

# ALEVOSÍA, PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE Y RECIÉN NACIDOS<sup>1</sup>

## TREACHERY, PERMANENT REVIEWABLE IMPRISONMENT AND NEWBORN

Alberto Daunis Rodríguez  
Profesor titular de Derecho Penal  
Universidad de Málaga

*Fecha de recepción:* 2 de julio de 2024.

*Fecha de aceptación:* 7 de noviembre de 2024.

### RESUMEN

Tras prácticamente una década desde la aprobación de la prisión permanente revisable, puede afirmarse que la pena se viene aplicando para castigar asesinatos cometidos con alevosía (art. 139.1 CP) y, en un especial porcentaje de los casos, cuando las víctimas son menores de 16 años de edad (art. 140.1.1 CP). Paralelamente, la pena apunta muy especialmente a las madres que matan a sus hijos, convirtiendo a las mujeres en especiales protagonistas de la pena más dura del acervo punitivo español. En el presente trabajo se analiza en qué supuestos se vulnera el principio *ne bis in idem*, cuando se tiene cuenta dos veces la condición personal de la víctima para castigar un mismo comportamiento y se critica que la pena se esté aplicando para sancionar determinados “delitos de estatus” asociados con roles tradicionalmente atribuidos a las mujeres en el ámbito doméstico o en materia de sexualidad.

### ABSTRACT

After almost a decade since the approval of permanent reviewable imprisonment, it can be stated that the penalty has been applied to punish murders committed with treachery (139.1 CP) and, in a special percentage of cases, when the victims are under 16 years of age (140.1.1 CP). At the same time, the penalty is especially aimed at mothers who kill their children, making women special protagonists of the harshest penalty in the Spanish punitive heritage. This paper analyzes the cases in which the “*ne bis in idem*” principle is violated, when the personal condition of the victim is taken into account twice to punish the same behavior and it is criticized that the penalty is being applied to punish certain in “crimes of status” associated with roles traditionally attributed to women in the domestic sphere or in matters of sexuality.

---

<sup>1</sup> Trabajo realizado en el seno de proyecto investigación PID2021-122498NB-I00, La condena de los excluidos. Fronteras institucionales de los derechos humanos”; Ministerio Ciencia, Innovación y Universidad, Gobierno de España.

## **PALABRAS CLAVE**

Alevosía, prisión permanente revisable, recién nacidos, infanticida, asesinato

## **KEYWORDS**

Treachery, permanent reviewable imprisonment, newborn, infanticide, murder

## **ÍNDICE**

**1. INTRODUCCIÓN. 2. LA REFORMA DEL HOMICIDIO Y DEL ASESINATO EN EL AÑO 2015 Y LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE. 3. LA ALEVOSÍA EN EL CÓDIGO PENAL. REQUISITOS PARA SU APLICACIÓN SEGÚN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA.** 3.1. El empleo en la ejecución de medios, modos o formas. 3.1.1. Alevosía proditoria o por asechanza. 3.1.2. Alevosía inopinada o por sorpresa. 3.1.3. Alevosía por desvalimiento. 3.2 Que tiendan directa y especialmente a asegurarla sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido. 3.2.1. Que tiendan directa o especialmente a asegurarla. 3.2.2. Sin el riesgo que su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido. **4. LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE EN CASOS DE VÍCTIMAS RECIÉN NACIDOS Y DE MENORES DE MUY CORTA EDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.** 4.1. La aplicación automática del asesinato alevoso por la mera condición de recién nacida (o menor de muy corta edad) de la víctima. 4.2. La aplicación del asesinato alevoso a las muertes dolosas de menores de muy corta edad atendiendo a los medios empleados por el sujeto activo para asegurar la producción del resultado. 4.3. La aplicación del asesinato alevoso a las muertes dolosas de recién nacidas en las que se emplean medios para anular la defensa que opone un tercero. **6. HACIA UNA INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA DE LA ALEVOSÍA. A MODO DE RECAPITULACIONES. 6. BIBLIOGRAFÍA**

## **SUMMARY**

**1. INTRODUCTION. 2. THE REFORM OF HOMICIDE AND MURDER IN THE YEAR 2015 AND PERMANENT REVIEWABLE IMPRISONMENT. 3. THE TREACHERY IN THE CRIMINAL CODE. REQUIREMENTS FOR ITS APPLICATION ACCORDING TO THE DOCTRINE AND JURISPRUDENCE.** 3.1. The use in the execution of means, modes or forms. 3.1.1. Proditory or ambush treachery. 3.1.2. Unexpected or surprise treachery. 3.1.3. Helplessness treachery. 3.2 That they tend directly and especially to ensure it without the risk that could arise for their person from the defense on the part of the offended party. 3.2.1. That tend directly or especially to ensure it. 3.2.2. Without the risk that his person could come from the defense of the offended party. **4. PERMANENTLY REVIEWABLE PRISON IN CASES OF NEWBORN VICTIMS AND VERY SHORT MINORS IN THE JURISPRUDENCE OF THE SUPREME COURT.** 4.1. The automatic application of murdered qualified by treachery due to the mere condition of the victim being a newborn (or a very young minor). 4.2. The application of murdered qualified by treachery to the intentional deaths of very young minors, taking into account the means used by the active subject to ensure the production of the result. 4.3. The application of murdered qualified by treachery to the intentional deaths of newborns in which means

are used to nullify the defense opposed by a third party. **5. TOWARDS A TELEOLOGICAL INTERPRETATION. 6. BIBLIOGRAPHY.**

## 1.- INTRODUCCIÓN

La definitiva incorporación de la prisión permanente revisable al acervo punitivo español supuso la máxima expresión de una forma de legislar con un claro enfoque populista y propagandístico que pretende el rédito electoral mediante el señuelo a la ciudadanía de contundencia y rigor penales máximos frente a la delincuencia<sup>2</sup>. No en vano, en la propia exposición de motivos de la LO 1/2015, de 30 de marzo, en su apartado I, se reconoce la finalidad u objetivo de determinar o influir en la percepción social mediante la aprobación de la prisión permanente revisable:

“La necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas. Con esta finalidad, siguiendo el modelo de otros países de nuestro entorno europeo, se introduce la prisión permanente revisable para aquellos delitos de extrema gravedad, en los que los ciudadanos demandaban una pena proporcional al hecho cometido”.

Con carácter previo, durante el largo proceso de tramitación de la ley, la idea de “tolerancia cero” y de “mano dura” frente al delincuente y, en general, la severidad y dureza penales se constituyeron como los motivos o razones que abierta y explícitamente estaban detrás de la propuesta normativa. Permítaseme citar el discurso del –también por entonces– principal partido de la oposición y, al mismo tiempo, impulsor de la norma, el Partido Popular, a través de su diputado Federico Trillo, para justificar la virtualidad u oportunidad de la pena de prisión permanente revisable:

“El pietismo y el correccionalismo de Concepción Arenal y Dorado Montero han llevado a una visión penal en la que se produce alguna paradoja más, y es que el Estado trata mejor al condenado que al presunto inocente”, “el Grupo Parlamentario Popular quiere un sistema de penas, que podemos seguir trabajando juntos, en donde la retribución - que es su finalidad principal para nosotros, en efecto– signifique ni más ni menos que aquello que recogía Cela en Pascual Duarte, que el que la haga la pague. Con una prevención general que significa que se sepa por todos que el que la hace la paga. Y una prevención especial que significa que sepan los terroristas, los violadores y los pederastas que causen muerte, que van a tener que arrepentirse cada día de su vida en la cárcel<sup>3</sup>”.

No obstante, no solo los intereses electoralistas y propagandísticos de los partidos políticos alentaron la incorporación de la prisión permanente revisable sino que, también jugaron un papel trascendental los medios de comunicación, los cuales, para vender más periódicos o subir sus niveles de audiencia, ayudaron a solidificar, durante

---

<sup>2</sup> Sobre la finalidad o naturaleza propagandística, electoralista y/o populista de la prisión permanente revisable véase, entre otros, ALONSO ÁLAMO, M., La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015, en *CPC*, núm. 117, 2015, quien afirma que la reforma parece confundir “el conocimiento criminológico indispensable para una política legislativa racional con el clamor social amplificado por los medios de comunicación”, p. 16.

<sup>3</sup> Grupo Parlamentario Popular, Cortes Generales. Diario de Sesiones de Congreso de los Diputados, num. 137, 11 de marzo de 2010, pp. 29-30.

los años '90 y primera década de los años 2000, en el imaginario colectivo la idea de impunidad y, al mismo tiempo, indefensión de la ciudadanía frente a los delincuentes peligrosos, muy especialmente, los terroristas y los violadores, pederastas y/o “depredadores” sexuales.

Respecto a los terroristas, la excarcelación de los terroristas de ETA que fueron condenados en los años '70 y '80 y empezaron a salir de prisión tras cumplir sus respectivas condenas (o simplemente alcanzar al límite legal máximo de privación de libertad)<sup>4</sup>, generó una fuerte alarma social, aumentada y sobredimensionada por los medios de comunicación, especialmente incisivos en destacar y resaltar las diferencias entre la pena impuesta por el tribunal –en algunos casos, de cientos de años de prisión– y el cumplimiento efectivo de la misma, que no superaba los veinte años. No en vano, la presión de las asociaciones de víctimas de terrorismo determinó la reforma del CP en el año 2003 para aumentar el máximo de la privación de libertad hasta los cuarenta años y eliminar los beneficios penitenciarios a los condenados por delitos de terrorismo<sup>5/6</sup>. Pasados unos años, surge el Anteproyecto de 2012 de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que prevé la incorporación de la prisión permanente revisable únicamente para un grupo de supuestos: los homicidios o asesinatos cometidos por terroristas:

“Se modifica el apartado 2 del artículo 572, que queda redactado como sigue: “2. Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con las organizaciones o grupos terroristas atentaren contra las personas, incurrirán: 1. En la pena de prisión de prisión de duración indeterminada revisable si causaran la muerte de una persona”.

En cuanto a los delincuentes sexuales, se acometieron en un breve espacio de tiempo una sucesión de hechos dramáticos y repulsivos que convulsionaron a la ciudadanía, generándose también una importante alarma social<sup>7</sup>. De igual modo, se crearon

---

<sup>4</sup> El 2 de agosto de 2008 el terrorista Ignacio de Juana Chaos salió en libertad tras haber cumplido veintiún años en prisión por el asesinato de veinticinco personas, sin haber demostrado su arrepentimiento, ni el abandono de la banda terrorista ETA. Este titular periodístico fue repetido prácticamente por todos los periódicos y televisiones durante días generando una fuerte indignación en la ciudadanía.

<sup>5</sup> Apunta también a la presión de las asociaciones de víctimas de terrorismo y en general otras asociaciones y/o plataformas de víctimas de delitos graves, como factor que explica la incorporación de la prisión permanente revisable al ordenamiento español, GIMBERNAT ORDEIG, E, *Contra la prisión permanente revisable*, en *ADPCP*, Vol. LXXI, 2018, pp. 94 y ss.

<sup>6</sup> No obstante, no puede obviarse que ETA anunció el cese definitivo de su actividad armada en el año 2011, por lo que, como afirma CARBONELL MATEU, J.C., *Prisión permanente revisable I*, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, 2015, la oportunidad de la pena para este tipo de delitos, al menos del denominado “terrorismo interno”, era ya en el año 2015 claramente inexistente: “cuando la banda se encuentra técnicamente *en tregua permanente irreversible* y en la práctica extinguida, cuando lo que parece necesario es abordar una política criminal que permita asegurar dicha extinción y adecuar las penas que se elevaron con motivo del incremento del terrorismo a una situación diferente (...), es cuando se introduce la cadena perpetua”. pp. 214-215.

<sup>7</sup> El 13 de enero de 2008, la niña de 5 años, Mari Luz, fue a comprar chucherías al quiosco del barrio lo que aprovechó su vecino Santiago del Valle (que ya había sido condenado anteriormente por delitos sexuales y tenía pendiente una orden de entrada en prisión por otro delito sexual que no había sido ejecutada) para agredirla sexualmente y posteriormente matarla. Sus padres iniciaron una fuerte campaña a favor de la prisión permanente, a las que posteriormente se sumarían los familiares de Marta del Castillo desaparecida el 24 de enero de 2009 y los de Sandra Palo, violada y asesinada el 17 de mayo de 2003. Tras la aprobación de la pena de la prisión permanente revisable en el año 2015, el PNV registra una Proposición de Ley en el año 2018 para su derogación. Nuevamente, las asociaciones de víctimas impulsaron una campaña de

asociaciones de víctimas de este tipo de delitos cuya principal reivindicación era la aprobación de una pena o cadena perpetua que neutralizase para siempre al asesino pederasta, al considerarlo un depredador sexual incapaz de cambiar y reinsertarse en la sociedad. Así, se llevaron a cabo numerosas iniciativas y/o campañas de recogida de firmas, entre las que destaca la “caravana pro cadena perpetua” liderada por los familiares de víctimas, que llegó a reunir hasta 800.000 firmas a favor la aprobación de la prisión permanente revisable. Finalmente, el proyecto de ley orgánica de reforma del código penal del año 2013 incorporó la pena de prisión permanente revisable para los asesinatos precedidos de un delito contra la libertad sexual<sup>8</sup>.

Finalmente, la prisión permanente revisable se incorpora en el acervo punitivo a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, para cinco grupos de supuestos: 1) asesinatos, entre los que se distinguen: a) asesinatos en los que la víctima es menor de dieciséis años o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad (art. 140.1.1 CP), b) asesinatos subsiguientes a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima (art. 140.1.2 CP), c) asesinatos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal (art. 140.1.3 CP), d) asesinatos de dos o más personas (art. 140.2 CP); 2) homicidios o asesinatos de carácter o contenido terrorista (art. 573 bis 1.1 CP); regicidio (art. 485 CP), magnicidio (art. 605 CP), genocidio (607.1.1 y 2 CP) y lesa humanidad (607 bis 2.1 CP).

Tras casi una década desde la aprobación de la pena de prisión permanente revisable, la pena se ha aplicado única y exclusivamente para los delitos comunes de asesinatos, principalmente, para aquellos previstos en el art. 140.1 CP (concretamente, para los supuestos recogidos en los apartados 1º y 2º) y los recogidos en el art. 140.2 CP. En cambio, no se ha aplicado aún para los delitos de terrorismo, ni, por supuesto, para los delitos de genocidio, lesa humanidad, magnicidio y regicidio.

Siguiendo el reciente estudio publicado por CORRAL MARAVER y NUÑEZ FERNÁNDEZ que aborda las sentencias que imponen la pena prisión permanente revisable desde su entrada en vigor en el año 2015 hasta el 31 de diciembre de 2023, he contabilizado un total de 58 personas (43 hombres y 15 mujeres) condenadas con tal pena, siendo en todos los casos, sin excepción, por haber cometido uno o varios asesinatos en los que siempre concurre la alevosía. De los 58 condenados, 11 de ellos, además de los asesinatos, cometieron un delito contra la libertad sexual<sup>9</sup>.

---

recogidas de firmas a través de la plataforma Change.org. En esta ocasión, la principal promotora de la campaña fue Rocío Viétez, la madre de las dos niñas, de 4 y 9 años, a las que mató en 2015 su propio padre, David Oubel. A esta campaña de recogida de firmas se unen, entre otros, Juan Carlos Quer, padre de Diana, una joven de 18 años asesinada y agredida sexualmente por José Enrique Abuin “El Chilcle” en el año 2016 y Ruth Ortiz, madre de dos niños, de 2 años y 6 años, a los que también mató su padre, José Bretón, en el año 2011.

<sup>8</sup> Según ALVAREZ GARCÍA, F.J y VENTURA PÜSCHEL, A., Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato (artículos 138, 139, 140 y 140 bis), en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, 2015, “las reclamaciones de los padres de niñas asesinadas en trágicas circunstancias llevó al Gobierno y o de la nación a ofrendar la cadena perpetua en el altar del populismo”, p. 318

<sup>9</sup> CORRAL MARAVER, N./NUÑEZ FERNÁNDEZ, J., Anexo. Jurisprudencia consultada sobre aplicación de la prisión permanente revisable en España, en CORRAL MARAVER, N. (COORD.), *Personas condenadas a prisión permanente revisable en España. Cuestiones penales y penitenciarias*,

Profundizando en las sentencias de los tribunales, puede advertirse que el principal perfil de condenado a prisión permanente revisable es el de un hombre que mata a sus hijos o a los de sus parejas (6 condenados) o a sus propias parejas (4 condenados, uno de los cuales también mató a su propio hijo). A estos 10 casos, que podrían encuadrarse como supuestos de violencia de género -en el caso de los asesinatos de los hijos como una clara forma de violencia vicaria- habría que sumarle otros 4 supuestos en los que se condena tanto al padre como a la madre por matar, de forma conjunta, a sus hijos (en uno de los casos se condena a la madre mediante la figura de la comisión por omisión). En definitiva, de los 43 hombres condenados, 14 lo fueron por matar a sus hijos o a sus parejas. En segundo lugar, destaca el agresor sexual. En total, fueron condenados por haber cometido un delito de asesinato precedido de un delito contra la libertad sexual, un total de 11 hombres. En tercer lugar, destaca el grupo de mujeres que cometen filicidios, concretamente, un total de 11 condenadas por matar a sus hijos. De estas 11 condenadas, 3 de ellas cometen el delito nada más nacer el hijo, habiendo ocultado previamente el embarazo (una cuarta –el caso de Vícar, Almería– está pendiente de juicio al haber cometido los hechos a finales de 2023), otras 4 matan a sus hijos conjuntamente con sus parejas. Además, se contabilizan otros 4 casos en los que el asesinato se produce en solitario, siendo las víctimas hijos de entre los 5 y 8 años de edad. Uno de estos casos, lo considera expresamente el TS como una forma de violencia vicaria (STS 321/2024, de 17 de abril). El resto de las cuatro condenas impuestas a mujeres, son dos de ellas por matar a los hijos de sus parejas, una por matar a su marido que se encontraba en silla de ruedas y la última por matar a una anciana vulnerable. El resto de casos no se pueden encuadrar en un grupo o perfil concreto, pues hacen referencia a supuestos muy diversos: 5 condenados por haber cometido dos o más asesinatos, 8 condenados por asesinar a personas especialmente vulnerables, 3 condenados por cometer asesinatos en el seno de una organización criminal (maras juveniles) y, finalmente, 2 condenados por asesinar a sus respectivas sobrinas menores de 16 años de edad.

Como habrá advertido el lector, los principales perfiles de condenados con pena de prisión permanente revisable no se corresponden con los “enemigos”, los “individuos irrecuperables” o los “criminales peligrosos” en los que parecía estar pensando el legislador en el momento de la incorporación de tal pena al acervo punitivo en el año 2015, sino que la mayoría de los crímenes castigados con esta pena puede englobarse en lo que se denomina como “violencia interpersonal”<sup>10</sup>.

---

Dykinson, 2024, pp. 227-278. En la misma obra, véase también los análisis estadísticos por separado de: CORRAL MARAVER, N., La aplicación de la pena de prisión permanente revisable en España (2015-2023), pp. 15-50. Concretamente, en la página 25 la citada autora afirma que son 62 condenados a prisión permanente revisable, aunque en el anexo final yo solo he podido identificar un total de 57 condenados. FERNÁNDEZ NÚÑEZ, J., Capítulo II. Trascendencia de la edad, la nacionalidad y el sexo de las personas condenadas a prisión permanente en España, pp. 59-106. Véase también el fabuloso análisis de alrededor de 92 sentencias realizado por SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., Tratamiento jurisprudencial de la prisión permanente revisable (2015-2022), en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 40, 2023, *passim*, especialmente, pp. 12 y ss.

<sup>10</sup> Cuestión que, obviamente, ya conocía en legislador cuando incorporó la prisión permanente revisable, pues lo distintos estudios ya ponían de relieve, como expone recientemente HAVA GARCÍA, E., Un



Sin duda, resulta especialmente destacable que las mujeres estén especialmente representadas como autoras de delitos condenadas con la pena de prisión permanente revisable, llegando a representar más del triple del porcentaje de mujeres que se encuentran privadas de libertad por haber cometido otros delitos. No en vano, mientras que, las mujeres que se encuentran cumpliendo una condena privativa de libertad determinada constituyen el 7,3% de la población total penitenciaria<sup>11</sup>, cuando hablamos de condenadas a prisión permanente revisable el porcentaje asciende a más del 25%. En el presente trabajo se analiza fundamentalmente la aplicación de la prisión permanente revisable cuando la víctima es un recién nacido o un menor de muy corta edad, al ser los supuestos que mayor aplicación tienen en la práctica forense y que, al mismo tiempo, presentan mayores dudas o incertidumbres respecto a su correcta calificación jurídica, pues la aplicación del asesinato alevoso (art. 139.1.1 CP) conjuntamente con el subtipo agravado atendiendo a la edad de la víctima (art. 140.1.1 CP), puede conculcar o lesionar el principio *ne bis in idem*. Paralelamente, interesa el enfoque de género que suscita la imposición de la prisión permanente revisable, al tratarse de una pena que se aplica a mujeres en mayor medida que el resto de penas, sin olvidarse que las mujeres están también especialmente representadas como víctimas (por ser víctimas de los asesinatos cometidos por sus parejas, de los sufridos por sus hijos como forma de violencia vicaria o por sufrir un delito de agresión sexual y posterior asesinato). En definitiva, resulta innegable la trascendencia o relevancia que adquiere la mujer (tanto como víctima, pero también como victimaria) en la aplicación de la prisión permanente revisable.

## 2. LA REFORMA DEL HOMICIDIO Y DEL ASESINATO EN EL AÑO 2015 Y LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

En el año 2015 las figuras de homicidio y asesinato experimentan una especial transformación, al producirse un importante endurecimiento de sus penas asociadas y, al mismo tiempo, una ampliación de sus contornos, así como la incorporación de nuevos subtipos agravados.

En cuanto al delito de asesinato, las novedades son básicamente tres: 1) el tipo básico del art. 139 CP pasa a castigarse con una pena de 15 a 25 años, presentando la horquilla penológica para la individualización judicial de la condena más amplia del acervo punitivo español<sup>12</sup>; 2) a las tres formas o modalidades tradicionales de asesinato

---

estudio descriptivo de los homicidios y asesinatos enjuiciados por el Tribunal Supremo entre 2017 y 2021, en *Revista española de investigación criminológica*, vol. 21, 2023, donde corrobora que los homicidios y asesinatos vinculados a conflictos personales (cometidos por la pareja, familiares, allegados, conocidos o extraños, en el contexto de discusiones o reyertas) constituyen más de dos tercios del total de los homicidios o asesinatos cometidos en España, p. 16.

<sup>11</sup> Según los datos del Consejo de Poder Judicial, en diciembre de 2023 se encontraban cumpliendo una pena privativa de libertad en España 45.561 personas, de las cuales 3.314 eran mujeres, es decir, un 7,3% del total. Véase, el sitio web del Poder Judicial, Estadística Judicial, Estadística por temas, Asuntos Judiciales Sociales, Estadística Penitenciaria Año 2023. Consultado el 15 de mayo de 2024.

<sup>12</sup> Especialmente crítico con esta amplia horquilla, PEÑARANDA RAMOS, E., Delito de asesinato: arts. 139, 140 y 140 bis CP, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (DIR.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, 2013: quien recuerda como el Consejo General del Poder Judicial, califica como “ilusorio” la exigencia de la determinación de la pena en este precepto penal, p. 486.

(alevosía, precio, recompensa y promesa y ensañamiento) se añade una cuarta: matar a una persona para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra; 3) se incorpora “ex novo” un subtipo agravado al que se asocia la pena de prisión permanente revisable en el art. 140 CP:

“1. El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

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

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

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

2. Al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de dos o más personas se le impondrá una pena de prisión permanente revisable. En este caso, será de aplicación lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 78 bis y en la letra b) del apartado 2 del mismo artículo”.

Por lo que refiere al delito de homicidio, se incorpora un nuevo subtipo agravado en el art. 138.2 CP:

“Los hechos serán castigados con la pena superior en grado en los siguientes casos: a) cuando concorra en su comisión alguna de las circunstancias del apartado 1 del artículo 140, o b) cuando los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado del artículo 550”.

Precisamente, la previsión de un nuevo subtipo agravado para el delito de homicidio (art. 138.2 CP) en atención a la edad de la víctima menor de dieciséis años o a su situación de vulnerabilidad, mediante el reenvío a las circunstancias previstas, a su vez, en el subtipo agravado del asesinato del art. 140.1.1 CP vendría a resolver, solucionar o erradicar los problemas que históricamente venía generando (y, como se verá, sigue generando) la calificación jurídica como asesinato aleroso de la muerte dolosa de un recién nacido, de un menor de muy corta edad o de una persona especialmente vulnerable. No en vano, existe una mayoritaria opinión doctrinal que viene criticando duramente desde hace años que los tribunales españoles, entre ellos el Tribunal Supremo (en adelante, TS), consideren, prácticamente de forma automática, como asesinato aleroso cualquier tipo de muerte dolosa de un recién nacido o un menor de muy corta edad, sin verificar o corroborar que se cumplen los requisitos legales que conforman la alevosía ex art. 22.1 CP, al no existir ni empleo de medios destinados a asegurarse la producción del resultado, ni tampoco producirse una anulación de la capacidad de defensa de la víctima, al tratarse precisamente de un “ser constitucionalmente indefenso”<sup>13</sup>. Especialmente contundente al respecto, se muestra ALONSO ÁLAMO cuando considera:

---

<sup>13</sup> Véase, entre otros: MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 25 ed., revisado y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín, Tirant lo Blanch, 2023, p. 49. MORALES PRATS, F., Título I. Del Homicidio y sus formas, en QUINTERO OLIVARES, G. (DIR.), *Comentarios al Código Penal, Tomo I*, Aranzadi, 7ª ed, 2016, p. 976. SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MAILLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, 16ª ed, Dykinson, 2011, p. 45. SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., Lección II. El asesinato,



“sumamente problemática la apreciación de la alevosía cuando la acción recae sobre sujetos incapaces de defenderse, como recién nacidos, niños de corta edad o personas tetraplégicas. Por muy repugnantes que nos parezcan estos hechos, por mucho que entendamos que el derecho penal debe reaccionar frente a ellos con la más grave de sus penas, si, por la naturaleza de las cosas, la tendencia al aseguramiento es una tendencia de caricatura mal puede sostenerse que la ejecución es aleve”<sup>14</sup>.

Sin embargo, la anterior afirmación no obsta a que en tales supuestos de muertes dolosas de recién nacidos o menores de muy corta edad se propugne o considere por la propia doctrina la necesidad de imponer una mayor sanción penal que la prevista para un homicidio simple (homicidio del tipo básico), pero evitando la vía del asesinato alevoso, por no compatibilizarse bien con la propia definición de alevosía prevista en el CP<sup>15</sup>. Por ello, cuando en el año 2015 se incorporó la agravante del art. 138.2 a) en relación con el art. 140.1.1 CP, la mayoría de la doctrina entendió que el legislador reformista venía a enmendar la práctica judicial, cerrando el paso a la aplicación del asesinato alevoso a las muertes dolosas de los recién nacidos, mediante la introducción de un nuevo subtipo agravado de homicidio<sup>16</sup>: no en vano, la pena resultante tras elevar

---

en RODRÍGUEZ RAMOS, L, *et. al.* (EDS.), *Derecho Penal. Parte Especial I*, Servicio de Publicaciones de la facultad de derecho, UCM, 1996, p. 35.

<sup>14</sup> ALONSO ÁLAMO, M., ¿Es la muerte de un niño siempre alevosa? Crítica a una persistente doctrinal jurisprudencia, en *RECPC*, núm. 25, 2023, p. 3.

<sup>15</sup> La propia ALONSO ÁLAMO, M., ¿Es la muerte de niño siempre alevosa? Crítica a una persistente doctrina jurisprudencial. A propósito de la STS 585/2022, de 14 de junio, en *RECPC*, núm. 25, *cit*, advierte sobre la necesidad *de lege ferenda* corregir los desajustes que supone castigar como homicidio simple la muerte dolosa de un niño y como asesinato la misma muerte dolosa de un adulto, por el mero hecho de que este último puede defenderse”, p. 12. De forma parecida, GARROCHO SALCEDO, A., El asesinato de personas constitucionalmente indefensas: una propuesta para una interpretación razonable del asesinato hiperagravado del artículo 140.1.1.º del Código Penal español, *RECPC*, núm. 26-06, 2024, considera “poco adecuado que la alevosía por desvalimiento existencial no tenga cabida en la definición legal de alevosía, o que no se recoja en nuestra legislación punitiva como agravante, dado que los indefensos existenciales no pueden desplegar ningún acto de defensa eficaz. A mi juicio, la ley penal española debe ser corregida con urgencia por el legislador, pues no se entiende por qué el ataque por la espalda a un adulto es alevoso, y no lo es, *lex lata*, el ataque frontal a un bebé de 2 meses de edad, o a un anciano desvalido sin posible defensa alguna”, p. 4. Especialmente crítico GARCÍA RIVAS, N., Algunos problemas aplicativos del asesinato castigado con prisión permanente revisable, en RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (DIR), *Penas perpetuas*, Tirant, 2023, cuando afirma que “el legislador podría crear una agravante distinta de la alevosía y del abuso de superioridad para los casos en que la víctima sea un bebé o alguien desvalido, peor lo que no puede hacer es retorcer el sentido de la ley para satisfacer su idea de justicia”, p. 167.

<sup>16</sup> Por citar algunos, ALONSO ÁLAMO, M., La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015, en *CPC*, núm. 117, *cit*, cuando afirma: “la circunstancia (refiriéndose a la agravante del 140.1.1 en relación con el art. 138.2 cp) cierra el paso a la aplicación de la alevosía en aquellos supuestos en que la víctima es un recién nacido o un menor de corta edad incapaz de defenderse”, p. 20 y más adelante desarrolla este argumento en las pp. 36 y 37. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, 25ª edición, *cit*, quien considera que “los casos de muerte de un recién nacido no tienen que ser necesariamente calificados de asesinato, sino como homicidio, valorándose dentro de este tipo las circunstancias emocionales o los trastornos mentales que puedan darse en esta clase de hechos. La reforma introducida por la LO 1/2015, de 30 de marzo, que prevé un tipo cualificado en el homicidio cuando la víctima sea menor de 16 años o persona especialmente vulnerable (art. 182.2.a en relación al art. 140.1.1ª) parece avalar esta interpretación, en la medida en que está reconociendo que la muerte de estas personas no constituye automáticamente asesinato alevoso”, p. 49. Se adhiere MARTOS NUÑEZ, J.A., *El delito de asesinato. Análisis de la LO 1/2015 de 30 de marzo, de Reforma del Código Penal*, José María Boch Penal, 2017, p. 89. En parecido sentido, SIERRA LÓPEZ, M.V., Homicidio y asesinato: las modificaciones previstas en

un grado la pena prevista para el homicidio, es decir, de 15 a 22 años y 6 meses, vendría a coincidir, al menos parcialmente, con la pena dispuesta en el tipo básico de asesinato del art. 139.1 CP (de 15 a 25 años). Sin embargo, la recepción judicial de la reforma del CP'2015 parece estar yendo por otros derroteros: los homicidios sufridos por menores de 16 años e, incluso, los homicidios de recién nacidos, se siguen considerando asesinatos alevosos y, lo que es aún más problemático, se están castigando con la pena de prisión permanente revisable, aplicándose el subtipo agravado del art. 140.1.1 Cp, al calificarlos como asesinatos de menores de 16 años de edad. Expresado de otra forma, tras la reforma, el hecho de matar dolosamente a un recién nacido (o menor de muy corta edad) no solo no deja de castigarse como asesinato, sino que se considera un supuesto agravado del mismo, al que se le impone la pena más dura del ordenamiento español: la prisión permanente revisable. Así, por citar algunas: la SAP Tarragona, núm. 117/2022, de 23 de marzo, considera asesinato alevoso matar a un recién nacido tirándolo a un cubo de basura, llegando a afirmar que es uno de los “casos o supuestos paradigmáticos” de “alevosía” por tratarse de un “ser humano totalmente desvalido”. Dos años antes, la AP de Granada, mediante sentencia núm. 230/2020, de 14 de julio, calificaba unos hechos muy similares a los anteriores también como asesinato hiperagravado del art. 140.1.1 cp: la muerte de una recién nacida a manos de su

---

las últimas reformas legislativas (El Proyecto de Reforma del Código Penal de 20 de septiembre de 2013), en Revista de derecho y proceso penal, núm. 33, 2014, p. 14. Expresamente CUENCA GARCÍA, M.J., Problemas interpretativos y de “non bis in idem” suscitados por la reforma de 2015 en el delito de asesinato, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 118, 2016, afirma que “los supuestos que se incluían en la denominada alevosía por desvalimiento pasan ahora a configurar la primera de las circunstancias agravatorias del art. 140.1 CP, aplicable, tanto al delito de homicidio como al delito de asesinato”, p. 135. De forma parecida, GÓMEZ RIVERO, M.C., Lección I. Delitos contra la vida humana independiente, en GÓMEZ RIVERO, M.C. (COORD.), *Fundamentos de derecho penal, Parte especial, Volumen I*, Tecnos, 2022, para quién: “la previsión de una cualificación por razón de la corta edad de la víctima puede verse como la confirmación de que la aplicación del delito de asesinato no puede tener lugar de modo automático en atención exclusiva a aquel aspecto, puesto que de otro modo se produciría una vulneración del principio *ne bis in idem*”, p. 44. CARBONELL MATEU, J.C., Homicidio y sus formas (II): asesinato, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, 2016, cuando advierte que la “interpretación jurisprudencial, muy consolidada, va a tener que revisarse si se pretende dar sentido al delito de homicidio cualificado por la edad vulnerabilidad de la víctima (...). Porque el mantenimiento de la aplicación automática de la alevosía en caso de indefensión prácticamente le deja sin espacio ya que comporta la calificación como asesinato”, pp. 61-62. De una opinión parcialmente diferente, GARROCHO SALCEDO, A., El asesinato de personas constitucionalmente indefensas: una propuesta para una interpretación razonable del asesinato hiperagravado del artículo 140.1.1.<sup>a</sup> del Código Penal español, *RECPC*, núm. 26-06, cit, para quien la agravante del art. 138.2 Cp tampoco puede apreciarse de forma automática a cualquier homicidio doloso de un recién nacido o menor de 16 años de edad, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad, pues no vale más la vida de éstos que las del resto de personas mayores de edad. La autora entiende que debe buscarse una justificación o fundamento que radicaría en la “vulnerabilidad”, para posteriormente, dotar de “un ámbito de aplicación concreto al homicidio agravado ex art. 138.2 a) CP” teniendo en cuenta la práctica forense que aplica el asesinato alevoso a los supuestos de personas constitucionalmente indefensas, el subtipo agravado del homicidio, “vendría reservado para supuestos en los que el menor de 16 años, o la persona vulnerable por edad, enfermedad o discapacidad tenga mermada su capacidad defensiva, pero no la tenga completamente eliminada”, p. 17. La autora evita, por tanto, una aplicación automática del art. 138.2 CP, lo cual es loable, aunque, no es realmente lo que expresa la norma que recoge dos supuestos agravatorios: de una parte, la edad y, de otra parte, la vulnerabilidad. Exigir que los menores de 16 años de edad se encuentren en una situación de vulnerabilidad concreta *in casu* para poder apreciar la primera modalidad de la agravante, la deja completamente vacía de contenido y sin sentido alguno, pues bastaría con la segunda modalidad de la agravante que atiende a la vulnerabilidad de la víctima.

progenitora mediante golpes en la cabeza. Idéntica solución dispone la SAP de Asturias, núm. 16/2021, de 26 de mayo, que castiga con pena de prisión permanente revisable a la madre que tras dar a luz a un niño le asesta hasta cincuenta y tres puñaladas hasta causarle la muerte<sup>17</sup>.

En definitiva, la configuración del homicidio y del asesinato dispuesta por la LO 1/2015, de 30 marzo, no ha servido para resolver la polémica aplicación del asesinato alevoso a víctimas sin capacidad alguna de defensa, como los recién nacidos o menores de muy corta edad, ya que, la mayoría de los tribunales siguen entendiendo que las muertes dolosas de “seres constitucionalmente indefensos” (v.gr., recién nacido) deben calificarse como asesinatos alevosos. Y, aún peor, se genera una importante distorsión en el propio ordenamiento punitivo, pues, no solo se aplica el asesinato alevoso del art. 139. 1.1 CP (como se hacía antes de la reforma CP’ 2015) sino que, además se activa el subtipo agravado del art. 140.1.1 CP, lo que, puede acabar desembocando en una lesión del principio ne bis in ídem. Paradójicamente, la pena de prisión permanente revisable que, al menos aparentemente surgía para castigar a terroristas o “depredadores sexuales”, se acaba aplicando principalmente a las madres que matan a sus hijos recién nacidos y a maltratadores que matan a sus parejas o a menores de muy corta edad para agredir de forma vicaria a sus parejas o exparejas<sup>18</sup>.

No obstante, no todos los supuestos de muertes dolosas de recién nacidos y/o menores de corta edad son iguales. Y, precisamente por ello, no puede afirmarse categóricamente que la imposición de la prisión permanente revisable responda en todos los casos a una errónea o defectuosa calificación de los hechos como asesinatos alevosos.

---

<sup>17</sup> En cambio, la SAP Castellón (sección 1ª), núm. 187/2019, de 17 de mayo, aplicó el subtipo agravado del art. 138.2 CP al sujeto que entró a robar en el domicilio de una anciana de 82 años de edad y que, tras ser descubierto por la misma, le propinó dos puñetazos en el rostro y le apretó el cuello hasta causarle la muerte por asfixia mecánica. El tribunal descartó la aplicación del asesinato alevoso precisamente por la mínima defensa que opuso la anciana: “ninguna duda cabe de que la víctima era especialmente vulnerable por su ancianidad, no obstante lo cual, se resistió a la acción homicida del acusado, por lo que esa condición de ancianidad de la víctima no conllevó una completa exclusión de las posibilidades de defensa de la misma sino, tan solo, una disminución notable de las mismas sin llegar a eliminarlas del todo, resultando por ello de aplicación la cualificación de especial vulnerabilidad de la víctima por razón de ancianidad, descartándose el tipo penal de asesinato por aplicación de la circunstancia agravatoria de alevosía”. Ciertamente, estos supuestos, como el último analizado, en los que no se aplica el asesinato alevoso pero sí el homicidio agravado del art. 138.2 cp, por la especial vulnerabilidad que sufre la víctima están recayendo fundamentalmente en los casos en los que las víctimas son ancianos, con algún tipo de enfermedad o deterioro físico o cognitivo, como la SAP Vizcaya, núm. 68/2017, de 17 de noviembre, que aplica el art. 138.2 cp al hijo que mata a su madre de 93 años de edad, con alzheimer y “postrada” en la cama con una puñalada.

<sup>18</sup> Así las cosas, la reforma del delito de asesinato parece responder a la necesidad de hacer efectiva y buscar algún campo de aplicación a la pena de prisión permanente revisable, invirtiéndose la lógica del proceso legislativo penal, pues, la incorporación de una nueva pena al código penal es lo que conlleva la reforma de un delito y no a la inversa. Denuncian esta perversión del proceso lógico de reforma del código penal: SUAREZ MIRA, C., Del homicidio y sus formas, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, 2015, p. 473. ALVAREZ GARCÍA F.J./VENTURA PÜSCHEL, A., Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato (artículos 138, 139, 140 y 140 bis), en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, 2015, p. 317. MORALES PRATS, F., Título I. Del Homicidio y sus formas, en QUINTERO OLIVARES, G. (DIR.), *Comentarios al Código Penal, Tomo I, cit.*, p. 953.

En efecto, en este trabajo se defiende que, en ocasiones, las muertes dolosas de recién nacidos o de menores de muy corta edad, pueden ser calificadas, cuando se cumplan una serie de requisitos o circunstancias, como asesinatos alevosos.

En las siguientes páginas se diferencian tres grupos de supuestos en los que se impone la prisión permanente a los culpables de las muertes dolosas de recién nacidos o menores de muy corta edad:

- a) en el primer grupo, el sujeto activo, a priori, no emplea ningún medio o modo para asegurarse la producción del resultado y no se anula la capacidad de defensa de la víctima.
- b) en el segundo grupo, el sujeto activo, emplea medios o modos para asegurarse la producción del resultado y anular la capacidad de defensa del menor de muy corta edad.
- c) en el tercer grupo, el sujeto activo emplea medios o modos para asegurarse la producción del resultado, anulando la defensa del recién nacido o del menor que puede oponer un tercero diferente al ofendido.

En los dos últimos grupos entiendo que puede imponerse la prisión permanente revisable sin incurrirse ni en una interpretación analógica “in malam partem” del asesinato alevoso, ni vulnerarse el principio ne bis in idem y, ello, sin obviar que las víctimas son “seres constitucionalmente indefensos”. No obstante, los motivos o fundamentos que, en mi opinión, justifican la imposición de esta pena y la correspondiente calificación de los hechos como asesinatos alevosos hiperagravados son diferentes a los utilizados por el TS. En cambio, en el primer grupo de casos, estimo que se produce inevitablemente una clara vulneración del principio ne bis in idem e, incluso, con anterioridad, una errónea calificación de los hechos como asesinato alevoso.

Con carácter previo al estudio de los pronunciamientos jurisprudenciales que aplican la prisión permanente revisable a las muertes dolosas de recién nacidos o menores de muy corta edad, considero imprescindible llevar a cabo un análisis de la concepción legal de la alevosía prevista en el art.22.1 CP que, en cierto modo, es la pieza central o clave del presente trabajo.

### **3. LA ALEVOSÍA EN EL CÓDIGO PENAL. REQUISITOS PARA SU APLICACIÓN SEGÚN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA**

En virtud del art. 22.1 CP existe 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”.

Sin duda, la existencia de una definición propia del CP de la alevosía, debería favorecer su adecuada aplicación e interpretación. Sin embargo, esto no ha sido así, resultando insuficiente para dar respuesta a la inabarcable casuística que presenta la práctica forense<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Como ya advertía hace más de tres décadas, ALTÉS MARTÍ, M.A., *La alevosía (Estudio de determinados aspectos de la Agravante del N. 1 del Art. 10 del Código Penal*, Universidad de Valencia, 1982, la definición no es bastante, y plantea una importante gama de problemas, p. 7. Con anterioridad, ANTÓN ONECA, *Derecho penal, 2ª edición*, anotada y corregida por HERNÁNDEZ GUIJARRO,

La actual definición de alevosía se incorporó por primera vez al ordenamiento penal español hace más de un siglo, con la aprobación del CP de 1870, y respondía a la necesidad de restringir su aplicación, dotándole de unos límites más concretos<sup>20</sup>. No en vano, los códigos predecesores albergaban una definición de alevosía especialmente vaga y abstracta: el CP del año 1848 entendía por alevosía actuar u obrar “a traición y sobre seguro”; mientras que, el CP del año 1850 amplió aún más el concepto al sustituir la conjunción copulativa “y” por la disyuntiva “o”. Posteriormente, el CP del año 1928 consideraba que actuaba de forma alevosa el que “obra a traición, sobre seguro, o cuando dadas las condiciones personales del agresor y agredido o las circunstancias del hecho o los medios de ejecución empleados, se dificulta y se debilita la defensa”. Con el CP del año 1932 se vuelve a la definición dispuesta por el CP del año 1870, aunque con una mínima modificación, al cambiarse la referencia “delitos contra las personas” por la de “delitos contra la vida y la integridad corporal”; la cual, volvería nuevamente a modificarse en el CP del año 1944, que regresa por completo a la definición del CP del año 1870 (incluyendo la referencia solo a los delitos contra las personas) que persiste en los textos revisados de 1967, 1971 y, finalmente, asume sin modificación alguna el CP del año 1995. Por tanto, puede afirmarse que la actual regulación de la alevosía es la que más tiempo ha permanecido en todo el proceso español de codificación.

El art. 22.1 CP delimita la alevosía, fundamentalmente, a través de dos elementos o requisitos que vienen a dar contenido a esta circunstancia agravante. De una parte, un primer elemento, al que se viene denominando objetivo, que se corresponde con la expresión “empleando en la ejecución de medios o formas” y, de otra parte, un segundo elemento, al que algunos autores denominan como subjetivo<sup>21</sup>, que, en realidad, complementa al primero, al continuar la locución con la expresión “tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido”.

La presencia de dos elementos o requisitos (objetivo y subjetivo) en la alevosía ha llevado a que la jurisprudencia defienda la naturaleza jurídica mixta de la alevosía, es decir, que pertenece tanto a la categoría de la antijuridicidad, como de la culpabilidad<sup>22</sup>.

---

J.J./BENEYTEZ MERINO, L., Akal, 1986, ya advertía que a pesar de “su voluntad de precisión, no ha logrado delimitar claramente sus contornos”, a pesar de que tuvo “afán de concretar para disipar la incertidumbre de tiempos anteriores. Se abandonó el término, tan indeterminado de traición y se redujo francamente a la idea de aseguramiento de la ejecución. Las últimas palabras, *sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido*, vienen a limitar el aseguramiento de la ejecución”, pp. 387 y 389.

<sup>20</sup> Véase ALTÉS MARTÍ, M.A. *La alevosía (estudio de determinados aspectos de la agravante del núm. 1 del art. 10 del Código penal)*, Universidad de Valencia, 1982, quien recuerda como la definición “fue ciertamente recogida con muestra de grandes alabanzas por parte de la doctrina, ya que terminaba con la larga y nunca acaba discusión en orden a la interpretación del anterior concepto y que había llevada a una división en dos grandes posiciones antagónicas a los autores”, p. 7. Para continuar afirmando más adelante, “con la nueva regulación no solo se limita la aplicación de la alevosía a los delitos contra las personas, sino se otorga a los tribunales una pauta precisa en orden a su aplicación”, p. 27.

<sup>21</sup> Véase un análisis completo y actual de los elementos de la alevosía, con abundantes referencias bibliográficas, en MATEOS BUSTAMANTE, J, *La alevosía: análisis jurídico y de política legislativa de la circunstancia del artículo 22.1 del Código penal*, Reus Editorial, 2021, pp. 181 y ss.

<sup>22</sup> En el ámbito doctrinal, no son pocos los autores que consideren la alevosía como una naturaleza jurídica mixta. Entre tales autores, destacan RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal español. Parte General*, 18 edición, 1995, p. 727. QUINTO-OLLOQUIEGUI, A., *Alevosía. Aspectos jurídicos, dogmáticos y jurisprudenciales de la agravante del artículo 22.1 del CP español. Comparación con el Derecho italiano*, en *Revista electrónica de la AIDP, A-01:1*, 2014, p. 5. MARTOS NÚÑEZ, J.A., *El delito*



Suele citarse como representativa de dicha posición, la STS de 20 de junio de 1993 cuando afirma:

“Si bien en las últimas décadas, como ya recogió la sentencia de 19 de enero de 1991, era suficiente para la apreciación de la circunstancia con que la conducta fuese objetivamente alevosa, lo cual entrañaba un plus de antijuridicidad consistente en la utilización de medios, modos o formas de ejecución tendentes a lograrla sin riesgo para el infractor procedente de la defensa del ofendido, pasó después la doctrina de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo a una etapa de transición en que, sin desconocer la naturaleza objetiva de la alevosía, se destacan y precisan en ella aspectos subjetivos, principalmente para evitar su confusión con la circunstancia de premeditación. Finalmente, este Tribunal exige el plus de culpabilidad, precisando una previa escogitación (*sic*) o selección de medios disponibles, siendo imprescindible que el infractor se haya representado que su *modus operandi* suprime todo eventual riesgo y toda posibilidad de defensa procedente del ofendido y desea el agente obrar de modo consecuente a lo proyectado y representado”.

En cambio, la doctrina actual, prácticamente de forma mayoritaria, sitúa a esta circunstancia agravante en el ámbito de lo injusto, apuntando básicamente a que el elemento o requisito determinante es el empleo de medios, modos o formas de ejecución que aseguran o aumentan especialmente la probabilidad de que se produzca el resultado buscado por el autor<sup>23</sup>. Por su parte, el elemento subjetivo implica la

---

*de asesinato. Análisis de la LO 1/2015 de 30 de marzo, de Reforma del Código Penal*, José María Bosch, 2017, cuando afirma que el fundamento de la alevosía radica en una mayor peligrosidad y culpabilidad en el autor del hecho que revela en este modo de actuar un ánimo particularmente ruin, perverso, cobarde o traicionero (fundamento subjetivo) y también una mayor antijuridicidad por estimarse más grave y más lesivos para la sociedad este tipo de comportamiento en que no hay riesgos para quien delinque (fundamento objetivo), p. 38.

<sup>23</sup> La opinión de la doctrina es mayoritaria al situar el fundamento de la alevosía en el mayor desvalor de lo injusto -aunque con diferentes matices- que se produce cuando el sujeto emplea medios para asegurarse la producción del resultado, aumentando, por tanto, el peligro de su acción para el bien jurídico protegido. Véase, por citar algunos, en la doctrina actual, DIEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho penal español. Parte general*, 5ª ed, 2020, p. 336. ALVAREZ GARCÍA, F.J., Lección 2ª. Asesinato, en ALVAREZ GARCÍA, F.J. *Tratado de derecho penal español. Parte especial, Tomo 1. Delitos contra las personas*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, 2024, quien apunta a la mayor debilidad del bien jurídico atacado en atención a los medios comisivos, lo que implica un mayor desvalor de la acción y justifica el incremento de la sanción, p. 150. GÓMEZ MARTÍN, V., Tema 1. Delitos contra la vida humana independiente, en CORCOY BIDASOLO, M. (DIR.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I*, Tirant lo Blanch, 2023, cuando afirma que “la conducta alevosa supone un incremento de las probabilidades objetivas de que el mismo acabe resultando lesionado”, p. 55. FELIP I SABORIT, D., Tema 1. El homicidio y sus formas, en SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 7ª ed, Atelier, 2021, quien concretamente expresa que “el fundamento de la agravación se encontraría en la mayor peligrosidad objetiva de los ataques a la vida que presentan tales características”, p. 41. MORALES PRATS, F., Título I. Del Homicidio y sus formas, en QUINTERO OLIVARES, G. (DIR.), *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I*, 7ª ed, al advertir que “en el plano *ex ante* el empleo de determinados medios, formas o modos tendentes a asegurar la ejecución del delito y evitar la reacción defensiva de la víctima, comportan una mayor peligrosidad objetiva de la acción para el bien jurídico, p. 975. MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte General*, 10ª ed, Editorial Reppertor, 2015, quien clasifica la alevosía dentro de las agravantes que denotan mayor peligrosidad del hecho: “aumentan el injusto penal porque suponen (*ex ante*) un mayor peligro para el bien jurídico. El legislador castigar en mayor medida los hechos realizados por *medios o sujetos* o en *ocasión* especialmente peligrosos, con objeto de que la mayor penalidad haga desistir al sujeto de utilizar tales vías, con lo que se pretende dificultar su uso y así proteger los bienes jurídicos de los ataques más peligrosos. Pero el sujeto ha de *querer* utilizar las mencionadas circunstancias objetivas que facilitan el hecho, para lo cual basta aprovecharlas conscientemente”, p. 650. GARROCHO SALCEDO, A., El asesinato de personas



necesidad de verificar o probar que el autor seleccionó unos medios concretos -y no otros- pensando en que eran los más idóneos para producir el resultado, anulando la defensa de la víctima. La alevosía no exige, en modo alguno, un ánimo especial del autor de actuar de forma cobarde, traicionera o aleve<sup>24</sup>. El mayor desvalor del comportamiento que el legislador acaba agravando se sitúa en lo injusto, al existir un mayor peligro para el bien jurídico protegido, cuando se actúa empleando medios, modos, formas, procedimientos o maniobras tendentes a asegurarse la producción del resultado anulando la capacidad de defensa de la víctima<sup>25</sup>. Expresado con los términos especialmente gráficos que utiliza QUINTERO: “la alevosía reside en el medio y no en la cabeza o personalidad del agresor”<sup>26</sup>.

En definitiva, el fundamento de la alevosía se encuentra especialmente en “el empleo de medios, modos o formas”, el cual, es, en última instancia, el que convierte a la acción

---

constitucionalmente indefensas: una propuesta para una interpretación razonable del asesinato hiperagravado del artículo 140.1.1.ª del Código Penal español, *RECPC*, núm. 26-6, 2024, p. 9.

También existen autores clásicos que apuntan a idea de un mayor desvalor de lo injusto como fundamento de la alevosía: ANTON ONECA, J., *Derecho penal*, 2ª ed, 1986, cit, para quien el fundamento de la agravante reside en “la mayor facilidad para realizar el delito y la menor posibilidad de defensa contra el mismo”; p. 387. CERESO MIR, J., *Derecho penal. Parte General*, Editorial Bdef, 2008, para quien el fundamento de la alevosía reside “en la idea del aseguramiento de la ejecución evitando los riesgos de la posible defensa de la víctima”, p. 700.

<sup>24</sup> De forma minoritaria, autores, especialmente los clásicos, consideran que la alevosía tiene una naturaleza jurídica subjetiva, centrándose en la idea de cobardía o traición presente en los códigos precedentes y en la definición original de alevosía. Así, a modo de ejemplo, véase: COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T., *Derecho penal. Parte general*, Universidad de Valencia, 1984, cuando afirman: “la razón de ser de esta agravante no es más que la mayor agravación que supone la existencia de una actitud traicionera, esto es, de una actitud de cobardía por parte del delincuente que ofrece margen suficiente para que pueda hablarse, sin duda, de un auténtico ánimo alevoso, que es quien precisamente ofrece su fundamentación. El legislador, pues, ha objetivado, hasta donde ha podido, en la redacción legal, la exigencia de un elemento personal y subjetivo sin el cual jamás podrá ser apreciada la alevosía. En el mismo sentido, FERRER SAMA, A., *Comentarios al Código penal*, 1947, p. 337. CUELLO CALÓN, *Derecho penal, Tomo I, Parte general, Volumen II*, 18ª ed, Bosch, 1981, p. 594. CAMARGO HERNÁNDEZ, *La alevosía*, Bosch, 1953 p. 33. ALTÉS MARTÍ, M.A. *La alevosía*, Universidad de Valencia, 1982, p. 39.

<sup>25</sup> Debe advertirse que existe un sector de la doctrina actual que, sin defender que la alevosía tenga una naturaleza subjetiva, entiende en cambio que su fundamento o razón de ser no puede buscarse en los medios, pues, el hecho de que el sujeto activo utilice los mejores medios que tiene a su alcance es algo que entra en el modus operandi normal de cualquier delincuente. Expresado de otra forma, estos autores vienen a cuestionar que el hecho de que el sujeto activo quiera asegurarse la producción del delito, pueda, por sí solo, suponer un mayor desvalor de acción, ya que, de alguna forma, lo lógico es que el sujeto quiera que su acción consiga el resultado perseguido o buscado. De esta opinión, CARBONELL MATEU, J.C., Por una nueva regulación de los delitos contra la vida, en *Popostes per a la Reforma Penal, Recopilación de Ponencias*, Iltre. Colegio de Abogados de Barcelona, 1991 (citado en GÓMEZ RIVERO, C, Presupuestos y límites de la alevosía y el ensañamiento en el Código Penal, en *Revista de Derecho y proceso penal*, núm. 4, cit, p. 49), quién critica que la mayor penalidad se constituya como un mero o simple “castigo al listo”, llegándose a preguntar: “¿se pretende que quien mata a otro lo haga poniéndose en peligro a sí mismo y tomando medidas que permitan a la víctima defenderse y evitar el resultado?”. De forma parecida, QUINTERO OLIVARES, G., Art. 22 Cp., en QUINTERO OLIVARES, G. (DIR.), *Comentarios al Código penal español, Tomo I*, 7ª ed., 2016, para quien: “no tiene que extrañar que el delincuente busque modos o formas de ejecución del delito que aseguren su ejecución, así como la falta de defensa que pueda oponer el ofendido, pues lo anormal sería lo contrario. Es decir, no debería determinar mayor gravedad del hecho el que el autor haya planeado las cosas de modo que el éxito fuese más seguro”, p. 302. En mi opinión, no se trata de castigar con mayor pena al delincuente más listo o inteligente, sino a quién pone más ahínco en producir el resultado, pues su comportamiento es más peligroso para el bien jurídico que se protege.

<sup>26</sup> QUINTERO OLIVARES, G., Art. 22 Cp., en QUINTERO OLIVARES, G. (DIR.), *Comentarios al Código penal español, Tomo I*, cit, p. 304.

en más peligrosa para la producción del resultado. No obstante, el autor deberá haber seleccionado tales medios pensando en cuáles eran los más idóneos para asegurarse la producción del resultado y anular la defensa del ofendido. De alguna forma, “el empleo de medios, modos o formas” vendría a coincidir o, si se quiere, sustituir la exigencia de “obrar a traición y sobre seguro” de la concepción originaria de alevosía, muy especialmente, al segundo de los términos: “obrar sobre seguro”. Por su parte, la idea de deslealtad que destila la acción de “obrar a traición” no puede constituir el elemento central la actual concepción de la alevosía. Y, con independencia de que esta idea de traición pueda concurrir en algunos supuestos de asesinatos alevosos<sup>27</sup>, el fundamento de la alevosía no es otro que el aseguramiento del delito o la mayor probabilidad de que éste se acabe produciendo mediante el empleo por parte del sujeto activo de una serie de medios, modos o formas que anularon la capacidad de defensa de la víctima<sup>28</sup>: expresado en otros términos, el fundamento de la alevosía es la mayor peligrosidad del ataque cuando es realizado a través de medios que tienden a asegurarlo y a impedir la defensa de la víctima<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Véase, ALONSO ÁLAMO, M., *El sistema de las circunstancias del delito*, Universidad de Valladolid, 1982, cuando afirma que “la alevosía se nutre, aún hoy, de la idea de traición. La traición, entendida en sentido amplio, no evoca, como en épocas pretéritas, ningún tipo de deslealtad, pp. 490-491. De forma parecida, QUINTO-OLLOQUIEGUI, A., *Alevosía. Aspectos jurídicos, dogmáticos y jurisprudenciales de la agravante del artículo 22.1 del CP español. Comparación con el Derecho italiano*, en *Revista electrónica de la AIDP, A-01:1*, 2014, *cit*, cuando afirma que “la idea de traición va a impregnar la circunstancia de la alevosía hasta nuestros días”, p. 1.

<sup>28</sup> No obstante, lleva razón MATEOS BUSTAMENTE, J., *La alevosía: análisis jurídico y de política legislativa de la circunstancia del artículo 22.1 del Código penal*, *cit*, cuando advierte que la definición actual de la alevosía no se compatibiliza bien con su fundamento: la alevosía se determina por la mayor facilidad de comisión del delito, esto es, por un mayor desvalor de acción consistente en el aumento del peligro creado o aprovechado conscientemente por el autor. En muchas ocasiones tal aseguramiento del hecho, que es además aseguramiento del autor, viene determinado por la reducción o eliminación de las capacidades defensivas de la víctima, pero puede consistir también otros factores, como la reducción o eliminación de la defensa proveniente de terceros (...). La circunstancia 22.1 del código penal de 1995 debe modificarse, desprendiéndose definitivamente de los elementos derivados de una concepción anticuada de lealtad y la defensa, pues ésta, como ya se ha dicho, es una manifestación de aquella. Deben tenerse en cuenta únicamente las circunstancias de facilidad de comisión del delito y la influencia que el autor ha tenido en ellas, independientemente de cuál sea el origen de los obstáculos a tal comisión, pp. 113-114.

<sup>29</sup> La opinión de la doctrina es mayoritaria al situar el fundamento de la alevosía en el mayor desvalor de lo injusto -aunque con diferentes matices- que se produce cuando el sujeto emplea medios para asegurarse la producción del resultado, aumentando, por tanto, el peligro de su acción para el bien jurídico protegido. Véase, por citar algunos, en actual doctrina: ALVAREZ GARCÍA, F.J., *Lección 2ª. Asesinato*, en ALVAREZ GARCÍA, F.J., *Tratado de derecho penal español. Parte especial, Tomo 1. Delitos contra las personas, 4ª ed.*, 2024, quien apunta a la mayor debilidad del bien jurídico atacado en atención a los medios comisivos, lo que implica un mayor desvalor de la acción y justifica el incremento de la sanción, p. 150. FELIP I SABORIT, D., Tema 1. El homicidio y sus formas, en SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial, 7ª ed.*, *cit*, quien concretamente expresa que “el fundamento de la agravación se encontraría en la mayor peligrosidad objetiva de los ataques a la vida que presentan tales características”, p. 41. MORALES PRATS, F., Título I. Del Homicidio y sus formas, en QUINTERO OLIVARES, G. (DIR.), *Comentarios al Código Penal, Tomo I*, *cit*, al advertir que “en el plano ex ante el empleo de determinados medios, formas o modos tendentes a asegurar la ejecución del delito y evitar la reacción defensiva de la víctima, comportan una mayor peligrosidad objetiva de la acción para el bien jurídico, p. 975. MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte General*, 10ª ed, Editorial Reppertor, 2015, para quien clasifica la alevosía dentro de las agravantes que denotan mayor peligrosidad del hecho: “aumentan el injusto penal porque suponen (ex ante) un mayor peligro para el bien jurídico. El legislador castigar en mayor medida los hechos realizados por *medios o sujetos* o en *ocasión* especialmente peligrosos, con objeto de que la mayor penalidad haga desistir al sujeto de utilizar tales vías, con lo que se pretende dificultar su uso y así proteger los bienes jurídicos de los ataques más peligrosos. Pero el sujeto ha de *querer* utilizar las

Con independencia del debate acerca la naturaleza jurídica de la alevosía y de su fundamento, para este trabajo resulta más importante o trascendente definir o dotar de contenido a los elementos de la propia definición de alevosía: a) el empleo en la ejecución de medios, modos o formas, b) para asegurarse la producción del resultado, c) sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.

### 3.1. El empleo en la ejecución de medios, modos o formas

Es, como se viene afirmando, el requisito o elemento sobre el que descansa la alevosía y su fundamento. En efecto, mediante el empleo de tales medios el autor se asegura (o persigue asegurarse) la producción del resultado, convirtiéndose la acción en mucho más peligrosa en relación con el bien jurídico que se protege, sobre todo, si se compara con el comportamiento alternativo en el que no se hubiese empleado medio alguno.

El legislador utiliza unos términos –“medios, modos o formas”- especialmente abiertos e indefinidos que permiten la utilización de múltiples posibilidades, procedimientos o maniobras que tengan como finalidad asegurar el éxito del delito: el ataque por sorpresa, por la espalda, mediante emboscada, repentino, súbito, esperando a que la víctima se duerma, drogándola, con arma de fuego, etc, pueden constituir un “medio, modo o forma”. Es, por ello, que no advierto inconveniente alguno en admitir la omisión como “modo” o “forma” de realización de la alevosía o, concretamente, como forma de comisión del asesinato alevoso. Aquellos que se oponen a la modalidad omisiva de la alevosía se basan fundamentalmente en su incompatibilidad con la redacción típica elegida por el legislador que bascula sobre el verbo típico “emplear”<sup>30</sup>. En este trabajo se defiende, en cambio, una interpretación teleológica de la alevosía que se centra en el aseguramiento del delito sin capacidad de defensa de la víctima, con independencia de cuál fuese el medio, modo, forma, procedimiento o maniobra usada, y si fuese mediante un comportamiento activo o, en cambio, omisivo. En última instancia, no estimo incompatibles los términos “emplear” y “omisión”, pues, se pueden

---

mencionadas circunstancias objetivas que facilitan el hecho, para lo cual basta aprovecharlas conscientemente”, p. 650.

El hecho de que la alevosía se encuadre en la antijuridicidad no implica que no deba probarse el elemento tendencial (o si se quiere llamar elemento subjetivo) del sujeto activo de asegurarse la producción del resultado. Como recuerda GARROCHO SALCEDO, A., El asesinato de personas constitucionalmente indefensas: una propuesta para una interpretación razonable del asesinato hiperagravado del artículo 140.1.1.ª del Código Penal español, *RECPC*, núm. 26, cit, desde la superación de la clásica teoría bipartita del delito, según la cual, “el injusto afectaba a los aspectos objetivos y la culpabilidad a los aspectos subjetivos, y subjetivizado el injusto tras el advenimiento del finalismo”, no hay impedimento alguno en afirmar que la alevosía contiene un elemento subjetivo pero “no aumenta, en cambio, en modo alguno la culpabilidad por el hecho”, p. 7. De forma diferente, pero con idéntico alcance, MATEOS BUSTAMENTE, J., *La alevosía: análisis jurídico y de política legislativa de la circunstancia del artículo 22.1 del Código penal*, cit, quien afirma que “es cierto que puede apreciarse en la alevosía una mayor reprochabilidad hacia el autor por su determinada intención o ánimo, pero este ánimo no es un puro elemento subjetivo independiente de la ejecución”, sino que es el ánimo de realizar un comportamiento objetivo, externo, concreto, p. 171.

<sup>30</sup> En contra de admitir la omisión como medio alevoso, ALTÉS MARTÍ, M.A. *La alevosía (estudio de determinados aspectos de la agravante del núm. 1 del art. 10 del Código penal)*, cit, p. 120. Más recientemente, ARIAS EIBE, M.J., La circunstancia agravante de alevosía. Estudio legal, dogmático-penal y jurisprudencia, en *RECPC*, núm. 7, 2005, con abundante bibliografía al respecto. .

“emplear también medios omisivos”. Imaginemos que A secuestra a B, exigiendo una cantidad económica para su liberación; como el dinero no llega, A deja que B muera de pura inanición<sup>31</sup>. Atendiendo a los medios utilizados por el sujeto activo se distinguen distintos tipos o modalidades de alevosía.

### 3.1.1. Alevosía proditoria o por asechanza

Esta es precisamente el tipo de alevosía que mejor se compatibiliza con la idea de traición, entendiendo ésta última en términos generales o de una forma amplia<sup>32</sup>. No en vano, también se le denomina alevosía traicionera. Existe alevosía proditoria cuando el sujeto activo urde un plan o acción para no ser detectado por la víctima que prácticamente desconoce la existencia de un ataque inminente, lo que, hace más probable el éxito del mismo. El apostamiento, la asechanza, el ataque por la espalda, la trampa o la emboscada son acciones clásicas de esta modalidad de alevosía en la que el autor se aprovecha de la situación de indefensión en la que se encuentra la víctima por no ser consciente del ataque que va a sufrir de forma inminente<sup>33</sup>. Además, como normalmente son ataques rápidos, este tipo de alevosía suele venir acompañada de la alevosía sorpresiva o inopinada. Por citar algunos ejemplos:

- Hombre que, tras haber tenido un altercado con otra persona, se marcha del lugar, coge un arma y busca a las personas con la que discutió, a los que sigue a una distancia de 15 metros, para un momento determinado, abalanzarse sobre ellos por la espalda y clavarles el arma a ambos (STS 541/2012, de 26 de junio). Los casos de ataque por la espalda que los tribunales consideran como una modalidad de alevosía proditoria (normalmente acompañados del ataque sorpresivo) son inabarcables. Más ejemplos en: SAP Alicante, sección 7ª, núm. 15/2021, de 11 de enero; SAP Madrid, sección 26ª, núm. 71/2016, de 1 de febrero; STS, sala de lo penal, núm. 310/2004, de 10 de marzo, STSJ Madrid, sala de lo civil y penal, sección 1ª, núm. 92/2019, de 17 de mayo, SAP Madrid, sección 27ª, núm. 15/2007, de 29 de junio.
- Mujer que invita a cenar a su marido con el objetivo de matarlo con la ayuda de un tercero. Con tal pretensión, le dice al marido que debe ir vestido de negro, ya que, después de la cena accederían clandestinamente a una playa privada para dejar unas flores en el mar como ofrenda a sus seres queridos. La víctima fue citada a las 22 horas en un aparcamiento, donde le estaba esperando un tercero, amigo de la pareja. Éste último, sin mediar palabra y de forma sorpresiva empezó a clavarle un destornillador a la víctima. Posteriormente, llegó la mujer que se unió a la agresión sujetando o golpeando a su esposo mientras que el amigo le seguía clavando el destornillador en el cuello, hasta producirle la muerte (STSJ Comunidad Valenciana, núm. 57/2021, de 4 de marzo). Más ejemplos de asesinato mediante emboscada y/o trampa en los que se cita a la víctima en un lugar, normalmente alejado y oscuro, donde le están esperando unos o varios agresores con armas en: SAP Murcia, sección 2ª, núm. 511/2016, de 3 de noviembre y STS, sala de lo penal, sección 1ª, núm. 647/2013, de 16 de julio.

<sup>31</sup> Ciertamente, no son fáciles de encontrar supuestos en los que la alevosía omisiva no venga precedida de un previo comportamiento activo, como en el caso que se propone, comportamiento que, al mismo tiempo, genera la situación de injerencia para el sujeto activo que lo convierte en garante. Así, MATEOS BUSTAMENTE, J., *La alevosía: análisis jurídico y de política legislativa de la circunstancia del artículo 22.1 del Código penal*, cit, solo admite la alevosía omisiva en aquellos casos en los que activamente se causa la situación de indefensión y el delito se produce después de manera omisiva, p. 224. Finalmente, en los casos de cooperación necesaria omisiva, cuando el garante no actúa permitiendo la muerte de la víctima, en virtud del art. 65.2 CP se permite la comunicabilidad de la alevosía. Son los casos, en los que uno de los progenitores mata al recién nacido y el otro progenitor no hace nada para evitarlo.

<sup>32</sup> MARTOS NUÑEZ, J.A., *El delito de asesinato. Análisis de la LO 1/2015 de 30 de marzo, de Reforma del Código Penal*, cit, p. 43.

<sup>33</sup> GÓMEZ RIVERO, M.C., Lección I. Delitos contra la vida humana independiente, en GÓMEZ RIVERO, M.C. (COORD.), *Fundamentos de derecho penal, Parte especial, Volumen I*, Tecnos, 2022, p. 35.

### 3.1.2. Alevosía inopinada o por sorpresa

Es, sin duda, la más común de las tipologías de alevosía<sup>34</sup>. No en vano, es también la que tiene una formulación más genérica, ya que, se incluyen dentro de esta modalidad aquellos casos en los que el sujeto actúa de una forma tan rápida, imprevista y/o inesperada que deja sin posibilidad de reacción y/o defensa a la víctima, asegurándose la producción del resultado. Sea como fuere, lo relevante o importante para que pueda considerarse el comportamiento como alevoso es que el ataque sorpresivo fue lo que anuló la capacidad de defensa de la víctima, sin importar el modo, forma o método elegido. Expresado en otras palabras, lo que caracteriza a la alevosía inopinada es la “sorpresa”, la cual, es de tanta envergadura que deja sin capacidad de reacción a la víctima<sup>35</sup>.

Dentro de esta tipología de alevosía estarían los supuestos en los que el sujeto utiliza un arma de fuego, los cuales, con carácter general, son considerados ataques alevosos. Por citar algunos de estos supuestos:

- Hombre que espera que salga la víctima del domicilio para a una distancia de unos 4 metros realizar varios disparos hasta producirle la muerte (STS, sección 1ª, núm. 66/2023 de 8 febrero). Más ejemplos de comportamientos alevosos por el uso de un arma de fuego en: STSJ Cataluña, sala de lo civil y penal, sección única, núm. 23/2003, de 29 de septiembre, SAP Badajoz, sección 3ª, núm. 106/2017, de 15 de mayo, STSJ Andalucía, Sala de lo Civil y Penal, sección única, núm. 30/2003, de 26 de septiembre.

Obviamente, no es necesario que el ataque se produzca con armas de fuego (pues, como se viene advirtiendo, lo relevante es que el ataque sorpresivo deje sin defensa al sujeto pasivo). Así, se admiten también compatibles con la alevosía por su carácter sorpresivos, los ataques cometidos con “arma blanca” o con otro tipo de medio, siempre y cuando su carácter sorpresivo anule la capacidad de defensa de la víctima:

- Sujeto que embiste con su vehículo a dos peatones que cruzaban de forma confiada por el “paso de cebra” (STS, sala de lo penal, sección 1ª, núm. 618/2021, de 4 de julio).
- Sujeto que empuja a una persona desde un puente de 3 metros de altura en el medio de una conversación, de forma brusca y sorpresiva, la gira y empuja al vacío (STS, sala de lo penal, sección 1ª, núm. 824/2023, de 10 de noviembre).

Este tipo de alevosía puede venir acompañada de un subtipo o modalidad a la que se le ha venido a denominar como alevosía convivencial o doméstica<sup>36</sup>, donde la

---

<sup>34</sup> SANCHÉZ TOMÁS, J.M., Lección II. El asesinato, en RODRÍGUEZ RAMOS, L, *et. al.* (EDS.), *Derecho Penal. Parte Especial I, cit.*, p. 36

<sup>35</sup> En efecto, las definiciones otorgadas por la doctrina de esta modalidad de alevosía tienen como elemento central el carácter sorpresivo del ataque. Así, GÓMEZ RIVERO, M.C., Lección I. Delitos contra la vida humana independiente, en GÓMEZ RIVERO, M.C. (COORD.), *Fundamentos de derecho penal, Parte especial, Volumen I, cit.*, entiende que es aquella que comprenden los ataques repentinos e inesperados, p. 35. MARTOS NUÑEZ, J.A., *El delito de asesinato. Análisis de la LO 1/2015 de 30 de marzo, de Reforma del Código Penal, cit.*, entiende que el asesinato alevoso por sorpresa es una forma de asesinato alevoso de ímpetu, que requiere tan solo la indefensión de la víctima, p. 43. GONZÁLEZ RUS, J.J., Lección 1. Del homicidio y sus formas (I). El homicidio” en COBO DEL ROSAL, M (DIR.), *Derecho Penal Español: Parte especial, 2ª ed.*, Dykinson, 2005, entiende que el homicidio alevoso de ímpetu o por sorpresa se caracteriza por una agresión incluso de frente o cara a cara, súbita, inopinada, instantánea e inesperada, sin preámbulos, sin mediar palabra y ocultando al agente, hasta el último momento, sus funestos propósitos respecto a una víctima inerte y absolutamente indefensa, pp. 67 y ss.

<sup>36</sup> GÓMEZ RIVERO M.C., Lección I. Delitos contra la vida humana independiente, en GÓMEZ RIVERO, M.C. (COORD.), *Fundamentos de derecho penal, Parte especial, Volumen I, cit.*, advierte como la



víctima no espera el ataque de un familiar o conocido, debido precisamente a su relación familiar, de convivencia o de amistad que, unido a la rapidez del ataque, asegura la producción del resultado y anula la capacidad de defensa de la víctima (recientemente, véanse las SSTs 527/2021, de 20 de junio y 934/2022, de 30 de noviembre). Así, a modo de ejemplo:

- Sujeto que, tras discutir con su expareja, espera a que ésta se gire para sacar un cuchillo de grandes dimensiones con el que la apuñala hasta causarle la muerte (STS 16/2018 de 16 enero).
- Sujeto que accede ilegalmente al domicilio de su expareja, para cuando ésta llega le dispara en dos ocasiones con intención de producirle la muerte (SAP de Madrid, sección 26ª, de 22 de octubre).
- Sujeto que, tras discutir con la esposa, empuña un mazo metálico para golpear rápidamente a su mujer en la cabeza (STSJ de Galicia, sala de lo civil y penal, sección 1ª, núm. 6/2011, de 10 de junio). Otros ejemplos de alevosía inopinada y convivencial o doméstica en: SAP Santa Cruz de Tenerife, núm. 652/2015, de 23 de diciembre, SAP Madrid, núm. 217/2015, de 20 de marzo, SAP Lleida, sección 1ª, núm. 64/2014, de 3 de marzo.

### 3.1.3. Alevosía por desvalimiento

En estos supuestos, el sujeto activo se aprovecha de la situación de desvalimiento de la víctima para cometer el delito. Es, precisamente, la tipología protagonista en los supuestos de aplicación de la pena de prisión permanente revisable por la comisión de asesinatos alevosos (art. 139.1 CP), los cuales, se agravan cuando la víctima es menor de 16 años de edad o por encontrarse en una situación de vulnerabilidad (art. 140.1.1 CP).

No es absolutamente necesario que la situación de desvalimiento haya sido provocada por el agente de la conducta pero sí, al menos, que éste haya buscado la ocasión o el momento para cometer el hecho cuando concurría tal situación. En cambio, cuando el sujeto activo se encuentra, de forma casual, con dicha situación de indefensión y sigue adelante con el delito -el cual iba a cometer de cualquier forma- no concurrirá la alevosía, al no poder verificarse o probarse que el sujeto activo utilizó medios tendentes a asegurarse la producción del delito y eliminar la defensa de la víctima. A modo de ejemplo, si el atacante espera pacientemente a que la víctima se duerma para acuchillarla o golpearla, habrá alevosía, pero si el atacante se dirige a la habitación de la víctima para atacarla sin conocer previamente que estaba dormida porque había ingerido un potente relajante muscular, no procederá la alevosía al no poder verificarse que el sujeto activo buscó tal situación de indefensión para acometer el delito.

---

jurisprudencia considera como una forma especial de alevosía súbita la llamada alevosía doméstica, p. 35. También la considera una forma o modalidad de alevosía súbita, MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal. Parte especial*, 25 ed, cit, cuando advierte que “un caso de alevosía sorpresiva es lo que la jurisprudencia denomina *alevosía convivencia o doméstica*, que el Tribunal Supremo bastan en la relación de confianza proveniente de la convivencia, generadora para la víctima de una total despreocupación respecto de un eventual ataque que pudiera tener su origen en acciones del conviviente (así, por ejemplo, STS 527/2021, de 20 de junio o STS 934/2022, de 30 de noviembre). También GARROCHO SALCEDO, A., El asesinato de personas constitucionalmente indefensas: una propuesta para una interpretación razonable del asesinato hiperagravado del artículo 140.1.1.º del Código Penal español, *RECPC*, núm. 26-06, cit, la considera como una forma o modalidad de alevosía sorpresiva, p. 10. Véase, un análisis monográfico de esta modalidad de alevosía en MATEOS BUSTAMANTE, J., Estudio jurídico-penal de la alevosía convivencial, en *CPC*, núm. 124, 2018, pp. 243-264.



La situación de indefensión de la víctima puede haber sido provocada por la víctima o por el agresor (mediante el empleo de somníferos, drogas, alcohol, ect.) o puede venir determinada por la propia condición física, psíquica o intelectual en la que se encuentra la víctima, a causa de la edad (ancianos, recién nacidos y menores de muy corta edad), una enfermedad o una disfunción de carácter físico (paraplejias, tetraplejias, cegueras, etc.), psíquico (psicosis, depresiones profundas, etc.) o intelectual (síndrome de Down y otros síndromes de socialización deficiente). Es, precisamente, en estos casos, los denominados “seres constitucionalmente indefensos”, donde se plantean mayores dudas acerca la existencia o concurrencia de los elementos que deben verificarse para apreciar la alevosía, fundamentalmente, el empleo de medios tendentes a anular la defensa del ofendido. Así, la doctrina, de forma prácticamente unánime, viene negando que el ataque a “seres constitucionalmente indefensos” pueda considerarse alevoso, al faltar tanto el elemento tendencial y, sobre todo, la posibilidad de defensa por parte del ofendido<sup>37</sup>, prefiriéndose apreciar en estos supuestos la agravante de abuso de superioridad. Así, a modo de ejemplo, MUÑOZ CONDE viene a condensar en pocas líneas las dificultades existentes para apreciar la alevosía en los ataques a seres constitucionalmente indefensos:

“en estos casos el sujeto activo no emplea *en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla*, sino que se encuentra con una situación no provocada ni buscada por él. Por otra parte, tampoco hay en estos casos posible reacción defensiva por parte del ofendido, faltando con ello el segundo requisito objetivo de la alevosía”<sup>38</sup>.

En cambio, como se viene afirmando, los tribunales están optando por considerar prácticamente de forma automática la existencia de alevosía en las lesiones y muertes dolosas de “seres constitucionalmente indefensos”. La jurisprudencia es inabarcable al respecto<sup>39</sup>. Así, por citar alguna, se destaca la STS núm. 657/2008, de 24 de octubre, que aborda el supuesto de un individuo que estrella a un bebé contra la pared por despertarlo a las 4 de la mañana llorando. En el fundamento 2º, el TS concluye:

“Quien acaba con la vida de un niño de tres meses, es cierto que no tiene que desplegar un esfuerzo selectivo a la hora de decidirse por un medio de ejecución carente de riesgos. Pero también está fuera de dudas que es su propia y exclusiva selección de la víctima la que le proporciona una ejecución sin riesgo”<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup>Sobre esta cuestión, véase supra, notas al pie núms. 12, 13 y 14.

<sup>38</sup> MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal. Parte especial*, 25 ed, cit, p. 49.

<sup>39</sup> Véase algunas referencias en SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., Lección II. El asesinato, en RODRÍGUEZ RAMOS, L, *et, al.* (EDS.), *Derecho Penal. Parte Especial I*, cuando expone que jurisprudencia “siempre” admite la alevosía en estos casos, p. 35.

<sup>40</sup> Esta STS núm. 657/2008, de 24 de octubre hace referencia, a su vez, a reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda -de la que las [SSTS 357/2005, 22 de marzo y 49/2004 de 22 de enero](#), son fieles ejemplos- que incluyen entre las modalidades de ejecución alevosa -junto a la alevosía proditoria y la alevosía súbita o inopinada- la llamada alevosía de desvalimiento, que, en palabras de la Sala Segunda, es apreciable cuando el sujeto activo aprovecha una situación de absoluto desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas ebrias en fase letárgica o comatosa, dormidas o privadas de conocimiento. “A partir de esa idea, es ciertamente difícil negar el carácter alevoso a la muerte de un recién nacido, de apenas 3 meses de edad, ocasionada -según declaró probado el Jurado- después de que el acusado estrellara a su hijo "...contra la pared u otra superficie dura golpeándole, al menos, en dos ocasiones, lo que le produjo traumatismo craneo encefálico con fractura de

Sin duda, el anterior fundamento que utiliza el TS (y que se reproduce de una forma muy similar en múltiples sentencias) no se compatibiliza bien con la propia definición de la alevosía, pues no es capaz de acreditar ni el “empleo” de medios, ni mucho menos que los mismos fueron seleccionados para asegurarse la producción del resultado y anular la capacidad de defensa de la víctima. Porque, el sujeto que mata a su hijo recién nacido no tiene ningún tipo de oposición, ni riesgos, ni dificultades para conseguir el resultado buscado o perseguido. Entonces, ¿por qué el TS viene calificando desde hace décadas estos supuestos como asesinatos alevosos? En mi opinión, esta posición del TS viene determinada fundamentalmente por la necesidad de castigar más severamente las muertes dolosas de recién nacidos y otros seres claramente indefensos que el resto de víctimas que no se encuentran en tal clara posición de indefensión. Porque no puede obviarse el desajuste penológico y los problemas de equidad y justicia que genera la actual definición de alevosía cuando concurren estos supuestos<sup>41</sup>. Así, por poner un ejemplo: si un padre quiere matar a sus dos hijos con los que convive (uno de 15 años y otro de 15 días) y lo hace suministrándoles veneno por la noche, la muerte del hijo de 15 años de edad podrá ser calificada como asesinato, mientras que, la del bebé únicamente como homicidio, al no cumplirse los requisitos de la alevosía previstos en el art. 22.1 CP. Tales desajustes han sido criticados y denunciados por la doctrina<sup>42</sup>, llegándose a exigir la reforma de la alevosía para incluir los ataques a seres constitucionalmente indefensos. Así, recientemente GARROCHO expone que:

“de lege ferenda y atendiendo a una perspectiva valorativa, es cierto que parece poco adecuado que la alevosía por desvalimiento existencial no tenga cabida en la definición legal de alevosía, o que no se recoja en nuestra legislación punitiva como agravante, dado que los indefensos existenciales no pueden desplegar ningún acto de defensa eficaz. A mi juicio, la ley penal española debe ser corregida con urgencia por el legislador, pues no se entiende por qué el ataque por la espalda a un adulto es alevoso, y no lo es, lex lata, el ataque frontal a un bebé de 2 meses de edad, o a un anciano desvalido sin posible defensa alguna”<sup>43</sup>.

Más adelante, la citada autora concluye con la necesidad de ampliar el concepto legal de alevosía del art. 22.1 CP, al que adherirle la locución: “o cuando el hecho se ejecutare sobre persona absolutamente indefensa”<sup>44</sup>.

Sea como fuere, no puede olvidarse que el fundamento de la alevosía descansa sobre el empleo de medios o formas de ataque, más que en las propias características de la víctima. Siguiendo este razonamiento, no solo debe huirse de las interpretaciones automáticas de los tribunales que consideran alevoso cualquier ataque sufrido por un

---

la base del cráneo y hemorragia subaracnoidea, determinando tales lesiones su fallecimiento...”. Y la claridad de esa conclusión no puede empañarse, desde luego, con apoyo en la controversia dogmática acerca del carácter objetivo-subjetivo-mixto de la agravante de alevosía. En el mundo real lo objetivo y lo subjetivo no aparecen seccionados artificialmente, hasta el punto de negar cualquier interferencia entre ambos planos.

<sup>41</sup> Más sobre esta cuestión, *supra*, especialmente en la nota al pie número 13.

<sup>42</sup> Por citar uno de los trabajos más recientes, GIL GIL, A., Prisión permanente revisable y ne bis in ídem en la doctrina del tribunal supremo, en CORRAL MARAVER, N. (COORD.), *Personas condenadas a prisión permanente revisable en España. Cuestiones penales y penitenciarias*, cit, p. 116.

<sup>43</sup> GARROCHO SALCEDO, A., El asesinato de personas constitucionalmente indefensas: una propuesta para una interpretación razonable del asesinato hiperagravado del artículo 140.1.1.<sup>a</sup> del Código Penal español, *RECPC*, núm. 26-06, cit, p. 4

<sup>44</sup> *Ult, op. cit*, pp. 4-5.

ser constitucionalmente indefenso sino también, como se verá más adelante, de la interpretación mayoritaria de la doctrina, cuando niega la posibilidad de apreciar la alevosía frente a cualquier tipo de ataque que sufra un recién nacido o un menor de muy corta edad<sup>45</sup>.

### **3.2 Que tiendan directa y especialmente a asegurarla sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido**

No basta con que se empleen medios, modos o formas, sino que estos deben “tender” a asegurar el resultado y, al mismo tiempo, eliminar o anular la capacidad de defensa del ofendido.

#### **3.2.1. Que tiendan directa o especialmente a asegurarla**

Son los “medios” los que deben “tender” a asegurar el resultado (basta con que “tiendan a” sin exigirse que se produzca definitivamente el resultado). Asimismo, partiendo de una concepción meramente objetiva de la alevosía, no se exige en el sujeto activo una disposición anímica especial a comportarse de forma “aleve”, “cobarde” o “traicionera” sino que, únicamente, se requiere emplear, de forma voluntaria y consciente (“esto es con la actitud propia del dolo”), medios, procedimientos o maniobras que sean idóneos para asegurarse la comisión delictiva y que anulen la defensa de la víctima<sup>46</sup>. Por tanto, el elemento subjetivo en la alevosía no es otra cosa que poder probar o verificar que el sujeto activo utilizó medios, modos o formas con los que pretendía asegurarse la producción de resultado y anular la capacidad de defensa de la víctima. En palabras de ALONSO ALAMO, “la alevosía no agrava por la especial tendencia del autor sino por el empleo de medios, modos o formas que tienden a asegurar la ejecución y a obstaculizar los riesgos. Solo en este sentido puede afirmarse que la alevosía es circunstancia de tendencia”<sup>47</sup>. De forma parecida, se expresaba hace décadas ANTÓN ONECA quien recordaba como:

“la antijuridicidad de la acción depende de un elemento subjetivo. Como hay delitos de tendencia, caracterizados porque la antijuridicidad del hecho externo depende de la finalidad perseguida por el agente, así tenemos aquí una agravante de tendencia, conforme a la cual la mayor antijuridicidad de la acción depende de los fines a que se ordena la conducta del sujeto. La tendencia se dará evidentemente cuando se empleen maquinaciones que pongan a la víctima en estado de no poder defenderse. También cuando se espere deliberadamente la ocasión en que la víctima esté descuidada”<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> Ciertamente, un importante sector de la doctrina se muestra flexible al respecto para admitir que en determinados supuestos podrá apreciarse la alevosía en los ataques sufridos por seres constitucionalmente indefensos. Por citar algunos, DIEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho penal español. Parte general*, 5ª ed, admite también que en determinados supuestos pueda apreciarse también la alevosía en los ataques sufridos por seres constitucionalmente indefensos, p. 336.

<sup>46</sup> GOMEZ RIVERO, C., Presupuestos y límites de la alevosía y el ensañamiento en el Código Penal, en *Revista de Derecho y proceso penal*, núm. 4, 2000, p. 34

<sup>47</sup> ALONSO ÁLAMO, M., *El sistema de las circunstancias del delito. Estudio general*, Universidad de Valladolid, 1982, p. 482.

<sup>48</sup> ANTÓN ONECA, J., *Derecho penal*, 2ª ed., cit, p. 385. También resalta es idea de circunstancia de tendencia, ALONSO ALAMO, M., *El sistema de circunstancias del delito. Estudio general*, cit, p. 485. CARBONELL MATEU, J.C., Homicidio y sus formas (II): asesinato, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Derecho penal. Parte especial*, cit, quien advierte que “subjetivamente el autor debe conocer los efectos que los medios, modos o formas en la ejecución, elegidos directamente o aprovechados, van a producir la supresión de las posibilidades de defensa del agredido”, p. 60.

A pesar de ser una circunstancia objetiva, el elemento tendencial es, por tanto, vital o trascendental para la alevosía, pues viene a revelar que el sujeto activo seleccionó el modo o la forma de cometer el delito más efectivo para asegurarse su realización y, al mismo tiempo, sirve para poder diferenciar la alevosía del abuso de superioridad, en el que no se lleva a cabo tal elección, sino simplemente se produce un aprovechamiento de la situación o el contexto<sup>49</sup>.

La valoración acerca de si los medios eran idóneos para asegurarse la producción del resultado debe realizarse *ex ante*, es decir, retrotraerse al momento en el que se inicia la acción<sup>50</sup>. Además, deberá tenerse en cuenta todas las circunstancias que rodean el caso, muy especialmente, las características, el estado y las condiciones en el que se encontraba la víctima<sup>51</sup>. Expresado en sentido contrario, si, *a posteriori*, el resultado no se produce, podrá apreciarse la alevosía si la misma o, mejor expresado, los medios empleados eran los idóneos para asegurar el resultado<sup>52</sup>.

### 3.2.2. Sin el riesgo que su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido

El hecho de que los “medios” únicamente deban “tender” a asegurar la producción del resultado implica que no se exige que dicho resultado se acabe perfeccionando, sino que solo es preciso que “*ex ante*” aparezca como muy probable la consecución del mismo, precisamente por la “forma alevosa” de acometer la acción<sup>53</sup>. No obstante, la situación de indefensión de la víctima, en cambio, sí debe darse efectivamente, ya que, en caso contrario faltaría la propia esencia de la alevosía, vaciándose el contenido objetivo –el más importante– de la agravante: la mayor peligrosidad para el bien jurídico generada por la falta de defensa del ofendido<sup>54</sup>. En última instancia, el verbo típico “tender” va dirigido únicamente a la consecución del resultado, pero no a la defensa de la víctima, que debe probarse fehacientemente que

<sup>49</sup> En el mismo sentido, MORALES PRATS, F., Título I. Del Homicidio y sus formas, en QUINTERO OLIVARES, G. (DIR.), *Comentarios al Código Penal, Tomo I*, cit, cuando asevera que “la línea de demarcación entre los supuestos de muerte con alevosía y los supuestos de muerte con abuso de superioridad con relación a seres indefensos o en situación de inferioridad, se sitúa en la verificación o no del elemento tendencial, esto es, en que el sujeto haya buscado o seleccionado los medios de ejecución o bien, por el contrario, que se haya encontrado con la situación consustancial o situación de inferioridad o indefensión de la víctima”, p. 976.

<sup>50</sup> CÓRDOBA RODA, J., Art. 22.1 Cp, en CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M., *Comentarios al Código penal. Parte General*, Editorial Marcial Pons, 2011, p. 269.

<sup>51</sup> Como afirma la STS 696/2018, de 26 de diciembre, “la alevosía -la elección de una forma que tiende a eliminar las posibilidades de defensa- ha de referirse a la agresión contemplada como un todo y no a sus últimos eslabones”.

<sup>52</sup> De forma muy similar, CEREZO MIR, J., *Derecho Penal. Parte General*, cit, cuando afirma que “no es preciso, por otra parte, que el sujeto consiga realmente asegurar la ejecución e impedir los riesgos procedentes de una posible defensa de la víctima para que concurra la alevosía, pero es preciso que *ex ante* aparezca como no absolutamente improbable la consecución de dichos fines”, p. 697. En el mismo sentido, ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., Lección 2ª. Asesinato, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (DIR.), *Tratado de Derecho penal español. Parte especial. Delitos contra las personas.*, 4ª ed., cit, p. 155.

<sup>53</sup> CEREZO MIR, J., *Derecho Penal. Parte General*, cit, p. 697. QUINTO-OLLOQUIEGUI, A., Alevosía. Aspectos jurídicos, dogmáticos y jurisprudenciales de la agravante del artículo 22.1 del CP español. Comparación con el Derecho italiano, en *Revista electrónica de la AIDP*, A-01:1, 2014, cit, p. 6.

<sup>54</sup> En contra, ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., Lección 2ª. Asesinato, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (DIR.), *Tratado de Derecho penal español. Parte especial. Delitos contra las personas.*, 4ª ed., cit, para quien es suficiente con que los medios “tiendan” a crear una situación de indefensión, sin necesidad de que la misma se produzca efectivamente, p. 154

no existió y se anuló por completo la misma<sup>55</sup>. Expresado de otra forma: una cosa es que los medios deban únicamente tender a asegurar la producción del resultado y otra diferente es que se exija actuar “sin el riesgo de una defensa del ofendido”.

Siguiendo con este planteamiento, la jurisprudencia viene admitiendo únicamente la compatibilidad de la alevosía con aquellos supuestos en los que se produce una mínima “defensa pasiva”, “defensa de autoprotección” o “defensa instintiva”<sup>56</sup>. En cambio, cuando se produce por parte de la víctima una defensa activa, en la que el autor opone una clara resistencia u oposición al delito, es más apropiado aplicar el abuso de superioridad<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Otorgan un papel importante a la necesidad de verificar que se anuló por completo la defensa de la víctima MAQUEDA ABREU, M./LAURENZO COPELLO, P., *El derecho penal en casos. Parte General*, 6ª ed, Tirant lo Blanch, 2022, cuando afirman “deben comprobarse que el sujeto *carezca de toda posibilidad eficaz de protección, reacción o defensa*, sin que sea suficiente una situación ventajosa que debilite o aminore su capacidad de respuesta. Se requiere que quede anulada (STS 06/05/1996), pp. 330-331”.

<sup>56</sup> A modo de ejemplo, para el TS no existe defensa activa, sino únicamente pasiva, y, por tanto, es posible apreciar alevosía en el caso de un sujeto que, tras una discusión con sus vecinos, regresa a su casa para desde la ventana dispararles con un rifle. Así, según la STS, Sala de lo Penal, núm. 815/2005, de 15 de junio: “quien viéndose acometido mediante los disparos de un arma de fuego, se tira al suelo, se esconde detrás de un coche o de un árbol, por ejemplo, echa a correr en zig-zag, no se defiende, en el sentido a que se refiere el art. 22.1ª del Código Penal («sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido»), sino que lo único que hace es protegerse ante el acometimiento de su agresor. Una cosa, pues, es la defensa del ofendido, y otra, la actividad de mera protección del mismo. Dicha protección no puede ser considerada, en el sentido legal dispuesto, como defensa del ofendido, pues –desde luego– que para nada compromete la integridad física de aquél, ni le pone en ninguna clase de riesgo”.

<sup>57</sup> Por citar algunos pronunciamientos del TS: la STS núm 154/2020 de 18 de mayo, excluye la alevosía en el caso de un ataque con cuchillo producido en el domicilio en el que ese momento residían agresor y víctima, por no poder probarse que el ataque acabase completamente con la defensa de la víctima, la cual, pudo llegar a forcejear con el acusado. Según el pronunciamiento citado el fundamento de la alevosía “se encuentra en la existencia de una conducta agresiva, que objetivamente busca establecer o aprovechar un contexto en el que la víctima esté carente de defensa”, pues bien, “el relato histórico refleja que las puñaladas se propinaron a pesar de que la víctima forcejeó con el acusado, mostrando con ello una capacidad de respuesta que el recurso omite”. En conclusión, “no está acreditado que el acusado realizara el ataque de forma totalmente sorpresiva, sin dar tiempo a reaccionar, evitando de esta forma toda posibilidad de defensa por parte de la víctima por lo que no cabe aplicar la alevosía solicitada por la acusación particular”, optando por apreciar un homicidio agravado por abuso de superioridad. Tampoco admite la alevosía por no conseguirse anular la capacidad de defensa de la víctima, la STS, Sala de lo Penal, sección 1ª, núm. 225/2014, de 5 de marzo, que juzga el caso de un sujeto que mata a los dos hijos de su pareja sentimental, ambos de 10 años de edad, golpeándolos con una balda de madera y un sillín de bicicleta, al entender que los medios empleados “no impidió la defensa de los niños, ni incluso la posibilidad de huida”. Tampoco cabe la alevosía por desvalimiento “al tratarse aquí de dos menores de 10 años”. Ahora bien, “el hecho que no concurra una agravación por alevosía no impide que se aplique en el presente caso la agravante de abuso de superioridad”.

Debe advertirse que la frontera o el límite que diferencia entre defensa activa y pasiva es especialmente delgada. Así, en uno de los últimos pronunciamientos en el que el TS impone la pena de prisión permanente revisable entiende que existe alevosía cuando el condenado asfixia a un menor de 9 años que estaba jugando en el parque y que engaña para que le acompañe a su domicilio, donde lo viola y posteriormente lo asfixia al agarrarlo del cuello y por la espalda. En virtud de la STS 226/2024, de 7 de marzo: “la hipótesis que sostiene el recurrente -que la víctima pudo gritar- resulta, a la luz de los hechos declarados probados, absolutamente implausible -el menor fue asfixiado mediante una fortísima presión ejercida sobre los músculos del cuello y el conducto respiratorio-. Pero aun cuando se aceptara que, durante la ejecución de la muerte, el menor pudiera haber emitido algún grito ello no equivale, en modo alguno, a defensa mínimamente eficaz que introdujera algún riesgo para el victimario. La eficacia defensiva debe valorarse a la luz de las circunstancias concretas. Y en el caso no hay el más mínimo trazo ni de que la víctima pudiera haber solicitado el socorro de terceros ni de que, de haber gritado, pudiera haberlo obtenido”



En otro orden de ideas, guarda especial interés la cuestión de qué debe entenderse por “riesgo”. La duda reside en si se hace referencia a un “riesgo” o “peligro” para la integridad o salud del sujeto activo o, en cambio, basta con cualquier comportamiento que pueda llegar a desbaratar o poner en “riesgo” el resultado buscado por éste. En este punto, me adhiero a ALVAREZ GARCÍA cuando afirma que la “exención de riesgo para el culpable” no es solo el que provenga de una reacción defensiva de la víctima, sino también “evitar el ataque mediante la huida”: “esta postrera observación tiene especial importancia en el ataque a menores ya que si bien estos no tienen, por lo general, ninguna oportunidad defensiva frente a personas adultas, pueden evitar la agresión mediante la huida”.

En efecto, en este trabajo se defiende que la alevosía pueda apreciarse también en aquellos supuestos en los que el sujeto activo emplea medios para anular la capacidad que tenga la víctima de huir, gritar o pedir auxilio, pudiendo poner claramente en “riesgo” la producción del resultado que persigue el sujeto activo. Siguiendo este planteamiento, un sector minoritario de la doctrina admite la posibilidad de apreciar la alevosía ante “seres constitucionalmente indefensos” en determinados supuestos. Así, ALVAREZ GARCÍA, apunta al supuesto del tetrapléjico (o del ciego) al que protege un perro, y con objeto de sortear el obstáculo que hace difícil o imposibilita infligir la muerte, el sujeto activo envenena al can, quedándose de esta forma el sujeto pasivo a merced del activo<sup>58</sup>. GÓMEZ RIVERO pone el ejemplo del sujeto que se gana la confianza de personas de muy avanzada edad para que les deje entrar en su casa y provocarles la muerte de una forma fácil y segura. Lo relevante para la autora es que el autor elija un método diferente o alternativo frente a lo que serían las “condiciones normales” de ejecución, aumentando con ello las posibilidades de que se cometa el delito. Concretamente, la autora hace descansar el fundamento de la agravación en “la instrumentalización que de la misma (la realidad) hace el autor para garantizar el éxito de su plan”<sup>59</sup>. Finalmente, GÓMEZ MARTÍN condensa en pocas líneas la posición que se defiende también en este trabajo:

“la propia literalidad del art. 22.1<sup>a</sup> exige que el autor del delito alevoso se asegure la ejecución *empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla*. Según esta postura, la alevosía debe ser entendida como un elemento de tendencia. De este modo, cuando la ejecución queda asegurada, pero no porque así lo haya buscado el autor utilizando medios, modos o formas que tiendan a ello, sino porque le haya venido dada por la propia incapacidad inherente a la víctima para defenderse, la apreciación de la alevosía supondría una inadmisibles aplicación analógica *in malam partem* del Derecho penal. No obstante, lo expuesto no significa, en modo alguno, que en los casos de referencia nunca quepa apreciar la alevosía. Ello ocurrirá, por ej., cuando el autor tienda a garantizar la ejecución del delito impidiendo al niño, o al anciano, beneficiarse de la ayuda de un tercero (p.ej., cortándole el cable telefónico, o privándole de su teléfono móvil)”<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., Lección 2<sup>a</sup>. Asesinato, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (DIR.), *Tratado de Derecho penal español. Parte especial. Delitos contra las personas.*, 4<sup>a</sup> ed., cit, p. 158

<sup>59</sup> GOMEZ RIVERO, C., Presupuestos y límites de la alevosía y el ensañamiento en el Código Penal, en *Revista de derecho y proceso penal*, núm. 4, 2020, pp. 44 y ss.

<sup>60</sup> GÓMEZ MARTÍN, V., Tema 1. Delitos contra la vida humana independiente, en CORCOY BIDASOLO, M. (DIR.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I*, cit, p. 55.



Por último, resulta también trascendental detenerse en el alcance y significado de los términos “defensa por parte del ofendido”. Concretamente, me interesan aquellos casos en los que la víctima es un recién nacido y el sujeto activo emplea medios para evitar la defensa que pueda oponer un tercero, normalmente, uno de los progenitores. Siguiendo con la idea central de este trabajo, según la cual, la alevosía descansa o pivota sobre el empleo de medios y no sobre las características de la víctima, en estos casos también cabe apreciar el asesinato alevoso. Así, si no plantean dudas o problemas los supuestos en los que se atenta primero contra el guardaespaldas o se droga al “perro guardián” para eliminar la defensa dispuesta por ofendido, no se entiende qué impide a apreciar la alevosía cuando es el progenitor quien opone la defensa “por parte del ofendido”, respondiendo o actuando, además, bajo el amparo legal que le confiere su posición de garante respecto a la víctima<sup>61</sup>.

En definitiva, cuando pueda probarse –en algunos casos será imposible de probar– que el autor eligió un medio, modo y procedimiento que “ex ante” aumentaba las probabilidades de éxito de la producción del delito y, al mismo tiempo, anulaba la defensa opuesta por el ofendido o por parte del ofendido (a través de un tercero), se estará ante un comportamiento alevoso. Así, a modo de ejemplo, en el supuesto en el que un sujeto planifica matar a una menor de 2 años de edad, separándola previamente de su progenitor/a para llevarla a un lugar alejado, donde acabar con su vida, se produce un asesinato alevoso, pues, el sujeto activo eliminó o anuló cualquier tipo de defensa que pudiese provenir por parte del ofendido o, en este caso, del progenitor del ofendido, que está obligado o amparado a ejercer dicha defensa por imperio de la ley, concretamente del art. 154 del Código Civil<sup>62</sup>.

#### **4. LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE EN CASOS DE VÍCTIMAS RECIÉN NACIDOS Y DE MENORES DE MUY CORTA EDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

Como adelantaba, en este trabajo se distinguen tres formas de aplicar la prisión permanente revisable por parte del TS (y otros tribunales) atendiendo al tratamiento que se hace del asesinato alevoso cuando las víctimas son recién nacidas y/o menores de muy corta edad.

##### **4.1. La aplicación automática del asesinato alevoso por la mera condición de recién nacida (o menor de muy corta edad) de la víctima**

La sentencia del Pleno del Tribunal Supremo 585/2022, de 14 de junio, representa, de forma clara y sin ambages, la posición jurisprudencial que califica de forma automática como asesinato alevoso cualquier muerte dolosa de un recién nacido y, al mismo tiempo, impone el subtipo agravado previsto en el art. 140.1.1 CP, por ser la víctima menor de dieciséis años. En esta sentencia se aborda el supuesto en el que un hombre golpea y maltrata habitualmente al bebe de su pareja, la cual, permite y no

---

<sup>61</sup> Véase, MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal. Parte especial*, 25 ed, revisada y puesta al día por LÓPEZ PEREGRÍN, C., Tirant lo Blanch, 2023, que parece admitir, aunque tímidamente, esta posibilidad, p. 49.

<sup>62</sup> Parecen admitir también este tipo de supuestos MAQUEDA ABREU, M./LAURENZO COPELLO, P., *El derecho penal en casos. Parte General*, 6ª ed, cit, cuando afirman “quizás podría pensarse en apreciarla en casos en que el autor sustrae a esas personas de su esfera de protección, provocando un estado de indefensión que favorece su ataque sin riesgos. Por ejemplo, quien lleva a unas niñas pequeñas fuera de su casa aprovechando la situación de confianza que le une a ellas por ser su primo (STS 22/01/1997), p. 332.

impide dicho maltrato habitual, ni tampoco la posterior muerte del hijo cuando el hombre lo golpea y asfixia hasta producirle la muerte. El TS acaba condenando a los dos sujetos con la pena de prisión permanente revisable al aplicar la hipercualificación del art. 140.1.1 CP en relación con el art. 139.1.1 CP (en el caso de la madre se le imputa el delito de asesinato en comisión por omisión), basándose en el “fundamento distinto de las agravaciones” que dan lugar a la aplicación del delito de asesinato y del tipo hiperagravado y que reside en una “regla de punición especial”, cuando las víctimas sean vulnerables por razón de la edad. El TS viene a afirmar que es posible la aplicación de la hiperagravación prevista en el art. 140.1.1 CP por “voluntas legislatoris”, es decir, por un mandato del propio poder legislativo, el cual, desde el año 2015 decidió castigar con pena de prisión permanente revisable las muertes dolosas causadas a recién nacidos. Expresado en sentido contrario, para el TS no imponer en estos casos la pena de prisión permanente revisable sería obviar que el legislador ha querido expresamente castigar más duramente los asesinatos cuyas víctimas fuesen menores de 16 años de edad<sup>63</sup>. Se sigue insistiendo en esta idea cuando se aborda la posible lesión del principio *ne bis in ídem* que supone la aplicación conjunta del asesinato alevoso (art. 139.1 CP) y tipo hiperagravado (art. 140.1.1 CP):

“El legislador ha seleccionado, entre las distintas modalidades de asesinato en las que el autor se aprovecha de la natural incapacidad de reacción defensiva de la víctima, un grupo social muy singular, a saber, el de las personas más vulnerables y, precisamente por ello, más necesitadas de protección. Conforme a la interpretación que ahora postulamos, la muerte alevosa de un niño siempre será más grave que la muerte alevosa de un mayor de edad que es asesinado mientras duerme o se encuentra bajo los efectos de sustancias que le obnubilan. Y siempre será más grave porque el desvalor de la conducta es también mucho más intenso, sin que lo impida la regla prohibitiva de inherencia que proclama el art. 67 del CP”<sup>64</sup>.

Un caso muy similar al anterior es el que aborda la STS núm. 719/2021, de 23 de septiembre, que condena a prisión permanente revisable a la madre y a su pareja que

---

<sup>63</sup> Así lo entiende también, PINTO PALACIOS, F., *Alevosía, no bis in ídem* y prisión permanente revisable. Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en *Diario La Ley*, núm. 9799, 25 de febrero de 2021. “si se admite sin matizaciones este planteamiento (es decir, la vulneración del principio *ne bis in ídem*), se podría dejar sin contenido la aplicación del artículo 140.1.1 CP, lo que iría en contra del espíritu de la reforma de la LO 1/2015 pues, precisamente, uno de sus objetivos fue sancionar con prisión permanente revisable asesinatos especialmente graves, en los que los ciudadanos demandaban una pena proporcional al hecho cometido”

<sup>64</sup> Y continúa afirmando la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo 585/2022, de 14 de junio: “la pena de prisión permanente revisable, que resulta de aplicación del art. 140.1 del Código Penal, tiene un fundamento distinto de las agravaciones que dan lugar al delito de asesinato, y ello por decisión del legislador, al incorporar tal pena a nuestro catálogo delictivo, pues en definitiva nos encontramos con una regla de punición especial” (...), “la reforma que incorpora la prisión permanente revisable es consecuencia de una decisión de política criminal, así como, está basada en principios de oportunidad, siendo la principal razón de la introducción de esta pena de considerable gravedad, la percepción social de la existencia de una delincuencia especialmente grave por razón de las víctimas del delito, personas desvalidas, como son los niños y los ancianos, lo que sin duda implica un mayor desvalor de la acción, un plus de antijuridicidad en la misma. El legislador penal, en distintos supuestos, ha ideado diversas fórmulas de agravación para la parte especial del Código Penal fundadas en la necesidad de una tutela cualificada a favor de determinados sectores sociales, expuestos a un riesgo especialmente elevado de sufrir daño en sus bienes más esenciales -vida, salud, libertad, dignidad, integridad corporal- siendo los niños, ancianos y demás personas vulnerables por razón de enfermedad o discapacidad, ese tipo de víctimas que justifican esa punición especialmente grave acordada por el legislador”

golpean durante cinco días al hijo de la primera que tenía cinco meses de edad. El pronunciamiento del TS se limita a afirmar que:

“Cuando se habla de la muerte de un bebé, de una persona de cinco meses de edad, supuesto de máxima indefensión, la conducta dirigida a producir la muerte es típica de la alevosía en la medida en que la muerte de una persona se realiza de modo o forma en el que las capacidades de defensa aparecen, completa y absolutamente, anuladas”.

En esta línea de aplicación automática del asesinato alevoso por ser la víctima recién nacida o menor de muy corta edad y, al mismo tiempo, del subtipo hiperagravado del art. 140.1 CP, se coloca la SAP de Granada, núm. 230/2020, de julio, que aborda el supuesto en el que una joven sin recursos económicos que convivía con su hija de dieciocho meses y con su propio padre, se queda embarazada y lo oculta por miedo a la reacción que pudiese tener su propio padre. Cuando la joven dio a luz a la recién nacida, la golpeó fuertemente contra la pared produciéndole la muerte. La AP de Granada considera que existe un asesinato alevoso atendiendo a que:

“el bebé recién nacido carecía de toda posibilidad de defensa propia o por parte de terceros frente al ataque de su madre, quien se encontraba tan sólo acompañada de su otra hija, de dieciocho meses de edad...”. “Existe 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, mayor culpabilidad) 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, mayor antijuridicidad)”.

Respecto al subtipo agravado, la SAP de Granada, núm. 230/2020, de julio, entiende que procede su aplicación porque el legislador ha querido castigar más severamente los supuestos de alevosía por desvalimiento cuando la víctima es menor de 16 años, otorgando con ello una mayor protección a este colectivo, tal y como hace en otras figuras del código penal: estos supuestos (muertes de recién nacidos) deben castigarse con la pena de prisión permanente revisable:

“por voluntad legislativa expresa, por razones de política criminal, como ocurre en otros supuestos del mismo código, en los que por voluntad del legislador se castiga de manera más severa un mismo supuesto cuando la única diferencia estriba en que el sujeto pasivo del mismo delito es alguna de las personas que el propio legislador ha querido proteger de una manera reforzada, previniendo así el legislador, de manera general, en *prevención general*, que el especial titular del bien jurídico protegido en el concreto tipo penal se vea atacado”.

De forma muy similar, impone la pena de prisión permanente revisable la SAP de Asturias, núm. 16/2021, de 26 de mayo, que juzga a una mujer que, habiendo ocultado su embarazo a sus familiares e incluso a su pareja sentimental, tras el parto de un recién nacido, le atesta tres puñaladas en distintas partes del cuerpo que le acaban produciendo la muerte. Nuevamente, la AP de Asturias considera la existencia de “alevosía por desvalimiento, pues la acusada, que era la madre del bebé, cometió los hechos cuando éste estaba absolutamente indefenso en atención a su condición de recién nacido y por lo tanto sin ninguna posibilidad de defenderse ni de pedir auxilio (*sic*)”. Llama, sin duda, poderosamente la atención los argumentos utilizados por el tribunal, ya que, da a entender o presume que el recién nacido puede defenderse o

pedir auxilio, pero su progenitora impide o anula tal posibilidad. Respecto a la hiperagravante contenida en el art. 140.1.1 CP, el tribunal la aplica de forma automática, atendiendo única y exclusivamente a la edad del menor, sin cuestionarse o no si puede colisionar con el asesinato alevoso y lesionar el principio *ne bis in ídem*<sup>65</sup>.

En definitiva, los tres pronunciamientos analizados en los que se ha impuesto la condena de prisión permanente revisable se basan fundamentalmente en dos motivos o argumentos: de un lado, se apunta a la voluntad del legislador, el cual ha querido, sin ambages, sancionar con dicha pena los asesinatos de recién nacidos o menores de 16 años de edad; de otro lado, se destaca el diferente o doble fundamento existente entre el asesinato alevoso del art. 139.1.1 CP –desvalimiento- y el tipo hipercualificado del art. 140.1.1 CP –la edad: recién nacidos o menores de muy corta edad-<sup>66</sup>.

Respecto al primer motivo, resulta indiscutible que la LO 1/2015, de 1 de marzo, quiso castigar con prisión permanente revisable los asesinatos de menores 16 años. Sin embargo, esto no significa o implica que haya que desconocerse los requisitos que dan contenido a la alevosía, ni que en estos supuestos no desplieguen operatividad los principios o garantías del derecho recogidos en el código penal o en la propia constitución española. Expresado de otra forma, el legislador no dice expresamente en los arts. 139 CP y/o 140 CP, que quiera castigarse cualquier muerte dolosa de un menor de 16 años con la pena de prisión permanente revisable, ni tampoco indica que todas las muertes dolosas de menores de 16 años deban considerarse asesinatos. Porque, si

---

<sup>65</sup> En cambio, en un supuesto muy similar la SAP Tarragona, núm. 117/2022, de 23 de marzo, si considera que la aplicación conjunta de los art. 139.1.1 CP y 140.1.1 CP podría vulnerar el principio *ne bis in ídem*, por lo que no aplica el subtipo agravado. Se trata de un supuesto en el que una joven de 18 años oculta su embarazo por miedo a la reacción de su padre, llegando a intentar abortar en una clínica hasta en dos ocasiones, pero no pudiendo hacerlo al haber superado las 14 semanas de gestación. La joven ocultó su embarazo al padre hasta que dio a luz a una niña en la habitación que compartía con dos de sus hermanos menores de edad, uno de ellos lactante, ocultando al bebé en el interior del armario. Horas más tarde, la abuela de la víctima, entró en la habitación y vio sangre en el suelo y una mano de la recién nacida que salía del armario. La madre y abuela de la víctima ante el temor a la reacción del padre y marido, respectivamente, decidieron mantener oculto a la bebé en el armario hasta que éste último abandonará el domicilio familiar, para luego dejarlo en un contenedor de basura. La AP de Tarragona considera tanto a la abuela como a la madre de la recién nacida culpables de un asesinato alevoso contenido en el art. 139.1 CP, atendiendo a la situación de desvalimiento e indefensión de la víctima: “eran conocedoras de esta total indefensión y la utilizaron para cometer el hecho sin riesgo alguno para sí mismas. Efectivamente, la vulnerabilidad y dependencia de una persona recién nacida es absoluta, máxime cuando tras un intento de asfixia es dejada en el interior de un armario y cinco o seis horas después de su alumbramiento y sin ningún tipo de asistencia y alimento es dejada a su suerte en un contenedor de basura en vía pública sin tránsito de personas por confinamiento consecuencia del estado de alarma en que vivíamos”. En realidad, el tribunal parece estar afirmando que los medios empleados fueron aptos para causar la muerte de un bebé o una recién nacida pero no apunta o explica nada sobre si los mismos anulaban la capacidad de defensa de la misma. En cambio, la AP considera improcedente aplicar el art. 140.1.1 CP y, en consecuencia, no impone la prisión permanente revisable, oponiéndose a fiscalía, al entender que: “la edad de la víctima - recién nacida - ha determinado por sí sola la alevosía, nos encontramos, entonces sí, ante el tipo básico de asesinato ([artículo 139.1.1. CP](#)) y, no cabrá además el asesinato agravado del [artículo 140.1](#) del Código Penal como pretende la Fiscalía pues las condiciones de la víctima recién nacida por sí mismas basan ya la alevosía. Lo impide por tanto, el principio de prohibición del *ne bis in ídem*”.

<sup>66</sup> Impone también la prisión permanente revisable la STS 540/2020, de 23 de julio, donde un padre mata, como forma de violencia vicaria, a su bebé no biológica de 2 años cuando se encontraban solos en el domicilio. El TS no argumenta ni motiva la calificación de los hechos como delito de asesinato previsto en los arts. 139.1.1 y 140.1.1 CP. Tampoco argumenta una idéntica calificación, la STS 640/2021, de 15 julio, que impone la pena de prisión permanente revisable al sujeto que golpea de forma insistente a su sobrina que no ha realizado los deberes o tareas del colegio hasta la producirle la muerte.

el legislador hubiese querido sancionar cualquier acto consistente en matar dolosamente a un menor de 16 años con la pena de prisión permanente revisable, hubiese incorporado esta pena directamente al delito de homicidio en el art. 138 CP, cosa que obviamente no ha hecho.

En cuanto al segundo motivo, la existencia de un diferente o doble fundamento en las dos agravaciones, esto es, el desvalimiento para apreciar la figura del asesinato alevoso (art. 139.1.1 CP); y la edad para aplicar el tipo hiperagravado (art. 140.1.1 CP), se incurre, como mínimo, en una falacia argumentativa, al no poder desconocerse que es precisamente la edad de la víctima la única circunstancia que determina dicho desvalimiento: el segundo motivo de agravación (la edad) es el único que da contenido al primero (el desvalimiento). Expresado de otra forma, el fundamento de las agravaciones puede ser diverso o doble (desvalimiento/asesinato alevoso y edad/hiperagravación) pero, desde un punto de vista material o de contenido, el fundamento de ambas agravaciones es idéntico: el desvalimiento que sufre la víctima a causa de la edad.

En definitiva, si el único y exclusivo fundamento del asesinato es el desvalimiento que sufre la víctima debido a su edad, como sucede en los casos analizados, la aplicación del tipo hiperagravado supone una lesión flagrante del principio *ne bis in ídem*<sup>67</sup>. Y el legislador reformista del año 2015 no ampara o reconoce expresamente la posibilidad de que en determinados supuestos pueda vulnerarse este principio o garantía jurídica. Es por ello que nos parece más adecuado el Voto Particular que se emite en la propia STS 585/2022, de 14 de junio, que sí advierte de la existencia de una posible vulneración del principio “*ne bis in ídem*” en el fallo principal de la sentencia:

“se afirma en la sentencia que no hay vulneración del *bis in ídem* porque el hecho agrede dos bienes jurídicos distintos, uno la cualificación de la acción, la muerte de un desvalido, y otro que afecta al resultado, es un menor o una persona desvalida, argumentación que no desvirtúa el fundamento de nuestra oposición: la doble consideración del desvalimiento. Cuando se alude a la cualificación de la acción, la misma se fundamenta en que se atacó a quien no podía defenderse, asegurada la ejecución sin defensa alguna que pudiera proceder del ofendido en cuanto, fuera cualquiera el modo en el que hubiera sido atacado, dicha defensa no resultaría posible por la especial condición de la víctima (menor de dos años). Y el mayor disvalor del resultado se sitúa, creemos que aquí con razón, en esa misma condición del menor, como persona esencialmente desvalida, incapaz de toda defensa. En ambos casos, aunque bajo distintas etiquetas, es el mismo hecho el que se valora dos veces, frente al mismo sujeto activo y con idéntico fundamento”.

---

<sup>67</sup> Así se manifiesta también la doctrina prácticamente de forma unánime. Entre los trabajos más recientes, véase, GARROCHO SALCEDO, A., El asesinato de personas constitucionalmente indefensa, *RECPC*, núm. 26-6, cit, p. 20. SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., Tratamiento jurisprudencial de la prisión permanente revisable (2015-2022), *RGDP*, núm. 40, cit, p. 16. ALONSO ÁLAMO, M., ¿Es la muerte de un niño siempre alevosa? Crítica a una persistente doctrinal jurisprudencia, en *RECPC*, núm. 25, cit, p. 8. MATEOS BUSTAMANTE, J, *La alevosía: análisis jurídico y de política legislativa de la circunstancia del artículo 22.1 del Código penal*, cit, p. 326, este último con abundante bibliografía al respecto. De otra parte, como denuncia GIL GIL, A., Prisión permanente revisable y *ne bis in ídem* en la doctrina del tribunal supremo, en CORRAL MARAVER, N. (COORD.), *Personas condenadas a prisión permanente revisable en España. Cuestiones penales y penitenciarias*, la propia agravación por el mero hecho de que la víctima fuese un menor o un sujeto vulnerable sin más, sería también una decisión legislativa criticable, al tener una difícil fundamentación, pues, “la muerte a edad temprana no puede ser más grave que la muerte a edad adulta porque se argumente que la vida valga más a una edad que a otra”, p. 122.



No obstante, debe advertirse que la vulneración o lesión de principio *ne bis in idem* parte o responde de un error interpretativo anterior o previo: la consideración automática de asesinato alevoso de cualquier muerte dolosa de un recién nacido. Partiendo de una definición errónea de asesinato alevoso que se funda únicamente en la vulnerabilidad de la víctima, sin verificar que se cumplieron los requisitos la alevosía dispuestos en el art. 22.1 CP, la posterior aplicación del tipo hiperagravado atendiendo nuevamente a la edad, aboca indefectiblemente a una flagrante lesión del principio *ne bis in idem*<sup>68</sup>. En todos estos casos en lo que no pueda probarse la alevosía más allá de la mera o simple condición de recién nacido de la víctima, será más correcto apreciar el tipo agravado de homicidio previsto en el art. 138.2 CP. Esta afirmación, no significa, en cambio, que no pueda apreciarse la alevosía en ningún supuesto en los que se acabe dolosamente con la vida de un menor de 16 años, sino que habrá que comprobarse, caso por caso, que los elementos o requisitos de la alevosía se cumplieron, tal y como se verá, *infra*.

#### **4.2. La aplicación del asesinato alevoso a las muertes dolosas de menores de muy corta edad atendiendo a los medios empleados por el sujeto activo para asegurar la producción del resultado**

A continuación se exponen una serie de sentencias que juzgan supuestos en los que el sujeto activo sí emplea medios para asegurarse la producción del resultado y anular la defensa de un menor de muy corta edad. La problemática reside en si el hecho de que la víctima sea un menor de entre 5 a 10 años de edad impide la calificación del hecho como asesinato alevoso, por no poder verificarse la anulación de la defensa de la víctima, al carecer de defensa alguna atendiendo, precisamente, a su escasa edad<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> Por ello, resulta acertada la reflexión que realiza el citado Voto Particular de la STS 585/2022, de 14 de junio, cuando afirma: Consideramos, por eso, que a la vista de la nueva regulación de los delitos previstos en los artículos 138 y siguientes del Código Penal, debió aprovechar este Tribunal para abandonar definitivamente la controvertida figura de la alevosía por desvalimiento construida exclusivamente en atención a las características personales del sujeto pasivo (menor de 16 años o persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad). Al no hacerlo, consideramos también que se produce una doble valoración peyorativa de un mismo y solo hecho (la condición de la víctima) que, por una parte, ha servido para configurar el asesinato (139.1, alevosía) y, por otra, para agravarlo (artículo 140.1.1<sup>a</sup>). Se trata, creemos, del mismo hecho, del mismo sujeto activo y también del mismo fundamento, vulnerándose así la prohibición del *ne bis in idem*, no proclamada expresamente en nuestro texto constitucional, pero que, como su máximo intérprete ha explicado repetidamente, resulta ineludible consecuencia de los principios de legalidad y proporcionalidad. En definitiva, la interpretación de la norma que nos ocupa exigía, consideramos, revisar nuestra doctrina sobre la alevosía para evitar ese solapamiento, y no mantener un criterio jurisprudencial, que el legislador ha querido corregir, y que produce, además, los indeseables efectos referidos.

<sup>69</sup> Un caso en el que se emplean una serie de medios para asegurarse la producción del resultado es el perpetrado por un sujeto que, como forma de violencia de vicaria, mata a sus dos hijas de 4 y 9 años de edad con una radial. Previamente, había suministrado a las mismas una serie de fármacos que dejaron a la primera adormecida. La dosis empleada no surtió el mismo efecto con la mayor de 9 años que sí consiguió oponer resistencia, pero que fue únicamente de tipo defensiva, ya que, el padre consiguió atarla para posteriormente degollarla con una máquina radial. La SAP de Pontevedra, núm. 42/2017, de 14 de julio, considera que resulta indudable que “las garantías ejecutivas y de aseguramiento de la agresión mortal quedaban más garantizadas cometiendo el hecho en el interior de la casa, en las condiciones descritas, sin riesgo para el agresor que, además, fue su padre del que las niñas no podían esperar tal ataque, quien para impedir, además, la posibilidad de defensa suministró a sus hijas transilium y un relajante muscular (Nordiazepam, oxacepan y tizadinina) que lograron producir somnolencia y sedación en la más pequeña, Angustia, que no pudo oponer reacción defensiva alguna, efecto no se produjo, en cambio, en la mayor, que pese a intentar defenderse como reflejan las señales de lucha y el hallazgo de ADN en distintos lugares

En este sentido, resulta especialmente interesante la STS 701/2020, de 16 de diciembre, que condena con prisión permanente revisable a una mujer que mata dolosamente al hijo de su pareja de 8 años de edad. Según el relato de los hechos, la condenada se encontraba con el menor en casa de la abuela de éste último, por lo que, la autora esperó al que el menor saliese solo de casa para interceptarlo en la calle, instándole a que se subiese a su coche y le acompañase a una finca (alejada y deshabitada) para realizar unas labores de pintura. El menor, ante la confianza generada por la acusada, persona íntimamente vinculada a su entorno familiar desde que inició una relación sentimental con su padre, accedió a marcharse con ella. Una vez en la finca, la acusada, “de forma intencionada, súbita y repentina”, lanzó contra el suelo al menor y, tras el impacto, con sus propias manos le tapó la boca y la nariz con fuerza, hasta vencer su resistencia y provocar su fallecimiento. En esta ocasión, el Tribunal Supremo entiende que “el núcleo esencial de la alevosía está en la anulación de las posibilidades de defensa de la víctima, y su fundamento, de acuerdo con la naturaleza mixta objetivo-subjetiva, se encuentra en un plus de antijuridicidad y culpabilidad”. En realidad, se exponen o acreditan varias circunstancias que, consideradas conjuntamente, determinan la total indefensión del niño:

“el ataque se produce en el marco de una relación de confianza, en un lugar solitario y alejado, a donde el menor se dirigió a propuesta de la acusada, sin tener la más mínima previsión de riesgo, de lo contrario no hubiera aceptado acompañarla. Una vez en aquel lugar, de manera *súbita y repentina* (no hubo prolegómenos o actos previos de los que deducir tal reacción, los hechos no los describen), lanzó al niño contra el suelo o pared y le tapó la boca y la nariz con fuerza, hasta que le causó la muerte. En tal situación de confianza, soledad, e imprevisión del ataque, el menor, dadas sus características físicas, no tuvo posibilidad de defensa”.

Como habrá advertido el lector, en este supuesto el TS considera probado un relato de hechos que parece contener hasta tres modalidades de alevosía: la súbita o inopinada –por la forma sorpresiva del ataque-; la doméstica –por la relación de confianza existente entre el menor y la autora del delito; y, la de desvalimiento –por el lugar y circunstancias en las que se produce la agresión-. No obstante, la STS 701/2020, de 16 de diciembre, no se detiene sobre los medios empleados sino que, vuelve a insistir en la idea del diferente o doble fundamento de la agravación<sup>70</sup>. Con independencia de la

---

de la casa, y pese a que logró desasir una de las manos de la cinta que la sujetaba no pudo oponer reacción defensiva alguna frente al ataque preparado y con los medios empleados, inopinado y tan sumamente violento del acusado, asegurándose quien se aseguraba así la ejecución de la muerte de sus hijas sin riesgo alguno para su persona, lo que integra plenamente la circunstancia de alevosía, cualificadora del delito como asesinato, a tenor del apartado 1º del art 139 del CP. Se trata de la primera condena impuesta de prisión permanente revisable por unos hechos cometidos el 31 de julio de 2015. Por su parte, la STSJ de Canarias 50/2022, de 27 de junio, condena a prisión permanente revisable al sujeto que conduce a su mujer y sus dos hijos menores de 7 y 10 años de edad, a un paraje deshabitado, donde golpea en primer lugar a la mujer hasta producirle la muerte. Posteriormente, cuando el hijo de diez años intentaba defender a la madre, es también golpeado por el padre, haciéndolo caer al menor al suelo, donde le golpea con una piedra de grandes dimensiones en la cabeza produciéndole la muerte. El TSJ de Canarias entiende que existe un asesinato alevoso por entender que la alevosía se produce desde el momento en el que el acusado “haciendo creer a su mujer y a sus hijos que van a buscar los regalos y los huevos de pascua, les lleva caminando más de 10 km hasta una cueva aislada sin que la mujer ni sus hijos tuvieran posibilidades de defensa”.

<sup>70</sup> Según la STT 701/2020, de 16 de diciembre, el art. 140.1.1 del CP no agrava lo que ya ha sido objeto de agravación en el art. 139.1, esto es, la muerte de un menor, ejecutada con alevosía por desvalimiento. El legislador ha seleccionado, entre las distintas modalidades de asesinato en las que el autor se aprovecha de la natural incapacidad de reacción defensiva de la víctima, un grupo social muy singular, a saber, el de las personas más vulnerables y, precisamente por ello, más necesitadas de protección. Conforme a la

fundamentación de ello, en mi opinión existe un empleo de medios que aseguraron la producción del resultado y anularon la capacidad de defensa de la víctima. En primer lugar, la agresora aprovecha la relación de confianza que tiene con el menor para conseguir que se suba a coche, con el que lo traslada a una finca alejada, donde difícilmente podría pedir auxilio y huir. Una vez en la finca, la agresora mata al menor mediante un ataque sorpresivo e inopinado. Por tanto, los medios alevosos empleados no solo eran idóneos, ex ante, para asegurarse la producción de la muerte de la víctima, sino que, además, anularon cualquier capacidad de defensa de la misma que, en este caso concreto, podrían ir desde la huida o la petición de auxilio hasta, incluso, la propia resistencia al ataque. De otra parte, el hecho de que concurren tanto la alevosía súbita, como la doméstica, evitaría la lesión del principio *ne bis in ídem* cuando se aprecia el subtipo agravado contenido en el art. 140.1.1 CP atendiendo a edad de la víctima.

Más recientemente, la STS 36/2023, de 26 de enero, ha impuesto la pena de prisión permanente revisable a una mujer que mata dolosamente a su hija de cinco años de edad, al entender que realizó los hechos contenidos en el art. 140.1.1 CP en relación con el art. 139.1.1 CP. En este caso, la madre viaja junto a su hija a otra localidad para hospedarse en un hotel, donde le suministra un fármaco que le deja en profundo estado de sedación, momento en el que la asfixia hasta acabar con su vida<sup>71</sup>. Nuevamente, considero que la condenada actuó de forma alevosa, al emplear medios que impiden a la víctima cualquier posibilidad de huir, pedir auxilio, gritar o resistirse a la agresión. De igual forma, no hay vulneración del principio *ne bis in ídem*, al existir un fundamento diferente para la aplicación de cada uno de los tipos: el empleo de drogas para sedar a la víctima (art. 139.1.1 cp/asesinato alevoso) y la muy corta edad de la misma (art. 140.1.1 cp/edad de 5 años)<sup>72</sup>.

---

interpretación que ahora postulamos, la muerte alevosa de un niño siempre será más grave que la muerte alevosa de un mayor de edad que es asesinado mientras duerme o se encuentra bajo los efectos de sustancias que le obnubilan. Y siempre será más grave porque el desvalor de la conducta es también mucho más intenso, sin que lo impida la regla prohibitiva de inherencia que proclama el art. 67 del CP

<sup>71</sup> La STS 36/2023, de 26 de enero, vuelve a centrarse en el doble fundamento de la agravación que evitaría la lesión del principio *ne bis in ídem*, sin preocuparse por fundamentar el asesinato alevoso. De esta forma aplica el art. 140.1.1 Cp porque la agravante “contribuye de forma esencial a la caracterización especial del hecho particular dentro del grupo del delito del que forma parte. De tal modo, si aporta una especificidad – un *cuño* de individualización, se precisa por la doctrina- en la forma en que se ejecutó el hecho o en su gravedad, ese *aliud* prestará fundamento material a la cualificación punitiva del delito. De contrario, si dicha circunstancia no aporta nada nuevo en la desvalorización del supuesto concreto, carecerá de toda razón de ser que pueda utilizarse para fundar la plusagravación de la pena” (...) “En el caso se identifica con total claridad ese “*aliud*” cualificante. No se castiga más porque se tome en cuenta la alevosía como elemento del tipo y, al mismo tiempo, como determinante de la agravación punitiva del resultado. No estamos ante un supuesto de *doble alevosía*. Sin perjuicio de la –mejorable- técnica legislativa con la que se redactó el tipo del artículo 140.1º cp, lo que funda la agravación penológica es que la acción alevosa que determina la calificación del delito como asesinato recae sobre una víctima que reúne determinados indicadores –por su edad o sus condiciones personales de vulnerabilidad- que le hacen merecedora de una mayor protección. Lo que comporta, como consecuencia, que esa concreta muerte alevosa incorpore una mayor tasa de antijuridicidad de mayor desvalor, justificando, a la postre un reproche más grave”.

<sup>72</sup> Aplica también la prisión permanente revisable la STS 339/2019, de 3 de julio, al individuo que mata como forma de violencia vicaria (para producir daños psicológicos a su exmujer) a su hijo de 5 años aprovechando el régimen de visitas, llevándole a un paraje boscoso y apartado del núcleo urbano, donde una vez aparcado el coche le golpea con una pala en la cabeza. El TS no motiva ni fundamenta la calificación de los hechos como un delito contenido en los arts. 139.1.1 CP y 140.1.1 CP.

Un supuesto parecido juzga la STS 678/2020, de 11 de diciembre, en el que una mujer suministra a su hija de 9 años de edad una serie de fármacos para posteriormente asfixiarla con una almohada cuando se encontraba “amodorrada por el efecto de las medicinas suministradas, no podía reaccionar ni defenderse”. Nuevamente, entiendo acertada la solución dispuesta por el TS cuando considera que la alevosía radica en el “modus operandi” utilizado por el autor para anular de la defensa de la víctima, en este caso el suministro de fármacos, y de otra parte, cuando aplica el subtipo agravado atendiendo a la edad de la víctima<sup>73</sup>:

“No ha habido, por tanto, vulneración del principio *non bis in idem*. Junto al medio alevoso empleado, que cualifica el hecho como asesinato, concurre, además, la menor edad de la víctima, lo que justifica la aplicación del asesinato agravado del precepto últimamente citado”.

Por idénticos motivos considero correcta la calificación que realiza la STS 367/2021, de 30 de abril, cuando impone la pena de prisión permanente revisable al sujeto que mató al hijo de su pareja de 11 años de edad de forma sorpresiva, atacándolo por la espalda, atestándole numerosas puñadas en diversas partes del cuerpo y, finalmente, colocándole un fular alrededor del cuello para acelerar y asegurar su muerte<sup>74</sup>.

Muy similar al último de los supuestos citados, la STS núm. 704/2021, de 16 de septiembre, aborda el caso en el que una mujer ataca por la espalda al hijo de su pareja al que asfixia con una camiseta hasta producirle la muerte<sup>75</sup>. El TS aprecia el asesinato alevoso al entenderse que la culpable:

“se valió unos medios de ejecución que objetivamente eran idóneos para asegurar sin riesgo para ella ese resultado, siendo tendentes a tal fin, desde el momento que los puso en marcha con aquel objetivo, lo que la hace merecedora del mayor reproche que conlleva la agravante de alevosía, por cuanto que concurren tanto los elementos objetivos, como el subjetivo, manifestado éste a través del ánimo tendencial al que venimos refiriéndonos, con que se ha de definir la agravante”.

Finalmente, puede encuadrarse también dentro de esta categoría, el supuesto en el que dos individuos secuestran a una pareja y a su hija de 6 años, a los que trasladan a un domicilio particular, los atan para posteriormente dispararles a los tres hasta matarlos. La STS núm. 113/2022, de 10 febrero, califica los hechos como asesinatos

---

<sup>73</sup> En contra SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., Tratamiento jurisprudencial de la prisión permanente revisable (2015-2022), en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 40, cit, quien entiende que una “víctima mayor de dieciséis años requiere dosis más altas de medicamentos que las que necesita una niña de nueve años, a la que además resultará más sencillo asfixiar, precisamente por las condiciones físicas vinculadas a su corta edad. En consecuencia, podría haber incurrido el Tribunal (y las instancias inferiores) en una doble valoración agravatoria del mismo hecho”, p. 11. En cambio, el mismo autor si considera oportuna la imposición de esta pena al caso juzgado por la STS 367/2021, de 30 de abril, donde se ataca a un menor de 11 años por la espada.

<sup>74</sup> En el mismo sentido, aunque sin llegar a entrar ni en la fundamentación de la alevosía, ni en la posible lesión al principio *ne bis in idem*, la STS 269/2022, de 22 de marzo, que aplica el art. 140.1.1 cp a la madre que mata a su hijo que “se encontraba tumbado en la cama del dormitorio principal, de forma inocente, confiada, desprevenido y ajeno a las intenciones de su madre”, lo que aprovechó esta última para “de forma intencionada, súbita y repentina”, le colocó un lazo de tela en el cuello y apretó hasta asfixiarle.

<sup>75</sup> Muy similar a éste, el supuesto juzgado por la SAP de Almería núm. 285/2020, de 26 de octubre, donde se impone la prisión permanente revisable al sujeto que mata, como forma de violencia vicaria, por la espalda a su hijo menor de 8 años de edad clavándole un cuchillo en el cuello.

alevosos al producirse la aprehensión por sorpresa, inmovilizando a las víctimas, donde quedaron a la entera disposición de los acusados sin posibilidad de defensa:

“dicho de otro modo, el plan alevoso que diseñaron los autores abarcaba, al menos potencialmente a las tres víctimas, siendo irrelevante la edad de las mismas”. La prisión permanente revisable se impone por el asesinato de la menor, al aplicarse el subtipo agravado del art. 140.1.1 CP por tener la misma 6 años de edad.

Más allá de los fundamentos utilizados por el TS para negar la vulneración del principio ne bis in idem, interesan todas estas resoluciones pues en estos supuestos los autores utilizaron medios comisivos que –desde un punto de vista objetivo- aumentaron las posibilidades de éxito de la producción del delito y, al mismo tiempo, anularon la capacidad de defensa de las víctimas. En todos los casos, las víctimas pueden pedir auxilio, huir o, incluso, oponer algún tipo de defensa, la cual, se ve claramente neutralizada o anulada por el sujeto activo mediante el empleo de medios, formas o procedimientos alevosos. Ciertamente, en el supuesto en el que el menor tiene 11 años y es atacado por la espalda con un cuchillo el comportamiento alevoso queda más patente, siendo más fácil de fundamentar por parte del TS que en el resto de casos en los que el menor tiene 5 o 6 años. En estos últimos se trata de verificar que el menor tenía alguna posibilidad de defensa o de evitar el ataque, pero el comportamiento alevoso del sujeto activo neutralizó o eliminó tal posibilidad. Es decir, debe probarse que el empleo de medios, modos o formas supuso una clara ventaja cualitativa para el autor para conseguir el éxito del resultado.

#### **4.3. La aplicación del asesinato alevoso a las muertes dolosas de recién nacidas en las que se emplean medios para anular la defensa que opone un tercero**

Finalmente, destacan los supuestos en los que el sujeto activo también emplea medios para asegurarse la producción del delito, aunque tales medios no van destinados a eliminar o neutralizar la posible defensa de la víctima sino la que opone un tercero en su lugar. Dentro de este tercer grupo de supuestos, puede encuadrarse la STS 367/2019, 18 de julio, que aborda el supuesto de un sujeto que se sienta en la cama donde duermen su pareja y la hija menor de ésta de 17 meses de edad, a la que le pone la mano en el pecho. Una vez que la madre se despierta y se dispone a defender a la menor, el primero le agrede en varias ocasiones hasta dejarla inconsciente, para acto seguido lanzar al bebé por el balcón produciéndole la muerte. El tribunal castiga con pena de prisión permanente revisable el fallecimiento del bebé y con la pena de 7 años y medio de prisión por el homicidio en grado de tentativa de la mujer. Nuevamente, el TS justifica la compatibilidad de los preceptos que dan contenido a la prisión permanente revisable (art. 139.1.1 cp y art. 140.1.1 cp), atendiendo al diferente fundamento que da lugar a la aplicación de cada precepto<sup>76</sup>.

En mi opinión, en este último caso es compatible la aplicación del asesinato alevoso y el tipo hipergravado, aunque atendiendo a motivos diferentes a los expuestos por el

---

<sup>76</sup> Concretamente, la STS 367/2019, de 18 de julio, se adhiere a la posición del Ministerio Fiscal para sostener que en el caso “existen dos hechos diferenciados, uno que convierte el homicidio en asesinato y otro que agrava el asesinato, y por consecuencia de ello, no nos hallamos en el caso de que una única circunstancia sea valorada dos veces para agravar doblemente la punición de la conducta del acusado. Nosotros consideramos también que concurre un diferente fundamento jurídico para la agravación que determina la prisión permanente revisable...”.



TS<sup>77</sup>, pues el comportamiento de alevoso del sujeto activo no reside en el abuso o aprovechamiento de la situación de desvalimiento de la víctima, sino en el empleo de medios para eliminar la defensa del recién nacido, la cual, intentaba ejercer progenitora. En los casos en los que un individuo mata al guardaespaldas que protege a un tercero, no hay dudas de que el sujeto activo actúa con alevosía<sup>78</sup>, pues se trata de una defensa que ha sido contratada por el propio defendido, el cual mantiene el control de la misma. Obviamente, en el caso de los recién nacidos, no se ha producido ningún encargo por parte de la víctima, pero sus progenitores presentan una posición de garante de la que se derivan una serie de obligaciones y responsabilidades. Y, precisamente, porque el recién nacido no puede defenderse de un ataque, no veo inconveniente alguno en que un tercero, especialmente, cuando sea su progenitor, pueda ofrecer tal defensa que el sujeto activo anula mediante el empleo de medios alevosos<sup>79</sup>. Además del asesinato alevoso (art. 139.1 CP), puede apreciarse el art. 140.1.1 CP por la edad de la víctima, al existir un diferente fundamento, no habiendo infracción al principio *ne bin ídem*. Ciertamente, esta solución interpretativa podría estar próxima a una rechazaba

---

<sup>77</sup> Según el TS, “en el supuesto de autos, la concurrencia de la alevosía de desvalimiento determinó la calificación del asesinato del art. 139.1 cp, pero al recaer sobre persona especialmente vulnerable por razón de su edad, menor de 16 años (art. 140.1.1 cp), el Magistrado-Presidente entendió que la pena resultante era la de prisión permanente revisable. Al decidir de este modo consideró correctamente que no se producía una doble valoración de la misma circunstancia, sino un distinto fundamento de la punición”. El Tribunal Supremo continúa afirmando: “Son dos bases diferentes para dos agravaciones diferentes: no hay *bis in ídem*, sino un legítimo *bis in altera*”. “ni puede imaginarse un caso más claro en donde proceda la prisión permanente revisable que el legislador ha concebido para sancionar estos hechos. No aplicarla en este caso, sería no aplicarla nunca con niños. Y es claro que la interpretación judicial no puede dejar sin efecto el sentido de la norma”.

<sup>78</sup> Al respecto, véase MATEOS BUSTAMENTE, J., *La alevosía: análisis jurídico y de política legislativa de la circunstancia del art. 22.1 del Código penal*, cit, quien afirma que cuando el código penal habla “defensa que pudiera proceder por parte del ofendido” se refiere a aquella que la propia víctima ejerce, ya sea por su propia mano o por actuaciones defensivas que no realiza ella misma pero que ella misma ha predeterminado. Por ejemplo, la intervención de un guardaespaldas contratado por la víctima es también defensa que proviene “por parte del ofendido”, al mantener ésta el control del medio defensivo, que no solamente conoce, sino que preordena. Pero, como hemos dicho, esta interpretación de la redacción del 22.1 no nos parece gramaticalmente incontrovertida: puede entenderse también que la defensa “por parte del ofendido” es toda aquella que se proyecte sobre el ofendido, sea cual sea su origen e independientemente del control que ejerza el ofendido sobre el medio defensivo. Aunque en este trabajo manejaremos la primera interpretación de las dos expuestas en esta nota al pie, por parecernos más coherente con el sentido gramatical de las palabras y con la evolución histórica de la alevosía, queremos dejar de manifiesto que no es la única interpretación posible. De hecho, como examinaremos en el apartado correspondiente a la relación entre la alevosía y la nueva circunstancia del homicidio y el asesinato del artículo 140.1.1<sup>a</sup> del código penal operado por la reforma de la L.O. 1/2015, recientes sentencias del Tribunal Supremo toman en consideración la defensa que los padres realizan de sus hijos de muy corta edad, entendiendo que el ataque sobre los niños que sorprende a los padres es alevoso. No nos parece, sin embargo, y como desarrollaremos en apartados sucesivos, que esta interpretación del Tribunal Supremo responda realmente a un criterio interpretativo gramatical, sino a un ejercicio voluntarista de hacer compatibles la alevosía y la nueva circunstancia del artículo 140.1.<sup>a</sup> en los casos en los que la víctima es de muy corta edad, compatibilidad que nos parece acertada de *lege ferenda* pero no de *lege lata*.

<sup>79</sup> En el mismo sentido MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal. Parte especial*, 25 ed, revisada y puesta al día por LÓPEZ PEREGRÍN, C., cit, cuando expresa que “la opinión de que matar a bebés o niños pequeños no constituye alevosía debe ser matizada cuando, por ejemplo, en una detención ilegal o secuestro (parental o de otro tipo) se rompe la defensa del menor que ejerce el progenitor o la persona que tenga su guardia o custodia, provocando así su situación de indefensión, que es precisamente lo que quiere el secuestrador para luego causar la muerte. Lo mismo debe decirse cuando se trata de una persona desvalida, en situación de coma, tetraplégica, etc., a la que se mata, aprovechando la ausencia momentánea o un descuido de terceros encargados de su cuidado, desconectando el aparato que lo mantiene con vida”, p. 49.

interpretación analógica in malam partem pero, la propia redacción del art. 22.1 CP cuando hace referencia a la anulación de la defensa “por parte del ofendido” -y no por el “propio ofendido”- está posibilitando que la defensa la oponga un tercero, sin necesidad de utilizar la fórmula o solución de interpretación analógica.

Dentro de esta categoría puede encuadrarse también la STS 814/2020, de 5 de mayo, que castiga con tres penas de prisión permanente revisable al individuo que se dirige, sin previo aviso, al domicilio de sus tíos con una mochila en la que contenía un cuchillo, guantes, cinta americana y bolsas de basura. La tía, habida cuenta de la relación familiar, le abre la puerta de la casa y se va a la cocina. En un momento determinado, el acusado entra en la cocina se abalanza sobre ella y la apuñala en el cuello cuando estaba desprevenida fregando los platos, de forma sorpresiva y sin que pudiera oponer defensa alguna. Posteriormente, se dirige a una menor de 3 años y 10 meses para atestarle un corte en el cuello que le ocasiona la muerte, “sin que la menor pudiera oponer defensa alguna”. Acto seguido, el acusado clava el mismo cuchillo al otro menor de 18 meses en el cuello, “sin que tampoco pudiera oponer defensa eficaz alguna”. Finalmente, cuando su tío regresó a la casa, lo apuñaló “de forma sorpresiva, sin que pudiera oponer defensa eficaz alguna”. En esta ocasión, la STS 814/2020, de 5 de mayo, impone dos condenas de prisión permanente revisable para los dos asesinatos de los menores, considerando que existe alevosía por desvalimiento, atendiendo nuevamente a la corta edad de las víctimas. Incluso, a pesar de que en el relato de los hechos se indique la existencia de un ataque sorpresivo y que se da muerte primero a la tía y luego a los niños, una vez que éstos ya no pueden ser defendidos por su progenitora, al Tribunal le basta la edad de las víctimas para fundamentar la alevosía. Es más, la propia STS 814/2020, de 5 de mayo, afirma, “en el presente caso, el juicio histórico evidencia que en la muerte de la menor de 3 años y 10 meses y del menor de 18 meses fue precisamente su edad lo que impidió a ambos “oponer defensa eficaz alguna”<sup>80</sup>. La sentencia no apunta, por tanto, a la alevosía por desvalimiento que se produce cuando el sujeto activo, para matar al menor, previamente anula la defensa que opone su progenitora. Por último, se impone una

---

<sup>80</sup> La STS 814/2020, de 5 de mayo, continúa afirmando: “la consideración del asesinato de un niño como un presupuesto para sumar al desvalor inherente al medio ejecutivo la mayor reprochabilidad de la muerte a edad temprana, no suscita, a nuestro juicio, insuperables problemas de inherencia. De hecho, constituye una técnica legislativa -no exenta de crítica, es cierto- pero que está bien presente en otros pasajes del Código Penal. Es el caso, por ejemplo, del art. 188 del CP. Este precepto encabeza el capítulo II bis - *De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años*- del título VIII -*Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*-, del libro II del CP. El legislador ha considerado oportuno dar un tratamiento singularizado a aquellas ofensas contra menores de edad que se convierten en víctimas de abusos o agresiones sexuales por parte de otras personas. Su singularidad se justifica, entre otras razones, por la especificidad del bien jurídico protegido -la indemnidad sexual- y por el compromiso de toda sociedad democrática de favorecer una especial protección al menor de edad. Es entendible, por tanto, que el simple hecho de involucrar a un menor de 16 años en un contexto sexual reciba una respuesta más agravada que la que se dispensa en aquellos otros supuestos en los que la víctima ha superado ese límite vital. La edad se convierte así en el único presupuesto de agravación. Sin embargo, el legislador ha creído conveniente añadir un tipo hiperagravado en aquellos supuestos en que la víctima sea menor de cuatro años. Así se desprende de la lectura del art. 183.4.a), inciso final. De esta forma, el que realice actos sexuales con un menor de 16 años será castigado con la pena correspondiente a la modalidad de agresión que se cometa, pero en su mitad superior cuando la víctima sea menor de 4 años. A juicio de la Sala, no es objetable, porque no hay un problema real de inherencia, el hecho de que la menor edad de 16 años se traduzca en una respuesta agravada -incluso, con una consideración sistemática diferenciada en los delitos contra la indemnidad sexual y, en una respuesta hiperagravada en aquellos supuestos en los que el niño o niña está en los albores de la vida, al no haber cumplido todavía 4 años. No existe doble valoración de la menor edad de la víctima”.

tercera pena de prisión permanente revisable en virtud del art. 140.2 CP al haber sido condenado el sujeto por la muerte de más de dos personas.

## 5. HACIA UNA INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA DE LA ALEVOSÍA. A MODO DE RECAPITULACIONES

Los arts. 139.1.1 CP (asesinato alevoso) y 140.1.1 CP (hiperagravación por ser la víctima menor de 16 años de edad o por ser la víctima especialmente vulnerable en atención a su edad, enfermedad o discapacidad) pueden ser compatibles. A priori, no deben darse problemas de compatibilidad alguna cuando se trate de alevosía sorpresiva o por asechanza, que suponga o conlleve una anulación de las posibilidades de defensa de la víctima. Pero, tampoco entendemos que existan problemas de compatibilidad incluso cuando se esté ante un asesinato cometido mediante alevosía por desvalimiento, cuando el fundamento de la misma no sea la edad, sino otra causa, como encontrarse en estado de inconciencia (*v.gr.* drogar a un menor de 15 años de edad para posteriormente darle muerte).

Los principales problemas de compatibilidad entre los arts. 139.1.1 CP y 140.1.1 CP residen fundamentalmente en los que casos en los que la alevosía por desvalimiento responde única y exclusivamente a la edad de la víctima. En estos casos, cuando se aplica el asesinato alevoso por desvalimiento, la posterior apreciación del subtipo hipergravado atendiendo, nuevamente, a la edad de la víctima, supondría una flagrante lesión del principio *ne bis in ídem*. La motivación o argumentación del TS (tanto en Pleno recogida en la sentencia núm, 585/2022, de 14 de junio, como en la analizada STS 814/2020, de 5 de mayo) para negar la vulneración del principio *ne bis in ídem*, aludiendo a la voluntad del legislador, el cual, en el año 2015 habría incorporado una regla de punición en los asesinatos con un doble nivel de agravación en función de la edad de la víctima (tal y como sucede en los delitos sexuales) es falsa, ya que, el primer nivel de agravación (art. 139.1 CP) no responde en realidad a la edad de la víctima sino a la existencia o no de la alevosía. Por ello, me adhiero plenamente al Voto Particular de la STS 585/2022, de 14 de junio (*vid, supra*), cuando expresa su disconformidad con la mayoría del Pleno del TS, al sostener que debe abandonarse definitivamente la figura de la alevosía por desvalimiento construida exclusivamente en atención a las características personales del sujeto pasivo, por producirse un doble valoración peyorativa de un mismo y solo hecho (la condición de la víctima) que, por una parte, ha servido para configurar el asesinato (139.1, alevosía) y, por otra, para agravarlo (artículo 140.1.1<sup>a</sup>). Concluye, el Voto Particular que, en tales casos, se vulnera la prohibición del *ne bis in ídem*.

Efectivamente, la incorporación en el año 2015 de un subtipo agravado de homicidio (art. 138.2 a) CP atendiendo a la edad de las víctimas (menores de 16 años) con una pena similar a la del asesinato (pero sin elevarlo a la categoría de asesinato) venía de alguna forma a corregir la errónea y al mismo tiempo histórica interpretación del TS que consideraba (y sigue haciéndolo) como asesinato alevoso el homicidio de un recién nacido o un menor de muy corta edad. No obstante, el legislador no solo reformó el art. 138.2 a) CP, sino también el art. 140.1.1 CP para castigar con la pena de prisión permanente revisable los asesinatos cometidos a menores de 16 años de edad. Ello podría conllevar a una situación, como mínima, paradójica, además de no ser el efecto

buscado o esperado por el legislador reformista: cuando un sujeto droga a un menor de 15 años de edad para posteriormente matarlo, habrá que imponer la pena de prisión permanente revisable, al haber existido un asesinato alevoso de un menor de 16 años; en cambio, si se droga a un menor de 5 años de edad para que no grite o para que no salga corriendo, la pena aplicable será de 15 a 22 años de edad, al no existir alevosía por desvalimiento atendiendo a la supuesta falta de capacidad de defensa que tiene un menor de esta edad.

En mi opinión, este desajuste penológico es criticable y, al mismo tiempo, indeseado por el propio legislador, lo cual nos obliga a buscar soluciones interpretativas que vayan más allá de una interpretación gramatical de la fórmula legal mediante la que se define la alevosía en el art. 22.1 cp. Por ello, entiendo que puede apreciarse el asesinato alevoso en dos grupos de supuestos en los que tradicionalmente la doctrina ha rechazado la posibilidad del actuar alevoso por parte del agente de la conducta:

En primer lugar, entiendo que cabe apreciar la alevosía cuando para matar a un menor de corta edad, el sujeto activo emplea medios dirigidos a asegurarse la producción del resultado y anular la capacidad de defensa de la víctima. Así, acciones como alejar a la víctima de su entorno, desplazarlo a otra ciudad o a una finca alejada, drogarlo, sedarlo, atacarlo por la espalda o de forma repentina, entre otras, aseguran la producción del resultado y anulan la capacidad de defensa del ofendido. Más allá de la edad de la víctima, debe atenderse a todos los elementos que rodean el caso y cuando pueda verificarse o probarse que el autor seleccionó o eligió medios, maniobras o procedimientos que aumentaban las probabilidades de éxito de la comisión delictiva y anulaban la capacidad de defensa, deberá considerarse el ataque como alevoso. Ciertamente, no es fácil fijar una edad a partir de la cual el menor no tiene ninguna capacidad de defensa y, en consecuencia, el empleo de medios no tiene ningún tipo de operatividad para asegurarse la producción del resultado (por ejemplo, un bebé recién nacido, de 5 meses o de 20 meses). Lo determinante, en mi opinión, más allá de la edad, es si se puede o no verificar que el empleo de medios supuso una clara ventaja comparativa para asegurarse la producción del resultado y anular la defensa de la víctima. Cuando pueda concluirse que la maniobra, procedimiento o modo utilizado sí aportó al sujeto activo un mayor éxito y/o probabilidad para la producción del resultado y, al mismo tiempo, anuló la capacidad de defensa de la víctima, podrá afirmarse que se ha actuado de forma alevosa, con independencia de la edad de la víctima, pues el comportamiento alevoso no pivota sobre la situación de la víctima, sino debe insistirse en ello, sobre el empleo de medios. Evidentemente, esta forma de entender la alevosía solo es posible si se parte de un concepto de “defensa”, que vaya más allá de la mera respuesta agresiva por parte de la víctima, incluyéndose también la huida, la petición de ayuda o de socorro, entre otras acciones.

En segundo lugar, por defensa “por parte del ofendido” debe entenderse no solo la que proviene materialmente de éste, sino también la que procede de un tercero en función de un contrato de servicios en el que la víctima encarga a otro su defensa, o bien por el amparo o la obligación legal que tiene o posee el progenitor encargado de salvaguardar o garantizar la salud e integridad de su hijo recién nacido o de corta edad. En tales casos, entiendo que cuando se emplea medios, modos o formas para doblegar o anular la defensa que un tercero se produce también un comportamiento alevoso. No

aplicar la alevosía en estos casos sería desconocer el verdadero fundamento, alcance y contenido de esta agravante.

Por último, quiero resaltar la idea de que la aplicación de la prisión permanente revisable adquiere una importante relevancia desde un enfoque o perspectiva de género y, además, en una doble dirección: de una parte, porque uno de los principales perfiles de personas condenadas a esta pena es el de una mujer que mata a su hijo recién nacido, por miedo, vergüenza o presión del entorno familiar ante un embarazo no deseado; de otra parte, porque la principal víctima de los delitos condenados con este pena es una mujer a manos de su pareja o de forma indirecta, cuando el hombre mata al hijo como una forma de violencia de vicaria.

Respecto al caso de la madre progenitora que mata al hijo recién nacido (sin oposición de un tercero) se defiende la inexistencia de asesinato alevoso pues no se emplea medio alguno para asegurarse la producción del resultado ni para anular la capacidad de defensa, por lo que la calificación más oportuna en este tipo de casos sería la del homicidio agravado. Incluso, en estos casos, me pregunto si no debería apreciarse algún tipo de eximente incompleta (posiblemente, miedo insuperable) que tenga en cuenta la situación o contexto que suele sufrir la mujer que comete estos delitos<sup>81</sup>. En efecto, no puede obviarse que en estos supuestos nos encontramos ante los denominados “delitos de estatus” que se asocian con roles tradicionalmente atribuidos a las mujeres en el ámbito doméstico o en materia de sexualidad<sup>82</sup>. Entre estos delitos de estatus, LAURENZO, advierte como tales delitos suelen producirse “en contextos donde la propia autora está sometida a violencia por parte de terceros o vive en condiciones de extrema vulnerabilidad social”. Y precisamente, la autora cita como principales delitos de estatus aquellos que comenten las mujeres cuando “matan a sus hijos/as recién nacidos/as o, también, en muchos casos de omisión de auxilio a los hijos/hijas que están siendo agredidos por el marido violento”<sup>83</sup>. Más adelante, la autora citada advierte como tales delitos estatus presentan ciertos “sesgos sexistas que con frecuencia aparecen en el proceso de determinación de la responsabilidad penal de estas mujeres, sea porque se prescinde del contexto de precariedad o violencia que podría condicionar el qué y el cómo de la exigibilidad de la conducta o, al contrario, porque al establecer el alcance del deber en la concreta situación de peligro de los hijos/as se filtran estereotipos asociados al papel de madre-cuidadora que amplían de modo desmesurado la exigencia de realizar la conducta de auxilio”<sup>84</sup>.

En cuanto al supuesto de la violencia vicaria ejercida sobre los recién nacidos, considero, como ya se ha analizado, que procede la aplicación del asesinato alevoso y en consecuencia es posible aplicar la pena de la prisión

---

<sup>81</sup> Se abre, sin duda, una nueva vía de investigación futura, cuyos puntos de partida son, sin duda, los trabajos de MAQUEDA ABREU, M.L., *Razones y sinrazones de una criminología feminista*, Dykinson, 2014 y LAURENZO COPELLO, P., *Mujeres en el abismo: delincuencia femenina en contextos de violencia o exclusión*, en *RECPC*, núm. 21 2019.

<sup>82</sup> MAQUEDA ABREU, M.L., *Razones y sinrazones de una criminología feminista*, cit, p. 106.

<sup>83</sup> LAURENZO COPELLO, P., *Mujeres en el abismo: delincuencia femenina en contextos de violencia o exclusión*, en *RECPC*, núm. 21 2019, p. 2.

<sup>84</sup> *Ult, op. cit*, p. 4



permanente revisable, cuando el sujeto activo mata a un recién nacido habiendo previamente anulado o doblegado la defensa opuesta por su progenitora. En estos casos, es posible una interpretación teleológica de la alevosía que supere la meramente gramatical, donde por “defensa por parte del ofendido” se entienda también la defensa que pueda ejercer su progenitor/a.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO ÁLAMO, M., *El sistema de las circunstancias del delito*, Universidad de Valladolid, 1982.
- ALONSO ÁLAMO, M., La reforma del homicidio doloso y del asesinato por LO 1/2015, en *CPC*, núm. 117, 2015.
- ALONSO ÁLAMO, M., ¿Es la muerte de un niño siempre alevosa? Crítica a una persistente doctrinal jurisprudencia, en *RECPC*, núm. 25, 2023.
- ALTÉS MARTÍ, M.A. *La alevosía (estudio de determinados aspectos de la agravante del núm. 1 del art. 10 del Código penal)*, Universidad de Valencia, 1982.
- ALVAREZ GARCÍA, F.J., Lección 2ª. Asesinato, en ALVAREZ GARCÍA, F.J., *Tratado de derecho penal español. Parte especial, Tomo 1. Delitos contra las personas*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, 2024.
- ALVAREZ GARCÍA, F.J./VENTURA PÜSCHEL, A., Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato (artículos 138, 139, 140 y 140 bis), en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, 2015.
- ANTÓN ONECA, J., *Derecho penal*, 2ª edición, anotada y corregida por HERNÁNDEZ GUIJARRO, J.J./BENEYTEZ MERINO, L., Akal, 1986.
- ARIAS EIBE, M.J., La circunstancia agravante de alevosía. Estudio legal, dogmático-penal y jurisprudencia, en *RECPC*, núm. 7, 2005.
- CAMARGO HERNÁNDEZ, *La alevosía*, Bosch, 1953.
- CARBONELL MATEU, J.C., Homicidio y sus formas (II): asesinato, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, 2016.
- CARBONELL MATEU, J.C., Prisión permanente revisable I, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, 2015.
- CEREZO MIR, J. *Derecho penal. Parte General*, Editorial Bdef, 2008.
- COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T., *Derecho penal. Parte general*, Universidad de Valencia, 1984.
- CÓRDOBA RODA, J., Art. 22.1 Cp, en CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M., *Comentarios al Código penal. Parte General*, Editorial Marcial Pons, 2011.
- CORRAL MARAVER, N., La aplicación de la pena de prisión permanente revisable en España (2015-2023), en CORRAL MARAVER, N. (COORD.), *Personas condenadas a prisión permanente revisable en España. Cuestiones penales y penitenciarias*, Dykinson, 2024.
- CORRAL MARAVER, N./NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., Anexo. Jurisprudencia consultada sobre aplicación de la prisión permanente revisable en España, en CORRAL MARAVER, N. (COORD.), *Personas condenadas a prisión permanente revisable en España. Cuestiones penales y penitenciarias*, Dykinson, 2024.
- CUELLO CALÓN, *Derecho penal, Tomo I, Parte general, Volumen II*, 18ª ed, Bosch, 1981.

- CUENCA GARCÍA, M.J., Problemas interpretativos y de “non bis in ídem suscitados por la reforma de 2015 en el delito de asesinato, en *CPC*, núm. 118, 2016.
- DIEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho penal español. Parte general*, 5ª ed, Tirant lo Blanch, 2020.
- FELIP I SABORIT, D., Tema 1. El homicidio y sus formas, en SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 7ª ed, Atelier, 2021.
- FERNÁNDEZ NÚÑEZ, J., Capítulo II. Trascendencia de la edad, la nacionalidad y el sexo de las personas condenadas a prisión permanente en España, en CORRAL MARAVER, N. (COORD.), *Personas condenadas a prisión permanente revisable en España. Cuestiones penales y penitenciarias*, Dykinson, 2024.
- FERRER SAMA, A., *Comentarios al Código penal*, 1947.
- GARCÍA RIVAS, N., Algunos problemas aplicativos del asesinato castigado con prisión permanente revisable, en RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (DIR), *Penas perpetuas*, Tirant, 2023.
- GARROCHO SALCEDO, A., El asesinato de personas constitucionalmente indefensas: una propuesta para una interpretación razonable del asesinato hiperagravado del artículo 140.1.1.ª del Código Penal español, *RECPC*, núm. 26-06, 2024.
- GIL GIL, A., Prisión permanente revisable y ne bis in ídem en la doctrina del tribunal supremo, en CORRAL MARAVER, N. (COORD.), *Personas condenadas a prisión permanente revisable en España. Cuestiones penales y penitenciarias*, Dykinson, 2024.
- GIMBERNAT ORDEIG, E, Contra la prisión permanente revisable, en *ADPCP*, Vol. LXXI, 2018.
- GÓMEZ MARTÍN, V., Tema 1. Delitos contra la vida humana independiente, en CORCOY BIDASOLO, M. (DIR.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I*, Tirant lo Blanch, 2023.
- GOMEZ RIVERO, C., Presupuestos y límites de la alevosía y el ensañamiento en el Código Penal, en *Revista de Derecho y proceso penal*, núm. 4, 2000.
- GÓMEZ RIVERO, M.C., Lección I. Delitos contra la vida humana independiente, en GÓMEZ RIVERO, M.C. (COORD.), *Fundamentos de derecho penal, Parte especial, Volumen I*, Tecnos, 2022.
- GONZÁLEZ RUS, J.J., Lección 1. Del homicidio y sus formas (I). El homicidio” en COBO DEL ROSAL, M (DIR.), *Derecho Penal Español: Parte especial*, 2ª ed, Dykinson, 2005.
- HAVA GARCÍA, E., Un estudio descriptivo de los homicidios y asesinatos enjuiciados por el Tribunal Supremo entre 2017 y 2021, en *REIC*, vol. 21, 2023.
- LAURENZO COPELLO, P. Mujeres en el abismo: delincuencia femenina en contextos de violencia o exclusión, en *RECPC*, núm. 21, 2019.
- MAQUEDA ABREU, M.L., *Razones y sinrazones de una criminología feminista*, Dykinson, 2014.
- MARTOS NUÑEZ, J.A., *El delito de asesinato. Análisis de la LO 1/2015 de 30 de marzo, de Reforma del Código Penal*, José María Boch Penal, 2017.
- MATEOS BUSTAMANTE, J., Estudio jurídico-penal de la alevosía convivencial, en *CPC*, núm. 124, 2018.
- MATEOS BUSTAMANTE, J, *La alevosía: análisis jurídico y de política legislativa de la circunstancia del artículo 22.1 del Código penal*, Reus Editorial, 2021.
- MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte General*, 10ª ed, Editorial Reppertor, 2015.

- MORALES PRATS, F., Título I. Del Homicidio y sus formas, en QUINTERO OLIVARES, G. (DIR.), *Comentarios al Código Penal, Tomo I*, Aranzadi, 7ª ed, 2016.
- MUÑOZ CONDE, F., Las reformas de la Parte Especial del Derecho penal español en el 2003: De la «tolerancia cero» al «Derecho penal del enemigo», en *Revista General de Derecho penal, núm. 3*, Iustel, 2005.
- MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal. Parte especial, 25 ed*, revisada y puesta al día por LÓPEZ PEREGRÍN, C., Tirant lo Blanch, 2023.
- PEÑARANDA RAMOS, E., Delito de asesinato: arts. 139, 140 y 140 bis CP, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (DIR.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, 2013.
- PINTO PALACIOS, F., Alevosía, *no bis in ídem* y prisión permanente revisable. Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en *Diario La Ley, núm. 9799*, 25 de febrero de 2021.
- QUINTERO OLIVARES, G., Art. 22 Cp., en QUINTERO OLIVARES, G. (DIR.), *Comentarios al Código penal español, Tomo I*, 7ª ed., Aranzadi, 2016.
- QUINTO-OLLOQUIEGUI, A., Alevosía. Aspectos jurídicos, dogmáticos y jurisprudenciales de la agravante del artículo 22.1 del CP español. Comparación con el Derecho italiano, en *Revista electrónica de la AIDP, A-01:1*, 2014.
- RODRÍGUEZ DEVESA, J.M./SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal español. Parte General*, 18 edición, 1995.
- SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., Tratamiento jurisprudencial de la prisión permanente revisable (2015-2022), en *RGPD, núm. 40*, 2023.
- SANCHÉZ TOMÁS, J.M., Lección II. El asesinato, en RODRÍGUEZ RAMOS, L, *et. al.* (EDS.), *Derecho Penal. Parte Especial I*, Servicio de Publicaciones de la facultad de derecho, UCM, 1996.
- SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MAILLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial, 16ª ed*, Dykinson, 2011.
- SIERRA LÓPEZ, M.V., Homicidio y asesinato: las modificaciones previstas en las últimas reformas legislativas (El Proyecto de Reforma del Código Penal de 20 de septiembre de 2013), en *Revista de derecho y proceso penal, núm. 33*, 2014.
- SUAREZ MIRA, C., Del homicidio y sus formas, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, 2015.