acción, para que esta circunstancia sea apreciada, habrá de concurrir desde el inicio de la agresión<sup>66</sup>.

Al respecto de esta diferencia, es muy ilustrativa la reciente Sentencia de 14 de febrero de 2014, en cuyo Fundamento Jurídico 4º el Tribunal Supremo rechaza la consideración apriorística del estrangulamiento como modalidad comisiva alevosa. Y ello porque en toda acción mortal se llega a un momento en que la víctima está totalmente indefensa y desvalida. En palabras del Alto Tribunal, *"el factor decisivo es cómo se ha llegado a esa situación. Si se hace de forma sorpresiva e inopinada, cuando la víctima no puede esperar ese ataque; o a traición, abordándola por la espalda; o cuando la víctima se encuentra durmiendo o inconsciente (desvalimiento), habrá un asesinato. Cuando el estrangulamiento es el último acto ejecutivo de una agresión que comenzó de frente, con forcejeos, y, venciendo la resistencia opuesta por la víctima, se consigue doblegar sus esfuerzos por zafarse y postrarla sujetándole la garganta para asfixiarla, no hay alevosía"*.

Por último, en el supuesto de que la indefensión haya sido producida no por el autor, sino por terceros, el Tribunal Supremo admite la concurrencia de la alevosía sobrevenida, aunque, como se establece en la Sentencia de 3 de diciembre de 1993, FJº 2º, *"el ánimo tendencial de aseguramiento del ataque y exclusión del riesgo está presente en su conducta desde el principio al fin, esto es, la alevosía concurre ya desde el inicio de la acción que le es propia y que es la que debe ser penalmente valorada"*. Esto significa que la unidad de acción temporal o la existencia de una cesura se predica únicamente de la acción propia del autor, siendo irrelevante si éste se aprovecha de una indefensión de la víctima causada por circunstancias externas o por la intervención de terceros.

## 5.2. APRECIACIÓN DE LA ALEVOSÍA EN CASO DE RIÑA

A primera vista, parece que la situación de riña excluye la alevosía, ya que ambas partes han aceptado colocarse en esa situación, y por tanto no hay una búsqueda de medios, modos o formas que coloquen a una de ellas en una situación de indefensión. Sin embargo, desde el Código Penal de 1822 se han introducido matizaciones. En efecto, en el mencionado texto legal, en cuyo artículo 609 se definía la alevosía, se contemplaba como una de las modalidades en que cabía apreciarla la actuación del agente *"emplazándola [a la víctima] en una riña o pelea, provocada por el asesino con ventaja conocida de parte de este"*.

No obstante, hasta finales del siglo pasado, el Tribunal Supremo negaba la posibilidad de apreciar la concurrencia de la alevosía en situaciones de riña. En la Sentencia de 27 de marzo de 1981 establecía que el elemento objetivo de la alevosía es la utilización de medios, modos o formas que tiendan a asegurar la comisión del delito impidiendo una posible defensa de la víctima, *"siendo obvia, por ende, la dificultad de reconocer este ánimo tendencial cuando está en curso discusión o reyerta entre los contendientes, de modo que cada uno está ya*

64 MUÑOZ CUESTA, J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 9, pág. 32.

65 Vid., entre muchas otras, SSTs de 27 de septiembre de 1997 FJº 4º, de 24 de febrero de 2004, FJº 1º, y la muy reciente de 14 de febrero de 2014, FJº 4º.

66 LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. "Comentarios a las agravantes". En CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. [dir.] *Código Penal comentado*. 3ª ed. Barcelona: Bosch, 2012, págs. 162-163.

*apercebido al ataque de su contrincante y preparado a la defensa propia*" (CDO 3º). La doctrina (y en particular CARBONELL MATEU), sin embargo, critica esta postura, por entender que supone una interpretación incorrecta de la agravante, impregnada de su esencia histórica, es decir, su consideración como castigo a quien no siguiera el código medieval del duelo entre caballeros. Esto es lo que lleva al autor, partiendo de esta posición, a considerar que la alevosía, como agravante, debe ser eliminada<sup>67</sup>.

Como ya se ha dicho, el Alto Tribunal ha ido orientando su postura hacia la aceptación de la alevosía incluso cuando el acto delictivo se produzca en el contexto de riñas mutuamente consentidas, ya que puede suceder que *"uno de los contendientes no puede esperar racionalmente una actitud exasperada de la otra parte que vaya más allá de la confrontación verbal y se deslice hacia una agresión desproporcionada que pille de sorpresa al acometido"*<sup>68</sup>, o lo que es lo mismo, que la disputa experimente una radical inflexión debido al inopinado drástico cambio en la actitud de uno de ellos, lo cual rompe de manera sustancial el tenor de la relación, introduciendo un agudo desequilibrio en el desarrollo de la misma, en perjuicio del otro<sup>69</sup>.

Esta última es la postura que debe prevalecer. En efecto, es perfectamente imaginable un supuesto en el que, en el curso de una pelea verbal, se dé un salto cualitativo en la agresión, en el que el agresor lance un ataque súbito e inopinado, que, como se ha estudiado en el epígrafe correspondiente a la alevosía sorpresiva, impide que la víctima se defiendan, pues quien no espera un ataque difícilmente podrá defenderse contra él. Por ello puede hablarse de la utilización de medios, modos o formas que eliminan la posibilidad de defensa del agredido incluso en casos de riña mutuamente aceptada.

Supuesto distinto, sobre el que existe consenso, es que, una vez terminada la contienda, uno de los partícipes ataque al sujeto pasivo cuando éste no espera en ningún caso su ataque. Esta situación se analizó, por ejemplo, en la Sentencia de 18 de noviembre de 1995, en la que se enjuiciaba un caso en el que hubo una discusión entre dos personas, al término de la cual el agresor se dirigió a los lavabos. Al salir, éste cogió una navaja que llevaba en la chaqueta y se dirigió hacia la víctima por la espalda atacándole de forma súbita e inopinada. En este supuesto, hallándose ésta confiada al estimar que había cesado la situación de tensión creada por la riña precedente, *"tal agresión sorpresiva y repentina por la espalda configura la existencia de la alevosía con arreglo a continuada y constante doctrina jurisprudencial de esta Sala"* (FJº 2º, último párrafo).

En la más reciente Sentencia de 15 de noviembre de 2012, se resolvió sobre un asesinato que había ocurrido cuando, tras una discusión en el contexto de un cumpleaños familiar, la víctima acudió a hacer las paces con los brazos abiertos con el acusado, que se encontraba en el baño, momento que éste aprovechó para clavarle un cuchillo. En este caso, el Tribunal Supremo apreció la concurrencia de la alevosía, ya que el elemento subjetivo del dolo se daba, porque el autor se aprovechó de la indefensión de la víctima para clavarle un cuchillo que ésta ignoraba que tenía, asegurando con ello la ejecución y eliminando cualquier riesgo que pudiera provenir de la defensa del ofendido (FJº 2º).

### 5.3. ¿CABE ALEVOSÍA CONTRA PERSONAS OBJETIVAMENTE INDEFENSAS?

A la hora de estudiar los distintos elementos que integran la conducta alevosa, concretamente en lo referente al elemento objetivo, se aludió a que éste estaba constituido por un *modus operandi* consistente en utilizar medios, modos o formas tendentes a eliminar la posibilidad de defensa por parte de la víctima. Pues bien, la consideración de la alevosía como una conducta de tendencia

67 CARBONELL MATEU, J.C. "Comentario a las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal". En VIVES ANTÓN, T.S. [dir.]. *Comentarios al Código Penal de 1995. Volumen I*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, pág. 220.

68 ROJ STS 6913/1993, de 16 de octubre, FJº 2º. En el caso enjuiciado el acusado, en el curso de una discusión meramente verbal, sacó inopinadamente una pistola para enfrentarse a la víctima.

69 Vid. ROJ STS 6988/2006, de 25 de octubre, FJº 1º.

parece chocar con la posibilidad de apreciarla cuando el autor lo único que hace es aprovecharse de una especial situación de debilidad inherente a la víctima, como sería el caso de niños, ancianos, o de personas con algún tipo de discapacidad psíquica o sensorial.

### 5.3.1. La pugna entre la doctrina y el Tribunal Supremo

La doctrina se muestra reacia a la aplicación de la alevosía en estos casos. Muestra de ello es la postura de CÓRDOBA RODA, que centra el rechazo a esa posibilidad en tres motivos:

1. La alevosía agrava la responsabilidad atendiendo a los medios ejecutivos interpuestos, y no a la indefensión propia de la víctima.
2. El tenor literal del artículo 22.1 se refiere a la defensa que *pueda* provenir del ofendido, y no existe posibilidad de defensa en los casos citados.
3. Por último, porque la alevosía presupone que el agente haya querido interponer un medio, modo o forma tendente al aseguramiento del resultado criminal<sup>70</sup>, lo cual es muy distinto de la situación en que el medio le viene ya dado. En este caso, los autores se muestran partidarios de aplicar la agravante de abuso de superioridad, pero nunca la alevosía<sup>71</sup>.

Sin embargo, esta no es la postura adoptada por el Tribunal Supremo, desde tiempos muy remotos, que ha aplicado extensivamente la alevosía a la muerte dada a un recién nacido o a un niño de corta edad, a un anciano o a una persona ciega. CUELLO CALÓN estima que esta aplicación se debe a que *"a los tribunales ha parecido poca agravación la que procura ésta [el abuso de superioridad] y han buscado los efectos calificativos de la alevosía"*<sup>72</sup>.

Más recientemente, en su Sentencia de 29 de marzo de 1993, el TS defendía la aplicación de la alevosía a personas objetivamente indefensas por dos motivos. En primer lugar, entendiendo que para calificar un acto como alevoso no es imprescindible que de antemano el agente comisor busque y encuentre el modo más idóneo de ejecución, sino que es suficiente que se aproveche, de modo consciente, de la situación indefensa de la víctima y de la comodidad o facilidad que supone tal situación. En segundo lugar, porque, citando textualmente, *"aparte de puros tecnicismos, admitir lo contrario sería tanto como llegar a soluciones realmente involucionistas en el tratamiento y sanción de delitos de tanta gravedad como son la muerte o lesiones de niños, ancianos, inválidos, etc., cuando es la propia sociedad la que en estos momentos está reclamando, de manera unánime, una mayor protección en todos los órdenes a favor de esas personas por sí mismas desvalidas"* (FJº 1º). El segundo argumento es absolutamente rechazable, ya que se está incrementando la pena por un motivo de carácter estrictamente ético y de reproche moral<sup>73</sup>. Esta concepción es eco de la antigua nota de traición y cobardía que ha impregnado la alevosía desde un principio.

Cabe destacar, como cita la STS de 18 de junio de 2007, que el Proyecto de Código Penal de 1992 refería entre los supuestos de alevosía *"..... o cuando el hecho se ejecutare sobre persona absolutamente indefensa"* (FJº 2.3). Quizá sea por eso que el Tribunal Supremo, *"en la dialéctica entre el excesivo rigor interpretativo del principio de taxatividad y una interpretación teleológica, sistemática y coherente, ha entendido que sin vulnerar el principio de legalidad era perfectamente acogible la cualificativa haciendo notar que el aseguramiento del hecho y la ausencia de riesgo para el ofensor se daban exactamente igual en los casos que se eliminaba cualquier reacción defensiva, como cuando conscientemente se aprovecha la situación en que la posible defensa del ofendido aparecía anulada"* (ídem).

No obstante, a esto responde la doctrina entendiendo que la interpretación de los tipos penales o de las causas de agravación debe observar escrupulosamente el límite fijado por el significado

70 CÓRDOBA RODA, J. Op. cit. Vid. supra, nota 34, pág. 274.

71 Véase, por ejemplo, CEREZO MIR, J. Op. cit. Vid. supra, nota 7, pág. 374.

72 CUELLO CALÓN, E. Op. cit. Vid. supra, nota 5, págs. 562-563.

73 CARBONELL MATEU, J.C. Op. cit. Vid. supra, nota 67, pág. 219.

de las palabras utilizadas por la ley<sup>74</sup>. Esto es, si el artículo 22.1 del Código Penal exige para la apreciación de la alevosía que en su ejecución el culpable actúe "*empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla*", tienen difícil cabida supuestos en los que no es el culpable el que emplea los medios, modos o formas, sino que esas circunstancias concretas ya existían de antemano. Esta postura es la que me parece más aceptable, con independencia de que el Tribunal Supremo haya optado por considerar alevosos los asesinatos de personas especialmente desvalidas, quizá con el fin de castigar más duramente a quien los comete. No obstante, de querer agravarse de una forma especial a quien atenta contra la vida o la integridad física de estas personas, debería haberse hecho de otra forma, bien reconduciendo estos casos al abuso de superioridad, bien reconociéndolo en una agravante específica, como hizo el legislador italiano.

No toda la doctrina se opone a la postura del Tribunal Supremo. No faltan autores como MUÑOZ CUESTA, que defienden la posición del Tribunal Supremo, entendiendo que ésta "*no sin matizaciones, se ajusta a una interpretación literal y teleológica de la alevosía, pues lo que se pretende en definitiva es castigar la facilidad en la comisión del delito y la falta de riesgo para el agresor que pudiera hacer el ofendido, lo que sin duda es apreciable en seres indefensos*"<sup>75</sup>.

### 5.3.2. La casuística en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

Sea como fuere, y al margen de las discusiones doctrinales, lo cierto es que la corriente jurisprudencial que acepta la aplicación de la alevosía en estos supuestos se encuentra totalmente consolidada, en primer lugar, en el caso de niños. En este sentido, la STS de 19 de abril de 2004 la apreció por haberse aprovechado el acusado de "*una especial situación de total desamparo de la víctima que impide cualquier manifestación de defensa, situación en este caso bien evidente al tratarse de una niña de veintinueve meses, sin que puede [sic] apreciarse la alevosía menor o abuso de superioridad ya que no se trata de un supuesto de desequilibrio de fuerzas sino de ausencia absoluta de reacción o defensa*" (FJº 3º *in fine*). Esta Sentencia ya adelanta la diferencia con el abuso de superioridad, que será estudiada con posterioridad, y que radica en que mientras que en la alevosía la posibilidad de defensa está anulada completamente, en el caso del abuso de superioridad hay un desequilibrio de fuerzas, pero la defensa no es imposible.

En relación con ancianos, la STS de 15 de noviembre de 2012 aprecia la circunstancia de alevosía en un ataque mortal contra una mujer de 70 años que había sido operada recientemente de la cadera y que, por tanto, tenía la movilidad muy reducida. También en la STS de 30 de abril de 2012 (ROJ: STS 3106/2012) se apreció la concurrencia de esta circunstancia en el caso de un ataque con un hacha a un anciano de 81 años, que se dio a la fuga, siendo perseguido por el agresor, veinte años más joven, quien finalmente le dio muerte.

### 5.4. COMUNICABILIDAD DE ESTA CIRCUNSTANCIA

Antes de empezar, me gustaría precisar que la cuestión de la comunicabilidad podría ser objeto de un estudio mucho más extensivo y minucioso. Bajo este epígrafe lo que trataré de hacer será plantear e intentar resolver la problemática de la comunicabilidad siguiendo el punto de vista de la naturaleza de la alevosía. Empezando ya con su estudio, hay que comenzar diciendo que, en nuestro Código Penal, es el artículo 65 el que recoge la comunicabilidad de las circunstancias agravantes, dividiéndolas en dos grupos:

1. Las de naturaleza personal, que agravarán o atenuarán la responsabilidad sólo de aquéllos en quienes concurran (apartado 1).
2. Las que consistan en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarla, que servirán únicamente para agravar o atenuar la responsabilidad de los que hayan

74 CORDOBA RODA, J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 34, pág. 275.

75 MUÑOZ CUESTA, J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 9, pág. 30.

tenido conocimiento de ellas en el momento de la acción o de su cooperación para el delito (apartado 2).

La dicción literal del precepto puede dar lugar a confusión, y puede ser tomada como una alusión a la ya rechazada diferenciación entre circunstancias subjetivas y objetivas, de suerte que las primeras serían las recogidas en el apartado 1, y las segundas las recogidas en el apartado 2. En palabras del profesor MARTÍN GONZÁLEZ, si se atribuyera a la alevosía un carácter subjetivo (teniendo por tanto cabida en el apartado 1), nunca habría comunicación de la alevosía a los copartícipes, mientras que si se considerara que tiene una naturaleza exclusivamente objetiva, se podría comunicar siempre, incluso prescindiendo de la exigencia legal del conocimiento<sup>76</sup>.

Si bien los autores se muestran partidarios de encajar la alevosía dentro de las circunstancias que consistan en la ejecución material del hecho, o en los medios empleados para realizarla y, por tanto, abogan por su comunicabilidad, no todos coinciden en los requisitos que deben darse para que ésta sea efectiva. Por un lado, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA entiende que la alevosía es comunicable a los demás partícipes, sin más condición de que conozcan su existencia<sup>77</sup>. En la misma línea, MUÑOZ CUESTA considera que la alevosía es comunicable a los partícipes siempre y cuando el conocimiento que tengan éstos sea el adecuado, dentro del principio de culpabilidad, para hacerles responsables del delito cometido por el autor directo con la agravante de alevosía<sup>78</sup>.

Sin embargo, el otro sector de la doctrina se inclina por exigir un plus. Así, ALTÉS MARTÍ afirma que para poder comunicar esta circunstancia a los partícipes *"no sólo es necesario que se dé el conocimiento de los medios, modos o formas empleados, sino también que los mismos sean asumidos voluntariamente, conscientemente y que esto además resulte demostrado"*<sup>79</sup>. El profesor PUENTE SEGURA indica que esta doble exigencia es fruto de la consideración de la alevosía como circunstancia de naturaleza mixta<sup>80</sup>. Esta misma línea es la que sigue ARIAS EIBE<sup>81</sup>.

El Tribunal Supremo, por su parte, se muestra partidario de la comunicabilidad. Así, en su Sentencia de 26 de octubre de 2009, considera cumplidas las exigencias del artículo 65, que determina que se pueda aplicar a los copartícipes, *"en tanto que no se puede negar por parte de la procesada su conocimiento de la situación, condición y circunstancias de desvalimiento en que se encontraba su hija de cuatro años de edad, cuando permitió que quedara totalmente indefensa a merced del coprocesado; es decir, cuando consciente de la situación de riesgo en que se encontraba la niña, incumpliendo los deberes de protección que le correspondían respecto de ella, en situación de garante, dejó de adoptar cualquier medida para eliminar tal riesgo"*. (FJº 15º). Por tanto, el Alto Tribunal pone el acento en el conocimiento por parte de los coautores de las circunstancias determinantes de la alevosía (en este caso, el especial desvalimiento de la víctima) de cara a apreciar la comunicabilidad de la circunstancia.

En cuanto a la posibilidad de apreciar la alevosía en el inductor, es muy esclarecedora la ya mencionada Sentencia de 25 de enero de 1993. En los hechos probados se recoge que el procesado sentía profunda animadversión por su cuñado y maquinó atentar contra su vida. A tal fin, contrató a dos personas desconocidas, a quienes pagó la cantidad de cien mil pesetas y, para facilitarles la ejecución de su actividad, sin peligro para ellos, les entregó las llaves del inmueble ocupado por su cuñado (un ático), y les indicó el horario de trabajo del mismo. El TS, al

76 MARTÍN GONZÁLEZ, F. Op. cit. Vid. *supra*, nota 22, pág. 175.

77 LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 66, pág. 164.

78 MUÑOZ CUESTA, J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 9, pág. 36.

79 ALTÉS MARTÍ, M.A. Op. cit. Vid. *supra*, nota 1, pág. 165.

80 PUENTE SEGURA, L. Op. cit. Vid. *supra*, nota 14, pág. 456.

81 ARIAS EIBE, M. J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 3, pág. 20.

considerar probado que el procesado no sólo conocía de antemano a los sicarios, sino que ello suponía también la tendencia al aseguramiento de la ejecución (FJº 17º), lo condenó como inductor del asesinato con aplicación de la agravante de alevosía.

En relación con la complicidad, la STS de 30 de enero de 1995 condenó como cómplice de un asesinato al procesado que, habiéndose puesto de acuerdo con los demás acusados para dar muerte a la víctima, permaneció en el chalet en el que se realizaron los hechos delictivos con anterioridad y desde el día en el que se iniciaron los actos ejecutivos del delito de asesinato hasta aquel en el que se realizaron los finales que produjeron la muerte de la misma y fueron constitutivos del delito. De esto hace resultar que *"con su presencia y anuencia colaboró con actos anteriores y simultáneos a la ejecución del hecho, absolutamente eficaces aunque no causales o necesarios para la producción del resultado"* (FJº 16), y que por tanto la alevosía debe predicarse de él también.

## 6. COMPATIBILIDAD CON OTRAS CIRCUNSTANCIAS

En las páginas anteriores se ha intentado dar respuesta a los problemas que plantea la alevosía por sí sola. Sin embargo, no se puede negar que en la práctica, en muchas ocasiones, los hechos enjuiciados pueden corresponderse a varias circunstancias modificativas de responsabilidad, tanto atenuantes como agravantes. En el caso concreto de la alevosía, no son infrecuentes los supuestos en que esta circunstancia agravante no concurrirá por sí sola, sino que habrá además otras circunstancias modificativas de responsabilidad. Es por ello que en este epígrafe me ocuparé de estudiar los posibles problemas de compatibilidad que puede suponer la apreciación conjunta de la alevosía y otras circunstancias, centrándome primero en las atenuantes para proseguir con las agravantes.

### 6.1. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y EXIMENTES INCOMPLETAS

Pese a que el catálogo de circunstancias atenuantes recogidas en el artículo 21 CP contiene más circunstancias de las que aquí se estudiarán, las que se analizan bajo este epígrafe son las más significativas, por cuanto son las que han sido objeto de estudio tanto por parte del Tribunal Supremo como de la doctrina.

#### 6.1.1. Eximente incompleta de alteración psíquica

Establece el artículo 21.1 CP que serán atenuantes las causas comprendidas en el artículo 20, es decir, las eximentes, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para que la exención de responsabilidad sea total. Por ello, relacionando este precepto con el art. 20.1, que prevé que estará exento de responsabilidad penal *"El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión"*, se llega a la eximente incompleta de alteración psíquica.

La compatibilidad de la alevosía con esta eximente incompleta ha sido reiterada por el Tribunal Supremo en numerosas Sentencias, como en la STS de 15 de febrero de 1989, *"por ser clara la diferencia entre [sic] mencionadas circunstancias modificativas de la responsabilidad que se centran, una, en el modus operandi, en la materialidad del modo de proceder o de actuar, y otra, en el estado psíquico del culpable, en el deterioro de sus facultades intelectivas y volitivas, en tanto no se hallen anuladas, no repeliéndose ambas al descansar la primera en el obrar y la segunda en el querer; siempre comprobándose la permanencia en el agente del suficiente grado de conciencia y lucidez para apercibirse del modo y forma de la agresión personal realizada y medio instrumentalizado al efecto"* (FJº 5º)<sup>82</sup>. En su más reciente Sentencia de 15 de abril de 2004, el TS estableció que *"en la medida que la jurisprudencia viene concibiendo la alevosía desde el punto de vista del aprovechamiento de la indefensión de la víctima y de los medios empleados por el autor, resulta claro que, sin perjuicio de otras concepciones posibles de la*

---

82 ROJ: STS 10759/1988.

*alevosía, su vinculación con la ejecución material del hecho no puede ser puesta en duda y ello la independiza de la cuestión de la capacidad de culpabilidad del autor*" (FJº 2º).

ARIAS EIBE también se muestra favorable a la admisión de esta compatibilidad, debido a que la alevosía es un *plus* de antijuridicidad y se refiere a la ejecución del hecho y no a su preparación, y las circunstancias atenuantes englobadas en el art. 21.1 en relación con el art. 20.1 CP representan un *minus* de culpabilidad<sup>83</sup>. Por tanto, la compatibilidad descansa en el hecho de que, mientras que la alevosía afecta al ámbito de lo injusto, la eximente estudiada se refiere a la culpabilidad. En consecuencia, al referirse a dos áreas distintas, no hay obstáculo a la admisión de su compatibilidad.

Sin embargo, esta postura no es compartida por el profesor CARBONELL MATEU. Su oposición se basa en que la alevosía se trata de una circunstancia mixta, pero con un fuerte componente subjetivo, de "frialdad de ánimo", lo cual contribuye a que sea calificada como sinónimo de traición y vileza. Siguiendo este razonamiento, la mencionada vertiente subjetiva impediría la compatibilidad con la enajenación incompleta<sup>84</sup>. No obstante, al estudiar el elemento subjetivo de la alevosía ya se ha descartado la necesidad de que haya una deliberación previa para poder aceptar su concurrencia. Por ello, me inclino por aceptar la compatibilidad entre ambas circunstancias, ya que siempre y cuando haya un mínimo de lucidez puede haber un aprovechamiento o una búsqueda consciente de medios, modos o formas que tiendan a asegurar la ejecución del delito a través de la indefensión de la víctima.

### **6.1.2. Atenuante de arrebató u obcecación**

El artículo 21.3 CP recoge entre las circunstancias atenuantes "*La de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante*". Siguiendo la línea argumental utilizada en el epígrafe anterior, y puesto que la alevosía implica una mayor gravedad de lo injusto, mientras que esta atenuante supone una menor culpabilidad, en principio no hay óbice a admitir la compatibilidad entre ambas<sup>85</sup>. En el mismo sentido, el profesor ALTÉS MARTÍ entiende que "*la situación de arrebató u obcecación, afecta a lo que determina el sujeto a obrar, lo que no impide, que en la ejecución del hecho, emplee los medios, modos o formas para asegurar la acción*"<sup>86</sup>.

También el Tribunal Supremo se ha mostrado partidario de dicha compatibilidad. En el Fundamento Jurídico Cuarto de su Sentencia de 15 de abril de 1991, recoge la doctrina según la cual, si bien es cierto que la alevosía exige un elemento subjetivo, "*la existencia de ese elemento subjetivo no es incompatible por principio con estados o cursos de los sentimientos que alteren la normalidad psíquica del sujeto -cfr. Sentencias de 5 de abril de 1988 y 6 de junio de 1988-*". Por tanto, se podrán apreciar ambas circunstancias conjuntamente, siempre y cuando la perturbación de la voluntad del agente no sea tan intensa que excluya la posibilidad de configurar una actitud de aprovechamiento de la indefensión de la víctima<sup>87</sup>.

### **6.1.3. Eximente incompleta de legítima defensa**

La eximente de legítima defensa está prevista en el artículo 20.4, que dispone que estará exento de responsabilidad penal "*4.º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes: Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito o falta y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas. Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Tercero. Falta de*

83 ARIAS EIBE, M. J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 3, pág. 22.

84 CARBONELL MATEU, J. C. Op. cit. Vid. *supra*, nota 67, pág. 222.

85 ARIAS EIBE, M. J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 3, pág. 24.

86 ALTÉS MARTÍ, M. A. Op. cit. Vid. *supra*, nota 1, pág. 301.

87 STS de 23 de mayo de 1995, FJº 2º.

*provocación suficiente por parte del defensor*". Por vía del artículo 21.1, cuando no concurren todos los elementos de la misma, esta eximente incompleta operará como circunstancia atenuante.

La doctrina mayoritaria se inclina por rechazar la posibilidad de su compatibilidad con la alevosía. Así, ARIAS EIBE fundamenta dicha incompatibilidad en la imposibilidad de simultanear conciliadamente sus respectivos elementos subjetivos<sup>88</sup>. En la misma línea, MARTÍN GONZÁLEZ considera que si el sujeto tiende a defenderse no concurrirá el elemento subjetivo de la alevosía, es decir, la tendencia al aseguramiento de la ejecución, sin el riesgo que para la persona del autor pudiera provenir de la defensa del ofendido. Por otro lado, el sujeto de la agresión ilegítima no podrá hallarse en situación de indefensión, ni desapercibido o desprevenido, por cuanto precisamente con su acometimiento ha quedado excluida toda posibilidad de encontrarse en alguno de los supuestos que motivan la agravante de la alevosía.<sup>89</sup>

No obstante, autores como CÓRDOBA RODA abogan por una posible compatibilidad. Entiende este profesor que *"quien se excede en el uso de la legítima defensa, puede perfectamente actuar con medios alevosos"*<sup>90</sup>. En favor de la compatibilidad también se pronunció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de diciembre de 1986, estableciendo que no son *"radicalmente incompatibles entre sí la apreciada eximente incompleta de legítima defensa y la agravante de alevosía -aunque es forzoso reconocer la dificultad en abstracto de conciliar en una misma acción la premura y aturdimiento con que, por lo general, actúa quien se defiende o acude en defensa de otros y la forma, al menos mínimamente reflexiva, como procede el que ordena y dispone medios que aseguren la ejecución- sino porque, en el concreto supuesto que estamos analizando, no concurren los elementos de la agravación cuestionada, en ninguna de las modalidades de la misma que la doctrina y la jurisprudencia han desenvuelto"* (FJº 2º).

Siguiendo esa Sentencia y la postura de CÓRDOBA RODA, opino que la compatibilidad en abstracto es posible, si bien en la práctica será muy difícil encontrar un supuesto en el que quien se excede en la utilización de los medios defensivos lo haga con el elemento subjetivo del dolo propio de la alevosía.

## **6.2. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES**

De igual manera que se ha hecho con las circunstancias atenuantes, bajo este epígrafe no se van a estudiar todas las circunstancias contenidas en el artículo 22 CP, ya que sólo algunas pueden plantear problemas de compatibilidad con la alevosía.

### **6.2.1. Precio, recompensa o promesa y ensañamiento**

El motivo de que estas dos circunstancias hayan sido incluidas bajo el mismo epígrafe se debe a que, además de ser agravantes genéricas contenidas en los apartados 3º y 5º del artículo 22, respectivamente, también son dos de los elementos configuradores del asesinato, contenidos en los apartados 2º y 3º del artículo 139. Como ya se ha dicho, la tercera circunstancia que convierte el homicidio en asesinato es la alevosía. La compatibilidad entre estas tres circunstancias viene reconocida expresamente por el artículo 140 CP, que prevé que *"Cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el artículo anterior, se impondrá la pena de prisión de veinte a veinticinco años"*. Dado que el propio Código acepta la posibilidad de que estas tres circunstancias concurren conjuntamente, se debe aceptar su compatibilidad sin detenerse ulteriormente en su estudio.

### **6.2.2. Abuso de superioridad**

El abuso de superioridad forma parte del elenco de circunstancias que agravan la responsabilidad criminal contenidas en el artículo 22.2, pero merece un examen separado por su

88 ARIAS EIBE, M. J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 3, pág. 23.

89 MARTÍN GONZÁLEZ, F. Op. cit. Vid. *supra*, nota 22, pág. 229.

90 CÓRDOBA RODA, J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 34, pág. 277.

semejanza con la alevosía. El abuso de superioridad consiste en la “*diferencia de poder físico entre los sujetos activo y pasivo o de la distinta posición fáctica de los mismos, que permite al sujeto activo estar en posición de ventaja sobre el pasivo*”<sup>91</sup>. Su semejanza con la alevosía queda patente, ya que de esta situación de ventaja nace la imposibilidad, o por lo menos dificultad, de defensa del sujeto pasivo, que supone el núcleo de la alevosía. Tal es la similitud, que un amplio sector de la doctrina considera al abuso de superioridad como alevosía menor o de segundo grado<sup>92</sup>. También el Tribunal Supremo se hace eco de dicha denominación en algunas de sus Sentencias<sup>93</sup>.

La diferencia entre ambas circunstancias ha sido objeto de estudio tanto por parte de los autores como del Tribunal Supremo. En este sentido, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA considera que la diferencia entre ambas radica en que para que concurra la alevosía no basta debilitar la defensa del ofendido, sino que ha de existir una conducta tendente a su eliminación; de tal manera que por muy intensa que sea la disminución, si queda alguna posibilidad de defensa por parte de la víctima, ha de estimarse la agravante de abuso de superioridad<sup>94</sup>.

En la misma línea, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 28 de octubre de 1995, consideró que los aspectos diferenciales entre una y otra agravante radicaban en “*la no eliminación total de posibilidad de defensa de la víctima, aunque solo fuera mediante la huida, ni de algún riesgo para el agente procedente de la reacción de la víctima*” (FJº 2º). De forma más desarrollada, en la STS de 18 de noviembre de 1992 el TS establece que la alevosía tiende a la indefensión completa de la víctima, y el abuso de superioridad busca sólo debilitarla, no anularla. Ahora bien, esta última circunstancia no puede quedar en una simple comparación de fuerzas entre ofensor u ofensores y agredido, sino que exige un elemento intencional, cual es que se haya buscado de propósito, o al menos se haya aprovechado por los culpables la situación de superioridad para debilitar la defensa que pueda hacer el ofendido, pero sin eliminar totalmente la reacción defensiva del atacado como se exige para la alevosía (FJº 1º).

Siendo, como se ha visto, la relación entre ambas circunstancias tan estrecha, la doctrina se muestra contraria a la admisión de la compatibilidad de estas circunstancias, precisamente porque éstas comparten fundamento y se estaría sancionando doblemente una misma conducta<sup>95</sup>. Esta solución me parece acertada, ya que podría decirse que la alevosía empieza donde acaba el abuso de superioridad y, por tanto, no caben supuestos de apreciación conjunta. Sin embargo, como ya se ha puesto de manifiesto con anterioridad, hay supuestos en los que el Tribunal Supremo ha apreciado la concurrencia de la alevosía, cuando en realidad habría sido más acertado aplicar el abuso de superioridad. Esto se debe, precisamente, a que, bien las posibilidades de defensa no han sido totalmente eliminadas, o bien la situación de indefensión no ha sido creada por el autor de los hechos.

### 6.2.3. El resto de las circunstancias agravantes del artículo 22.2

Como se ha dicho, además del abuso de superioridad, el apartado segundo del artículo 22 contiene otras circunstancias agravantes, que son ejecutar el hecho mediante disfraz, o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.

Empezando por el **disfraz**, hay que tener en cuenta que su finalidad es evitar el descubrimiento, por lo que, en un principio, la víctima podrá defenderse de quien le ataque, vaya o no

91 ALTÉS MARTÍ, M.A. Op. Cit. Vid. *supra*, nota 1, pág. 220.

92 Vid., a este respecto, ARIAS EIBE, M.J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 3, pág. 26; también se hace eco de esta tendencia ALTÉS MARTÍ, M.A. Op. cit. Vid. *supra*, nota 1, pág. 225.

93 Por todas, SSTS de 18 de noviembre de 1992, FJº 1º y 29 de junio de 1995, FJº 1º.

94 LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 66, pág. 163.

95 MARTÍNEZ GALINDO, G. “Compatibilidad e incompatibilidad entre atenuantes y agravantes”. En *La Ley Penal*, nº32, Sección Informe de Jurisprudencia, Noviembre 2006, pág. 3.

disfrazado<sup>96</sup>. Esto significaría que cabe la coexistencia del disfraz con la alevosía. Así lo recoge, entre otros, PUENTE SEGURA<sup>97</sup>.

Sin embargo, la compatibilidad no puede aceptarse de una forma tan automática. Según ALTÉS MARTÍ, cuando el disfraz "sea el medio, modo o forma de cometer el delito para asegurarlo y evitar la defensa del ofendido, quedará embebido en la alevosía y por tanto será incompatible con la misma"<sup>98</sup>. En cambio, si el disfraz se usa, de forma exclusiva, para evitar la punición del hecho o su descubrimiento, podrá coexistir con la alevosía, puesto que en ambos casos serán plenamente compatibles<sup>99</sup>. La compatibilidad, en este supuesto, se basa en que el empleo de los medios alevosos y del disfraz se hace con dos finalidades distintas. Esto es, el aseguramiento de la ejecución del delito se hace con medios, modos o formas independientes del disfraz, que sólo se utiliza para favorecer la impunidad del delincuente.

También es problemática la posibilidad de la apreciación conjunta de la alevosía y el **aprovechamiento de circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas**. El profesor PUENTE SEGURA considera que son incompatibles, ya que el fundamento de la agravación de la pena radica, en ambos casos, en las mayores facilidades que las circunstancias de tiempo o lugar proporcionan al delincuente y que son aprovechadas por éste, bien para minar o disminuir de manera sensible las posibilidades de defensa del ofendido, bien para favorecer la impunidad del delito o para ambas cosas conjuntamente<sup>100</sup>.

Sin embargo, no siempre van a ser incompatibles estas dos circunstancias. Siguiendo el razonamiento que se ha empleado para justificar la compatibilidad de la alevosía con el disfraz, si el lugar, tiempo o auxilio de otras personas han sido buscados de propósito o aprovechados con la finalidad exclusiva de facilitar la impunidad del delincuente, estos medios sí serán compatibles con la alevosía<sup>101</sup>. En cambio, si dichas circunstancias se han empleado para debilitar la defensa del ofendido, no serán compatibles, ya que esta finalidad queda embebida dentro de la alevosía.

En la misma línea, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 8 de marzo de 2007, se decanta por la compatibilidad al entender que "*cuando se observa en la ejecución del hecho que además de la neutralización de la defensa de la víctima se ha escogido/aprovechado un escenario especialmente idóneo para no dejar rastro delictivo, para facilitar la impunidad, habrá de convenirse que se está en presencia, en tales casos, de un desvalor de la acción delictiva que no está absorbida ni compensada con la alevosía, y por ende, sería posible la compatibilidad entre aquella y la de aprovechamiento del lugar*" (FJº 3º).

#### 6.2.4. Abuso de confianza

El abuso de confianza está recogido en el artículo 22.6 del Código Penal. Según MARTÍN GONZÁLEZ, el fundamento de esta agravación ha de buscarse en el quebrantamiento de la lealtad con la que se debe corresponder a la confianza otorgada y en la mayor facilidad para cometer el delito por encontrarse el sujeto pasivo desprevenido<sup>102</sup>. Atendiendo a esta fundamentación, queda patente que la aplicación conjunta de la alevosía y el abuso de confianza puede ser problemática, ya que en ocasiones el deslinde entre ambas circunstancias resulta complicado, llegando a ser el abuso de confianza incluido entre las llamadas "alevosías menores"<sup>103</sup>.

96 ALTÉS MARTÍ, M. A. Op. cit. Vid. *supra*, nota 1, pág. 218.

97 PUENTE SEGURA, L. Op. cit. Vid. *supra*, nota 14, pág. 458.

98 ALTÉS MARTÍ, M. A. Op. cit. Vid. *supra*, nota 1, pág. 219.

99 ídem

100 PUENTE SEGURA, L. Op. cit. Vid. *supra*, nota 14, pág. 460.

101 ARIAS EIBE, M.J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 3, pág. 28.

102 MARTÍN GONZÁLEZ, F. Op. cit. Vid. *supra*, nota 22, pág. 212.

103 CARBONELL MATEU, J.C. Op. cit. Vid. *supra*, nota 67, pág. 221.

Esta similitud entre las dos agravantes lleva a autores como CARBONELL MATEU a rechazar la compatibilidad entre las mismas, por tener ambas un fundamento idéntico, de tal forma que el abuso de confianza queda absorbido dentro de la alevosía<sup>104</sup>. A la misma conclusión llega PUENTE SEGURA, quien centra el fundamento de la agravación en que *"quien confía no defiende"*. Siendo esto así, si el sujeto utiliza medios, modos o formas tendentes a evitar la defensa asegurando la ejecución, será que dicha posibilidad de defensa existía, porque la confianza no era tanta que permitiese abusar de ella. Por el contrario, si la confianza era suficiente, la falta de posibilidad defensiva provendrá de ésta y no de los medios, modos o formas empleados en la ejecución<sup>105</sup>. También es de esta opinión MUÑOZ CUESTA, al entender que no pueden aplicarse dos agravantes que tienen su origen en un solo hecho, habiendo servido, además, una de ellas para que la otra pueda tener vida<sup>106</sup>.

En su Sentencia de 23 de febrero de 1993, el Tribunal Supremo apreció la concurrencia de la alevosía en un caso en el que una mujer se alejaba unos metros de su acompañante para conversar con el acusado, con quien había mantenido una relación sentimental y quien aprovechó que la víctima se había apartado con él para dispararle en dos ocasiones. El TS fundamenta la apreciación de la agravante en los siguientes términos: *"está fuera de duda en el supuesto enjuiciado que la situación de desventaja o indefensión de la mujer fue obtenida en nombre de una relación personal preexistente que concedía al acusado cierto margen de confianza; y dicha situación de ventaja procurada o aprovechada también pertenece a la alevosía apreciada en la instancia"* (FJº 1º). De lo ahora reproducido podría concluirse que el Tribunal Supremo considera siempre embebido el abuso de superioridad en la alevosía, mas en ese mismo Fundamento Jurídico dispone que *"no puede afirmarse que, en general, el abuso de confianza sea elemento característico en todos los casos, atendidos los amplios términos de la definición legal"*.

Vistos los autores que consideran incompatibles estas dos circunstancias, hay que decir que hay otra corriente que se decanta por su compatibilidad, no sin ciertos matices. MARTÍN GONZÁLEZ, por ejemplo, distingue entre dos supuestos bien diferenciados<sup>107</sup>:

1. Que el logro de la confianza, bien en los actos preparatorios, bien en los de ejecución, sea la base del aseguramiento de la misma y la eliminación de la reacción defensiva de la víctima. En estos casos, el abuso de confianza quedaría absorbido por la alevosía, apreciándose únicamente esta última.

2. Que la confianza no haya sido buscada de propósito para la comisión del delito. Simplemente existe y da lugar a una fácil relación con la víctima. Esto es, surge en el ejecutor la idea de matar y la lleva a cabo utilizando la confianza consciente e intencionadamente para facilitar la ejecución y la modalidad alevosa para asegurarla sin riesgo procedente de la defensa del ofendido. No cabe duda de que aquí ambas agravantes son compatibles, ya que una ha facilitado la ejecución y otra ha consistido en el aseguramiento del hecho sin riesgo.

Siguiendo esta línea, ARIAS EIBE se decanta por la compatibilidad al entender que *"cabe que el sujeto se valga de la confianza depositada en el mismo por la víctima para la más fácil comisión del delito y en el mismo actúe de forma aleve, empleando medios, modos o formas de ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurar el delito sin el riesgo que pueda provenir de la defensa de la víctima"*<sup>108</sup>.

En consonancia con estos autores, al contrario de lo que ocurre con el abuso de superioridad, no parece imposible que se den casos en los que puedan concurrir ambas agravantes

---

104 ídem

105 PUENTE SEGURA, L. Op. cit. Vid. *supra*, nota 14, pág. 461.

106 MUÑOZ CUESTA, J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 9, pág. 39.

107 MARTÍN GONZÁLEZ, F. Op. cit. Vid. *supra*, nota 22, pág. 212.

108 ARIAS EIBE, M.J. Op. cit. Vid. *supra*, nota 3, pág. 31

conjuntamente. Esto sucederá cuando se utilicen medios alevosos que vayan más allá de un aprovechamiento de la relación de confianza existente entre la víctima y el autor.

### 6.2.5. Una especial referencia al veneno

El Código Penal de 1973 preveía en su artículo 10.3 una serie de circunstancias que agravaban la responsabilidad penal, entre las que se encontraba ejecutar el hecho por medio de veneno. También se contemplaba el veneno como agravante específica que convertía el homicidio en asesinato, según el artículo 406.3. Aunque en el Código Penal vigente se ha eliminado dicha referencia, se entiende que dicha agravante queda reconducida a la alevosía<sup>109</sup>. Así lo entiende también el Tribunal Supremo en su reciente Sentencia de 14 de febrero de 2014<sup>110</sup>.

Ahora que el veneno ha desaparecido como agravante diferenciada ya no se plantean dudas en cuanto a su compatibilidad, pero sí que cabe plantearse si el veneno supondrá siempre alevosía. La respuesta que debe darse a esta cuestión es negativa. A este respecto, ALTÉS MARTÍ distingue entre dos supuestos. En el primer caso, cuando el veneno se suministra subrepticamente (el supuesto normal), se dan todas las notas típicas de la alevosía<sup>111</sup>, por lo que cabrá apreciar esta agravante. En cambio, si el veneno se suministra de forma violenta, no se aplicará la alevosía<sup>112</sup>. En la recién mencionada STS de 14 de febrero de 2014, el Tribunal Supremo sigue esta línea, ya que entiende que *"ni siquiera en esos casos [de veneno] son inimaginables supuestos en que no hay alevosía: -violento forcejeo en el que se acaba por reducir a la víctima para hacerle ingerir por la fuerza el veneno-"* (FJº 4º).

El Código Penal italiano, además de prever una serie de agravantes genéricas, algunas de las cuales ya han sido estudiadas, contiene, al igual que el Código Penal español, una serie de circunstancias específicas que agravan la pena del homicidio, concretamente, aumentan la pena de 21 años de prisión a cadena perpetua. Entre estas circunstancias, en el artículo 577.2, se prevé el uso de circunstancias venenosas u otros medios insidiosos. Merece especial interés el adjetivo "insidioso", ya que la insidia es elemento común a ambas hipótesis contempladas, y se prevé por su carácter de peligro oculto, que puede coger por sorpresa a la víctima escogida, de tal forma que se elimine su capacidad de reacción<sup>113</sup>. Sin embargo, al igual que ocurre en el Derecho español, en Italia el tipo agravado del art. 577.2 CPI no abarca los supuestos en los que el envenenamiento se lleva a cabo con violencia física sobre la persona, ya que lo verdaderamente importante, siguiendo el tenor literal del precepto, no es tanto el carácter tóxico de la sustancia, sino el aprovechamiento, por parte del autor, de su naturaleza insidiosa<sup>114</sup>.

Los medios insidiosos, según TASSINARI, incluyen no sólo los medios fraudulentos, sino que se refieren de forma más genérica a todos aquellos medios en los que se oculte su eficacia letal. Ahora bien, este carácter insidioso debe verificarse objetivamente, teniendo en cuenta la naturaleza propia del medio en cuestión. Este autor realiza una interesante reflexión acerca de los medios que no pueden considerarse incluidos dentro de este artículo, ya que entiende que *"en el concepto de medio insidioso no podrían incluirse la emboscada u otras formas de acecho, las cuales son casi connaturales a la ejecución del homicidio, y no pueden, por tanto, agravarlo por sí solas"*<sup>115</sup>. En el Código Penal italiano, a través de la inclusión del uso de veneno u otros medios insidiosos como agravación, se están castigando hechos que comparten el fundamento

109 PUENTE SEGURA, L. Op. cit. Vid. *supra*, nota 14, pág. 450.

110 FJº 4º, *"a algunas modalidades específicas parece connatural la alevosía -el veneno v.gr.-"*.

111 ALTÉS MARTÍ, M. A. Op. Cit. Vid. *supra*, nota 1, pág. 191.

112 *Ibid*, pág. 192.

113 TASSINARI, D. "Le circostanze aggravanti dell'omicidio". En CANESTRARI, S. *I delitti contro la persona: I. Reati contro la vita e l'incolumità individuale*. Torino: UTET Giuridica, 2006, pág. 59.

114 *Ibid*, pág. 61.

115 *Ídem*. *"Perciò, nel concetto di mezzo insidioso non potrebbero farsi rientrare l'agguato o altre forme di appostamento le quali sono quasi connaturate alla esecuzione dell'omicidio e, di per sé, non possono quindi aggravarlo"*.

con la alevosía, precisamente por su mencionado carácter de medio oculto que coge por sorpresa a la víctima, eliminando cualquier posibilidad de defensa por su parte.

## 7. CONCLUSIONES

Volviendo a reproducir en este momento las palabras del Tribunal Supremo en su mencionada Sentencia de 25 de abril de 1985, la alevosía *"ha sido de siempre uno de los conceptos jurídicos más difíciles de definir y completar, a lo que han contribuido distintas circunstancias todas ellas con el denominador común de la imprecisión con que ha venido configurada respecto del origen, ámbito y efecto"*. En las páginas anteriores he intentado dar respuesta a los principales problemas a los que, a mi modo de ver, se enfrenta esta circunstancia. Para terminar mi trabajo, me gustaría centrarme en tres aspectos:

1. La conveniencia de la subsistencia de la alevosía.
2. Una comparación entre la técnica legislativa española y la italiana
3. Opciones de mejora, tomando también como base el Derecho italiano.

### 7.1. ¿DEBE SUBSISTIR LA ALEVOSÍA COMO AGRAVANTE?

Como ya se adelantó al tratar la posibilidad de que se aceptara la aplicación de la alevosía en los casos de riña mutuamente aceptada (*supra*, 5.3), autores como CARBONELL MATEU cuestionaban la necesidad de mantener la alevosía como agravante. Este rechazo se centra en que *"el sujeto que ha decidido realizar una conducta delictiva toma las medidas necesarias para hacerlo bien, asegurándose el resultado y evitando posibles respuestas"*, por lo que considerar que esto debe agravar la pena es *"someter la regulación de los delitos contra la vida a una especie de reglamentación entre caballeros, por definición incompatible con las conductas que se pretenden regular"*<sup>116</sup>.

Ya he descartado, a la hora de hablar de la naturaleza de la alevosía (*supra*, 2.2), que el fundamento de la misma sea una especial perversidad o maldad de quien utiliza los medios, modos o formas mencionados en el artículo 22.1. Por contra, lo que se está castigando es la gravedad objetiva del hecho, es decir, la utilización de medios más peligrosos, con una nota de reproche al autor, que lo hace de una forma insidiosa. Por lo tanto, en aras a justificar la existencia de la alevosía, hay que preguntarse si las conductas recogidas por esta circunstancia suponen un ataque más grave a los bienes jurídicos protegidos, en este caso, la vida y la integridad corporal. La respuesta es afirmativa. A mi modo de ver, al eliminar las posibilidades de defensa de la víctima, el ataque de la citada forma a estos bienes jurídicos merece una sanción mayor por parte del legislador.

Ahora bien, el hecho de que en este trabajo se comparta la *ratio* por la que se ha incluido la alevosía como circunstancia agravante en el artículo 22.1 no significa que considere que la técnica legislativa utilizada sea la correcta.

### 7.2. COMPARACIÓN CON LA TÉCNICA LEGISLATIVA ITALIANA

A lo largo de este trabajo, han sido numerosas las referencias al Derecho italiano. Es por ello que bajo este epígrafe quisiera hacer una comparación entre la técnica legislativa italiana y la española a la hora de sancionar las conductas que pueden considerarse alevosas.

El artículo 22.1 de nuestro Código Penal, al hablar de la utilización de medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurar la ejecución del delito, sin el riesgo que para la persona del autor pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido, está englobando en un mismo precepto una serie de conductas delictivas que comparten un mismo núcleo: el aniquilamiento de las posibilidades de defensa de la víctima<sup>117</sup>. En cambio, en el Derecho italiano, dichas conductas se prevén en distintos preceptos:

---

116 CARBONELL MATEU, J. C. Op. cit. Vid. *supra*, nota 67, pág. 222.

117 Así lo establece el Tribunal Supremo en su STS de 23 de enero de 2006, FJº 5º.

1. El artículo 61.11 CPI, que recoge una serie de conductas que se asemejan a la modalidad de alevosía sorpresiva.
2. El artículo 61.5 CPI, que contempla el prevalimiento de una especial situación de indefensión de la víctima, con especial mención a la edad.
3. El artículo 577.2 CPI, que menciona el veneno.

Hay que destacar que en el Código Penal italiano no se contemplan las conductas que constituyen la alevosía proditoria (el acecho, la emboscada...) como circunstancias que agravan la responsabilidad criminal, ya que, como se ha mencionado al hablar del veneno (*supra*, 6.2.5), se entiende que esas conductas son consustanciales al homicidio y no deben agravarlo.

Las diferencias entre estas dos técnicas legislativas son evidentes, y ambas tienen sus ventajas y sus desventajas. El Código Penal italiano, al contemplar las conductas de manera diversificada, puede otorgar una respuesta específica a cada una de ellas, previendo aspectos que no pueden predicarse de las demás. Sin embargo, considero que al fragmentarse la regulación se pierde la visión de conjunto, ya que todas ellas comparten un mismo fundamento: la eliminación de posibilidades de defensa de la víctima. En suma, se pone el acento en la conducta en sí pero no en el fundamento que lleva a que esta conducta sea castigada.

Es por ello que, en este ámbito, la técnica del legislador penal español me parece más acertada, ya que evita problemas de interpretación. El ejemplo del veneno puede servir a ilustrar mejor lo que digo: ha quedado demostrado que, si bien el veneno suele ser un medio alevoso, no siempre lo será (*supra*, 6.2.5). En el artículo 10.3 del anterior Código Penal español se incluía el veneno como agravante genérica y, en el 406.3, como elemento configurador del asesinato. De mantenerse así, la naturaleza insidiosa de este medio (que es el fundamento de la agravación) no quedaría debidamente resaltada, como hace el artículo 577.2 CPI, lo cual requeriría de la labor interpretadora del Tribunal Supremo. Además, el hecho de reducir a tres circunstancias agravantes (o cuatro, si se incluyera la alevosía proditoria) todas las conductas alevosas podría dar lugar a que no se agotara debidamente toda la casuística, es decir, que hubiera medios alevosos que no quedarán contemplados por ningún precepto y no fundamentaran la agravación de la responsabilidad penal.

### **7.3. POSIBILIDADES DE MEJORA**

Precisamente porque considero acertada la técnica del legislador español, opino que la interpretación del Tribunal Supremo, según la cual los ataques a personas objetivamente indefensas son alevosos, va en contra del tenor literal del artículo 22.1. A través de la inclusión de la alevosía en el catálogo de circunstancias agravantes se busca castigar a quien conscientemente utiliza medios, modos o formas que tiendan a asegurar la ejecución del delito impidiendo la defensa de la víctima, no a quien se aprovecha de unas circunstancias concretas del sujeto pasivo que él no ha causado, sean temporales o permanentes.

Estos ataques deberían reconducirse al abuso de superioridad o, si se desea castigarlos de forma específica, debería contemplarse la posibilidad de incluir otra agravante similar a la del artículo 61.5 CPI: haber aprovechado el culpable circunstancias de la persona, incluida la edad, de tal forma que se obstaculice la defensa pública o privada. Circunstancia, por cierto, que ya se incluía de alguna forma en el anterior Código Penal, concretamente en el artículo 10.16, que recogía la ejecución del hecho con desprecio del respeto que por la edad mereciere el ofendido.

Por último, sin querer recoger aquí todas las opiniones que he ido manifestando a lo largo de este estudio sobre la alevosía, quisiera hacer hincapié en la necesidad de suprimir la confusa referencia a los "delitos contra las personas", ya que en el actual Código Penal no existe rúbrica alguna que lleve tal título. Como se ha visto en el epígrafe 3.3, esto ha dado lugar a numerosos problemas de interpretación y al hecho de que se excluya la posibilidad de aplicar la alevosía a

delitos como la tortura. Por tanto, debería eliminarse esa referencia y debería ser el Tribunal Supremo quien se encargara de dilucidar si cabe apreciar alevosía en los distintos delitos.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO ÁLAMO, M. *El sistema de las circunstancias del delito: Estudio general*. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1981.
- ALTÉS MARTÍ, M.A. *La alevosía: Estudio de determinados aspectos de la Agravante del N.º1 del Art. 10 del Código Penal*. Valencia: Universidad de Valencia, 1982.
- ANTOLISEI, F. *Manuale di Diritto Penale: Parte Generale*. 13ª ed. Milano: Giuffrè, 1994.
- ARIAS EIBE, M.J. "La circunstancia agravante de alevosía: estudio legal, dogmático-penal y jurisprudencial". En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Núm. 07-03, 2005.
- BARQUIN SANZ, J. *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*. Madrid: Edersa, 1992.
- CARBONELL MATEU, J.C. "Comentario a las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal". En VIVES ANTÓN, T.S. [dir.]. *Comentarios al Código Penal de 1995. Volumen I*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996. Págs. 216-223.
- CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal español: Parte General. II. Teoría jurídica del delito*. 6ªed. Madrid: Tecnos, 1998.
- CÓRDOBA RODA, J. "Comentarios a los arts. 10 a 23". En CÓRDOBA RODA, J.; GARCÍA ARÁN, M. [directores]. *Comentarios al Código Penal: Parte General*. Madrid: Marcial Pons, 2011. Págs. 268-277.
- CUELLO CALÓN, E. *Derecho Penal: Tomo I. Parte General*. Barcelona: Bosch, 1971.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. *El delito de tortura: Concepto. Bien jurídico y estructura típica del art. 204 bis del Código Penal*. Barcelona: Bosch, 1990.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. "Naturaleza de las circunstancias modificativas, su referencia a los elementos del delito y el art. 60 del Código penal español". En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. XXX, 1977. Págs. 597-650.
- GAROFOLI, R. *Manuale di Diritto Penale*. Roma, NelDiritto Editore, 2009.
- GIMBERNAT ORDEIG, E. "El ocasionamiento de muerte que empieza como asesinato y acaba como homicidio". En *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*. Tomo 20, Fasc/Mes 1-2, 1967. Págs. 195-204.
- GRIMA LIZANDRA, V. *Los delitos de tortura y tratos degradantes por funcionarios públicos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. "Comentarios a las agravantes". En CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. [dir.] *Código Penal comentado*. 3ª ed. Barcelona: Bosch, 2012. Págs. 160-168.
- MARTÍN GONZÁLEZ, F. *La alevosía en el Derecho español*. Granada: Comares, 1988.
- MARTÍNEZ GALINDO, G. "Compatibilidad e incompatibilidad entre atenuantes y agravantes". En *La Ley Penal*, nº32, Sección Informe de Jurisprudencia, Noviembre 2006. Págs. 64-78.
- MUÑOZ CONDE, A.; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal: Parte General*. 8ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- MUÑOZ CUESTA, J. "Alevosía". En ARROYO DE LAS HERAS, A.; GOYENA HUERTA, J.; MUÑOZ CUESTA, J. [coord.] *Las Circunstancias Agravantes en el Código Penal de 1995*. Pamplona: Aranzadi, 1997.
- PUENTE SEGURA, L. *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal*. Madrid: Colex, 1997.
- RODRÍGUEZ MESA, M. J. *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*. Granada: Comares, 2000.
- SALINERO ALONSO, C. *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y artículo 66 del Código Penal*. Granada: Comares, 2000.

SAAVEDRA RUIZ, J. [dir]. *Código Penal: Comentado, con Jurisprudencia sistematizada y concordancias*. Madrid: El Derecho, 2010.

TASSINARI, D. "Le circostanze aggravanti dell'omicidio". En CANESTRARI, S. *I delitti contro la persona: I. Reati contro la vita e l'incolumità individuale*. Torino: UTET Giuridica, 2006.