



Universidad  
de La Laguna

Facultad de Derecho



Grado en: Derecho  
Facultad de Derecho  
Universidad de La Laguna  
Curso 2015/2016  
Convocatoria: Julio

EL ASESINATO COMO MEDIO PARA FACILITAR OTRO DELITO O  
EVITAR QUE SE DESCUBRA  
The murder as a means to facilitate a crime or prevent that you are  
discover

Realizado por el alumno/a Dña. Montserrat Pérez González

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Penal

## ABSTRACT

The Organic Law 1/2015, of 30 March, of the Penal Code, extensive and deeply reform the penal legislation, and among other amendments, includes a new modality of murder as a means to facilitate another crime or prevent it discover. In this work, in the first place, analyzes the legal-legislative foundation of the new qualifying circumstance of the murder, and in addition, if the application of this entails greater antijuricidad or greater guilt of the author of murder. Secondly, it deals with the analysis of the typical elements of article 139.1.4th CP, studying the difficulties of interpretation which deal, principally on the conceptualization of the terms "facilitating" and "discover", the degree of execution in which is to be found the crime for which they want to facilitate or prevent their discovery, and finally, the forms of participation that could be seen in its application. Thirdly, discusses the problems of bankruptcy nature, on the one hand, the qualification of the murder with bankruptcy the crime for which they want to facilitate or prevent their discovery, and on the other hand, the possible infringement of the principle of "non bis in idem" in those cases in which concur more than two qualifying circumstances of the murder.

Finally, comes to the conclusion that the reform of the Penal Code made by Organic Law 1/2015, of 30 March, entails diversity of legal and practical disadvantages in those cases in which proves to be of application the new circumstance of murder regulated in article 139.1.4TH CP, recommended to carry out a comprehensive study of this by part of the doctrine and jurisprudence with the aim to clarify and delimit its application.

## RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, del Código penal, reforma extensa y profundamente la legislación penal, y entre otras modificaciones, incluye una nueva modalidad de asesinato como medio para facilitar otro delito o evitar que se descubra. En este trabajo, en primer lugar, se analiza la fundamentación jurídico-legislativa de la novedosa circunstancia cualificadora del asesinato, y además, si la aplicación de ésta conlleva una mayor antijuricidad o una mayor culpabilidad del autor de asesinato. En segundo lugar, se aborda el análisis de los elementos típicos del artículo 139.1.4ª CP, estudiando las dificultades de interpretación que versan, principalmente, sobre la conceptualización de los términos “facilitar” y “descubrir”, el grado de ejecución en el que ha de encontrarse el delito que se quiere facilitar o evitar su descubrimiento, y por último, las formas de participación que pudieren apreciarse en su aplicación. En tercer lugar, se examinan los problemas de naturaleza concursal, realizando, por un lado, la calificación concursal del asesinato con el delito que se quiere facilitar o evitar su descubrimiento, y por otro lado, la posible infracción del principio “non bis in idem” en aquellos casos en los que concurren más de dos circunstancias cualificadoras del asesinato.

Finalmente, se llega a la conclusión de que la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, conlleva diversidad de inconvenientes jurídico-prácticos en aquellos casos en los que resultare de aplicación la nueva circunstancia de asesinato regulada en el artículo 139.1.4ª CP, recomendado llevar a cabo un exhaustivo estudio de ésta por parte de la doctrina y la jurisprudencia con el objetivo de esclarecer y delimitar su aplicación.

## INDICE

1.- INTRODUCCIÓN.....	1
2.- FUNDAMENTO DE LA NUEVA CIRCUNSTANCIA DE ASESINATO REGULADA EN EL ARTÍCULO 139.1.4ª DEL CÓDIGO PENAL.....	3
2.1- Justificación legislativa del artículo 139.1. 4ª CP.....	3
2.2.- ¿Mayor injusto o mayor culpabilidad?.....	6
3.- FACILITAR LA COMISIÓN DE UN DELITO O EVITAR QUE SE DESCUBRA.....	9
3.1.- Definición del carácter típico del “facilitamiento” y del “descubrimiento”.....	10
3.2.- Grado de ejecución del delito: actos preparatorios, tentativa o consumación.....	14
3.3.- Autoría y participación en el delito.....	17
4. PROBLEMAS DE APLICACIÓN JURÍDICO-PRÁCTICOS.....	21
4.1.- Concurso de delitos: ¿concurso real, actos co-penados o concurso medial?.....	21
4.2.- Concurrencia de dos o más circunstancias cualificadoras del delito de asesinato: ¿infracción del principio “non bis in idem”?.....	24
5. CONCLUSIONES.....	26
6. BIBLIOGRAFÍA.....	30

## 1.- INTRODUCCIÓN

La reforma del Código penal recogida en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, incluye una modificación del delito de asesinato tipificado en su artículo 139, quedando la regulación de la siguiente forma: quien matare a otro “4ª. *Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra*”. Asimismo, el artículo 139.2 del Código Penal prevé el asesinato agravado en aquellos casos en los que concurran más de una de las circunstancias previstas en el apartado primero del precepto, imponiendo la pena procedente en su mitad superior.

De esta manera, se incluye una nueva circunstancia cualificativa del asesinato básico que conceptúa como asesinato el matar a otra persona para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra. Por un lado, se prevé el asesinato como medio para cometer otro delito habiendo identidad de sujeto activo de la conducta delictiva y voluntad de éste en cometer el primero de los delitos como facilitamiento de la comisión del segundo, y por otro lado, el asesinato como medio de ocultamiento de otro hecho delictivo, entendiendo que el sujeto activo mata a otro para evitar que un delito cometido con anterioridad, o inmediatamente previo, se descubra.

Ahora bien, cabe llamar la atención en que dicha nueva circunstancia del asesinato no se encuentra regulada en el artículo 22 CP, que detalladamente expresa las circunstancias agravantes de una conducta delictiva, por lo que resulta una acción típica agravada novedosa dentro del ordenamiento jurídico-penal español, y por ello, tiene sentido abordar el análisis de la fundamentación jurídica efectuada por el legislador a la hora de introducir en la reforma de la LO 1/2015 *esta doble circunstancia cualificativa*.

Además, dentro del elemento típico de dicha circunstancia puede aparecer diversidad de cuestiones interpretativas que generan problemas prácticos, atendiendo, principalmente, al grado de ejecución que ha de concurrir en el segundo de los delitos -en el caso de cometer asesinato para facilitar otro delito-, o bien qué ha de interpretarse por el término “facilitar”, o, por su parte, si la comisión de un delito de asesinato para ocultar un hecho delictivo cometido por un tercero, distinto al sujeto activo del asesinato, podría incluirse dentro del asesinato como medio para encubrir otro delito, debiendo ser estudiadas en relación con la “ratio essendi”.

Por otra parte, otras cuestiones problemáticas sobre la interpretación de la nueva circunstancia se refieren a los concursos de delitos, es decir, se producen discrepancias a la hora de considerar que la circunstancia de asesinato estipulada en el artículo 139.1. 4ª CP implicaría un concurso medial del artículo 77 CP entre dos delitos: el del asesinato y el del delito que se pretende cometer o encubrir, al considerar que uno de ellos actúa como medio necesario para cometer el otro; o también, nos encontraríamos ante un concurso real de delitos donde existe pluralidad de acciones delictivas -las del asesinato y los otros delitos- que daría lugar a pluralidad de delitos de conformidad con el artículo 75 CP.

Finalmente, el asesinato como medio para facilitar o evitar el descubrimiento de un delito concurriendo con otra circunstancia del asesinato como la alevosía podría generar una posible infracción del principio “non bis in ídem”, ya que cuando el autor trata de ejecutar la muerte de otra persona causándole indefensión, pero además pretende cometer otro delito –robo- que venga facilitado por dicha muerte, estaríamos inicialmente en un asesinato concurriendo la circunstancia agravante de alevosía plasmada en el artículo 22.1º CP y, posteriormente, si ejecuta el otro delito, incurriría en un delito de

asesinato del art. 139.1. 4ª, por lo que podría infringirse dicho principio en caso de considerarlos compatibles entre sí.

Por tanto, el trabajo se centrará primeramente en dilucidar el fundamento de la nueva circunstancia cualificativa del asesinato, estudiando las conductas delictivas sobre las cuales resulta aplicable la misma señalando las dificultades jurídico-prácticas que podrían derivarse de la concurrencia del asesinato con otros delitos, así como la concurrencia de dos o más circunstancias del asesinato que nos conduciría a la aplicación del artículo 139.2 CP con la observancia del principio “non bis in ídem”.

## **2.- FUNDAMENTO DE LA NUEVA CIRCUNSTANCIA DE ASESINATO REGULADA EN EL ARTÍCULO 139.1. 4ª DEL CÓDIGO PENAL**

### **2.1- Justificación legislativa del artículo 139.1. 4ª CP**

La reforma del artículo 139 del Código penal enmarcada dentro de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, incluyendo el asesinato como medio para facilitar otro delito o evitar que se descubra, modifica el tipo de lo injusto del delito de asesinato, puesto que si atendemos a las circunstancias agravantes del delito recogidas en el artículo 22 del Código Penal, hasta ahora todas reguladas en éste, la nueva circunstancia no se menciona en el mismo, ni tampoco estuvo prevista en las anteriores reformas del Código penal. Por esta razón, podemos afirmar que dicha circunstancia no posee precedentes dentro del ordenamiento jurídico-penal español<sup>1</sup>, siendo así una innovación respecto a los delitos contra el bien jurídico de la vida, por lo que resulta

---

<sup>1</sup> MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal. Parte Especial, ed. 20ª, Tirant lo Blanch, 2015, pág. 33.

procedente efectuar algunos análisis jurídico-prácticos del asesinato como medio para facilitar o encubrir otro delito en el presente trabajo.

También, el legislador español dentro de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, recalca que la modificación de los tipos delictivos de homicidio y asesinato derivan de *“la necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia”*, y que, además, se amparan en la regulación de los mismos en los Códigos penales de otros países de la Unión Europea con el único objetivo de otorgar mayor justicia a las acciones reprochables desde el punto de vista jurídico-penal, satisfaciendo así las peticiones de actuaciones de los ciudadanos en atención a los delitos más graves y penas que les sean proporcionalmente admisibles. En conexión con ello, la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 expresa lo siguiente: *“se revisa la definición de asesinato (no agravado), que pasa a incluir los supuestos en los que se causa la muerte de otro para facilitar la comisión de otro delito o evitar su descubrimiento”*, aunque, tal y como se puede comprobar dentro de este texto legal, no se prevé en ninguna de las disposiciones adicionales, transitorias o finales, ni tampoco en los fundamentos empleados para dicha modificación, justificación alguna a la incorporación de esta circunstancia cualificativa del asesinato no extraída de la realidad delincuencia del momento, por lo que deberíamos pensar que su inclusión en el Derecho penal español podría atentar contra los principios inspiradores del Derecho penal, como el principio de proporcionalidad penal que se manifiesta en doble sentido al exigir, por un lado, proporcionalidad entre la gravedad del delito y la gravedad de la pena, y por otro lado, suponer un límite al *ius puniendi* del Estado<sup>2</sup>. Es decir, al no poseer justificación

---

<sup>2</sup> NAVARRO FRÍAS, I., El principio de proporcionalidad en sentido estricto: ¿principio de proporcionalidad entre el delito y la pena o balance global de



jurídica, ni empírica, ni histórica, ni mucho menos consuetudinaria, la incorporación de la nueva circunstancia cualificativa del asesinato del apartado 4º del artículo 139.1 CP, la prerrogativa estatal sobre el establecimiento de los actos castigables y perseguibles estaría propasando los límites implícitos constitucionalmente previstos para controlar el poder del Estado.

Así, se requiere, como bien señala NAVARRO FRÍAS, “*que las ventajas que se obtengan mediante la intervención legislativa en los correspondientes derechos de los ciudadanos deben compensar los sacrificios que ésta implique para sus titulares y para la sociedad en general*”<sup>3</sup>, entendiéndose que las medidas de castigo adoptadas por el Parlamento estatal deberán estar relacionadas con el medio empleado y el fin conseguido por los posibles actores delictivos. Por tanto, el Estado posee, además de prerrogativas, el deber de velar en favor de la seguridad jurídica y social en cada momento, analizando si los bienes jurídicos que se quieren proteger son constitucionalmente reconocidos o no, evitando así una indefensión entre la relación de la finalidad del autor dentro del asesinato como medio para facilitar otro delito o evitar que se descubra y las penas que pudieren ser impuestas tras la realización de los elementos del tipo.

Por esta razón, si atendemos al Informe del Anteproyecto de Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, emitido por el Consejo General del Poder Judicial, se señala que la única fundamentación posible de las modificaciones del delito de asesinato se deben a cuestiones de política criminal,

---

costes y beneficios?, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, nº. 2, 2010, pág. 3.

<sup>3</sup> NAVARRO FRÍAS, I., El principio de proporcionalidad en sentido estricto (...), pág. 7.

concluyéndose que el pre-legislador no debe basarse en la política criminal para promover una reforma agravada de las penas y nuevas definiciones de los tipos delictivos estipulados con anterioridad a la misma.

## 2.2.- ¿Mayor injusto o mayor culpabilidad?

Una vez analizada la fundamentación empleada por el legislador respecto a la adición de la circunstancia de asesinato como medio para facilitar o evitar el descubrimiento de otro delito, requiere especial consideración “la ratio essendi” de la misma, es decir, si la esencia de la tipicidad de la conducta efectuada por el autor de asesinato preceptuado en el artículo 139.1.4ª del Código penal implica una mayor antijuridicidad o una mayor culpabilidad del sujeto activo.

En primer lugar, si la antijuridicidad supone un “juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del Ordenamiento jurídico”<sup>4</sup>, y la tipicidad se corresponde con la descripción de los elementos objetivos y subjetivos de las conductas humanas previstas como delito, podemos afirmar que el asesinato cometido como medio para perpetrar otro delito atenta, además de contra el bien jurídico de la vida, contra otros bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico-penal, y tratándose del asesinato como medio para evitar el descubrimiento de otro delito, la doctrina mayoritaria considera que atenta contra el bien jurídico de la Administración de Justicia<sup>5</sup>, puesto que el autor con esa conducta encubridora pretende evitar

---

<sup>4</sup> LUZÓN PEÑA, D. M., Lecciones de Derecho Penal, Parte General, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 171.

<sup>5</sup> PANTALEÓN DÍAZ, M./SOBEJANO NIETO, D., El asesinato para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra: la propuesta

la persecución por los Tribunales españoles del primero de los delitos que comete, por lo que en la imputación subjetiva del tipo penal subsumido en el delito de asesinato se produce una mayor antijuridicidad de la conducta al castigarse al autor de los mismos, tanto en el delito de asesinato, como en el delito que pretende facilitar o evitar que se descubra, produciéndose así una dualidad de conductas típicas, al encontrarse tipificadas ambas en el Código penal, y una dualidad de conductas antijurídicas, ya que, repetidamente contravienen el ordenamiento jurídico español.

En consecuencia, el asesinato como medio para facilitar o evitar el descubrimiento de otro delito tiene como razón de ser la pluriofensividad del sujeto activo<sup>6</sup> a la hora de cometer uno y otro delito, dejando a un lado el atentado contra el bien jurídico de la vida, centrándose así el legislador en castigar la finalidad que se persigue con el asesinato, o bien el descubrimiento que se procura evitar con el asesinato, por lo que se deduce que el tipo de asesinato del artículo 139.1.4ª CP, desde un punto de vista antijurídico, podría considerarse como una mayor infracción de las normas penales.

En segundo lugar, en cuanto a la relación entre la tipicidad y la culpabilidad, analizada desde el planteamiento de “la ratio essendi” del asesinato como medio para facilitar otro delito o evitar que se descubra, conforme a una mayor culpabilidad del asesinato, podría afirmarse que se genera una elevada reprochabilidad al autor, puesto que el sujeto que comete el asesinato para facilitar la comisión de otro delito está menoscabando el bien jurídico de la vida de la víctima de forma instrumental, con el ulterior fin de

---

de dos nuevas modalidades de asesinato en el Código Penal Español, Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid, nº 29, 2014, pág. 231.

<sup>6</sup> LUZÓN PEÑA, DIEGO M., Lecciones de Derecho Penal, pág. 173

cometer otro delito (por ejemplo sucede en el asesinato de un guardaespaldas de un famoso con el objetivo de cometer un delito de robo contra los bienes de su protegido). De manera análoga sucede con el asesinato como medio para evitar el descubrimiento de otro delito (por ejemplo cuando el autor de un delito sexual mata a su víctima para ocultar la perpetración de aquél; o bien, en aquellos casos en los que el maltratador mata a la víctima de sus actos de violencia de género con la intención de evitar que se descubra la realización de la conducta típica de lesiones con violencia de género tipificado en el artículo 153.1 CP, y evadir, además, la consecuente pena de privación de libertad que ello le supondría).

Por consiguiente, la circunstancia de asesinato preceptuada en el artículo 139.1.4ª CP para que pudiere implicar una mayor culpabilidad se deberá atender a la identificación de móviles adyectos<sup>7</sup> que, a su vez, supondrían la imposición de una pena más elevada. Asimismo, algunos autores<sup>8</sup>, consideran que esta circunstancia castiga la instrumentalización de la vida humana de la víctima, y, por ende, matar a alguien con la intención de obtener un resultado delictivo resultaría aún más grave que matar a alguien sin ningún objetivo.

En oposición, otros autores, como SUÁREZ MIRA RODRÍGUEZ<sup>9</sup>, han afirmado que el asesinato para facilitar o evitar el descubrimiento de otro

---

<sup>7</sup> PANTALEÓN DÍAZ, M./SOBEJANO NIETO, D., El asesinato para facilitar, (...), dos nuevas modalidades de asesinato en el Código Penal Español, pág. 224.

<sup>8</sup> GOYENA HUERTA, J., “Artículo 139”, en Comentarios prácticos al Código Penal: Los delitos contra las personas. Artículos 138-233, (dir. Gómez Tomillo, M.), Tomo II, Aranzadi, 2015, pág. 54.

<sup>9</sup> SUÁREZ MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (Arts. 138 y SS.)”, en Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, (dir. González Cussac, J.L.), Tirant lo Blanch, 2015, pág. 479.

delito no es más grave que un asesinato perpetrado por otra finalidad, por lo que no sería adecuado realizar un juicio de reprochabilidad más severo frente al autor del asesinato medio-fin. También, ALVAREZ GARCÍA/ VENTURA PÜSCHEL<sup>10</sup>, han manifestado la injustificación de imponer una mayor pena al autor del asesinato como medio para facilitar o evitar que se descubra otro delito puesto que, en cualquier caso, “fuera de supuestos verdaderamente patológicos la realización de actos contra la vida va siempre más allá de la intención de matar”.

Por todo ello, nos posicionamos en la primera vertiente doctrinal, ya que el asesinato como medio para facilitar o evitar que se descubra otro delito conllevaría ejercer un juicio individual de reprochabilidad basado en la finalidad ulterior que persigue el autor de asesinato, conteniendo su conducta una mayor gravedad, al tenerse en consideración el asesinato para la persecución de determinados fines delictivos a ejecutar por éste, debiendo generarse un incremento de la punibilidad por el notorio desprecio que realiza el autor de asesinato hacia el bien jurídico de la vida de la víctima al instrumentalizarla.

### **3.- FACILITAR LA COMISIÓN DE UN DELITO O EVITAR QUE SE DESCUBRA**

En este punto se trata de abarcar cuál es el contenido típico de esta nueva circunstancia del delito de asesinato, concentrado en el facilitar o evitar que se descubra un delito, pues no toda acción dirigida a esos fines debe considerarse asesinato. Pero también ha de analizarse qué grado de ejecución

---

<sup>10</sup> ALVAREZ GARCÍA, F.J./ VENTURA PÜSCHEL, A., “Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato (artículos 138, 139, 140 y 140 bis)”, en Comentario a la reforma penal de 2015, (dir. Quintero Olivares, G.), Aranzadi, 2015, pág. 326.

requiere el delito que se facilita o cuyo descubrimiento pretende evitarse para que constituya asesinato, es decir, si resulta posible que ambos queden en grado de tentativa o si puede también comenzar la ejecución del delito que se pretende facilitar antes que la ejecución del propio asesinato, entre otras cuestiones. Asimismo, es necesario determinar el título de imputación por el que responderán los intervinientes en ambos delitos, esto es, si debe ser el responsable del asesinato castigado de igual manera que en el delito que pretende facilitar o encubrir.

### **3.1.- El carácter típico del “facilitamiento” y del “descubrimiento”**

La circunstancia de asesinato recogida en el artículo 139.1.4ª del Código penal realiza una distinción entre dos acciones que constituirían un elemento típico del delito de asesinato: por un lado, este delito para facilitar la comisión de otro, y, por otro lado, el asesinato para evitar el descubrimiento de otro. Ahora bien, hemos de puntualizar que no se expresa con claridad en la redacción efectuada por el legislador hasta donde abarcan los términos “facilitar” o “descubrir”, por lo que procederemos a continuación a conceptualizar ambas nociones jurídicas.

Por un lado, atendiendo al término “facilitar”, según el Diccionario de la Real Academia Española, se define como una acción consistente en *“hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin”*, o, lo que es lo mismo, llevar a cabo por un sujeto la realización de una determinada conducta para conseguir un fin específico y determinado. Por consiguiente, subsumiendo dicha definición en el tipo de asesinato como medio para facilitar otro delito, podemos atestiguar que el sujeto activo debe matar a una persona para facilitar la comisión de otro delito, sea cual sea, lo que supondría ejecutar la acción típica del asesinato con el propósito de que se cometa otro

delito donde la muerte de otra persona auxilia su ejecución<sup>11</sup>, y de esta forma, a nuestro juicio, el legislador al emplear dicha terminología establece la relación medio-fin<sup>12</sup> entre el bien jurídico de la vida y otro bien jurídico que pretenda menoscabar el sujeto activo, y así un delito deberá ser medio necesario del otro para que pueda enmarcarse en el tipo.

Sin embargo, podemos comprobar que el legislador no especifica que delitos -cuya ejecución se quiere facilitar por el autor de asesinato- implicarían la aplicación del artículo 139.1.4ª CP, lo cual provoca penar desproporcionadamente, siguiendo a MUÑOZ CUESTA<sup>13</sup>, como reo de asesinato a todo aquel que tenga el propósito de facilitar la ejecución de otro delito independientemente de si éste último se corresponde con un delito contra la integridad física, un delito contra la propiedad, un delito contra el honor, etc.

Por otro lado, el Diccionario de la Real Academia Española define el término “descubrir” como “*venir en conocimiento de algo que se ignoraba*”, lo cual significaría, en una acepción jurídica, realizar el asesinato para impedir que llegue a descubrirse un delito cuya existencia se desconocía. Así se ha afirmado que el tipo de asesinato para evitar que otro delito se descubra

---

<sup>11</sup> VIZUETA FERNANDEZ, F., Novedades del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013 en algunos delitos contra bienes jurídicos fundamentales, Diario La Ley, nº 8311, 2014, pág. 13.

<sup>12</sup> PANTALEÓN DÍAZ, M./SOBEJANO NIETO, D, El asesinato para facilitar, (...), dos nuevas modalidades de asesinato en el Código Penal Español, pág. 219.

<sup>13</sup> MUÑOZ CUESTA, J./ RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., Cuestiones Prácticas sobre la Reforma Penal de 2015, Aranzadi, 2015, pág. 117.

implica que éste sea un elemento *objetivo* del tipo<sup>14</sup>, por lo que serían supuestos en los que, o bien el autor del delito de asesinato trata de evitar que se le descubra como autor de otro delito y por ello ejecuta el delito de asesinato, o bien incluiríamos aquellos casos en los que el autor del delito procede a cometer el asesinato para evitar que el delito ya ejecutado quede al descubierto. Por el contrario, desde nuestro punto de vista, este elemento no tiene naturaleza objetiva, debido a que, tal y como expresa ROMEO CASABONA<sup>15</sup>, la circunstancia de asesinato como medio para facilitar o evitar que se descubra otro delito está ligada a los elementos subjetivos del tipo, ya que requiere, en ambos casos, que el autor del delito de asesinato posea la voluntad de facilitar o evitar el descubrimiento de otro delito.

A lo sumo, cabe puntualizar que la novedosa circunstancia de asesinato no regula la pena que pudiere imponérsele al autor en función de si los hechos delictivos cuyo descubrimiento se pretende evitar son constitutivos de delitos graves, menos graves o leves<sup>16</sup>, sino que sólo hace alusión a que el autor de asesinato tenga la certeza de que con la ejecución del asesinato pudiere llegar a ocultar el delito inicialmente cometido, aun cuando los actos encaminados a la evitación de su descubrimiento pudieren resultar ineficaces.

Por otro lado, el CP regula dentro de los delitos contra la Administración de Justicia el delito de encubrimiento en el art. 451 del CP, el cual castiga a los sujetos que, sin haber participado en un delito, pero con

---

<sup>14</sup> VIZUETA FERNANDEZ, F., Novedades del Proyecto de (...) jurídicos fundamentales, pág. 14.

<sup>15</sup> ROMEO CASABONA, C. M<sup>a</sup>., Derecho Penal Parte Especial (coord. por Carlos María Romeo Casabona, Esteban Sola Reche y Miguel Ángel Boldova Pasamar), Comares, 2016, pág. 31.

<sup>16</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./ VENTURA PÜSCHEL, A., “Delitos contra la vida humana independiente(...)”, pág. 329.



conocimiento de su perpetración, auxilian a sus responsables penales para que se aprovechen del delito o para ocultar el delito o al delincuente. No obstante, a pesar de que un sujeto puede cometer un asesinato para encubrir al autor de un delito (art. 451.3º, a) CP), el art. 139.1.4ª CP no se refiere a un hecho de encubrimiento, sino de descubrimiento de un delito, esto es, que salga a la luz un delito perpetrado con anterioridad del que no se tenía conocimiento y con ello que el autor del mismo pueda quedar impune.

En otro orden de ideas, la aplicación práctica de los elementos subjetivos de ambos términos típicos –facilitar o encubrir- supondría la imposibilidad de incluir en la circunstancia 4ª del artículo 139.1 del Código penal algunos supuestos, como por ejemplo, si el delito que se pretende ocultar es ya conocido, y por ello, perseguido por la Administración de Justicia, y el autor de éste mata a quien lo hubiere dado a conocer mediante denuncia, no cabría castigársele como autor de asesinato puesto que le faltaría el elemento subjetivo del tipo -evitar que se descubra- al ser un delito ya consumado, y a lo sumo, descubierto. O bien, si desde que se cometió el delito que se pretende ocultar matando a otra persona hasta que se ejecute el asesinato hubiere transcurrido el tiempo de perseguibilidad del primero de ellos, tampoco se incluiría en el tipo del artículo 139.1.4ª del Código penal al encontrarse prescrito, y, por tanto, el delito ocultado con la muerte de otra persona no sería ya perseguible.

Por último, cabría preguntarse si caben en el tipo del asesinato los supuestos en que colisiona la intención del sujeto activo de proteger un bien jurídico propio, tal como su vida, libertad o integridad física: por ejemplo, en el caso de que el autor se defienda legítimamente de un ataque de la víctima de agresión sexual que aquél perpetró contra ésta, ¿podríamos incluir este supuesto en el asesinato como medio para evitar el descubrimiento de la

agresión sexual? En otras palabras, el sujeto A comete un delito de agresión sexual contra B, una vez consumado este delito, A abandona el lugar de comisión, y posteriormente el sujeto B le persigue con un cuchillo con el objetivo de matarlo, a lo que el sujeto A responde en legítima defensa matando finalmente al sujeto B. En cuanto a este supuesto jurídico-práctico debemos responder negativamente a su inclusión en el tipo de asesinato del art. 139.1.4<sup>a</sup> CP, debido a que, aun cuando es cierto que el sujeto A ha realizado la comisión de un delito contra el bien jurídico de la libertad sexual, no mata al sujeto B con el propósito de que su delito precedente no se descubra, sino únicamente con la finalidad de proteger el bien jurídico de la vida que veía en peligro por la posible lesión que podría provocar el sujeto B, no concurriendo por tanto el elemento subjetivo del tipo, ya que no se emplea el asesinato como medio para conseguir un fin, es decir, para evitar que se descubra el delito de agresión sexual, por lo que nos encontraríamos ante un homicidio que carece de ilicitud al concurrir la circunstancia eximente de responsabilidad de la legítima defensa del artículo 20.4<sup>a</sup> del Código penal, al presentarse todos y cada uno de los requisitos para aplicarse dicha eximente.

### **3.2.- Grado de ejecución del delito: actos preparatorios, tentativa o consumación.**

En este tipo de asesinato en el que se lesiona el bien jurídico de la vida humana independiente también surgen problemas jurídico-prácticos respecto al grado de ejecución en la que debe encontrarse el delito que se tiene la intención de facilitar o de aquel que se tenga propósito de evitar su descubrimiento. El asesinato como medio para evitar que otro delito se descubra supone que el hecho delictivo encubierto se encuentre en alguna de las fases de ejecución punibles, es decir, bien en grado de tentativa o

consumado<sup>17</sup>, por lo que si el sujeto activo interrumpe la ejecución de un delito (agresión sexual, robo, etc.) para matar a aquella persona que lo hubiere visto “*in fraganti*”, se producirá el correspondiente delito en grado de tentativa en concurso con un delito de asesinato consumado del art. 139.1.4<sup>a</sup> CP. Asimismo, si el sujeto A realiza una conducta típica descrita en el Código penal, llegando a producir la lesión del bien jurídico protegido penalmente y mata al sujeto B, que presencia o conoce del delito, nos hallaríamos ante dos figuras delictivas consumadas, pudiendo castigarse al sujeto A por el tipo agravado de asesinato regulado en la circunstancia 4<sup>a</sup> del artículo 139 CP.

De la misma forma puede plantearse que se cometa el delito de asesinato para evitar que se descubra un delito, cuya ejecución ni siquiera se ha iniciado, pero sí preparado de forma punible (por ejemplo conspiración para cometer un robo), y en tal caso nos hallaríamos ante un supuesto previsto en el art. 139.1.4<sup>a</sup> CP, de manera que cabría la aplicación de este precepto cuando el delito anterior ni siquiera hubiere alcanzado la fase de ejecución. En síntesis, podría considerarse que aquellas conductas típicas que se hubieren iniciado sin llegar a consumarse o que hubieren terminado con el resultado lesivo, y que se pretendan ocultar a la posterior persecución penal, serán subsumibles dentro del asesinato como medio para evitar el descubrimiento de otro delito, debido a que, si afirmásemos que únicamente podrán ocultarse los delitos que se hubieren consumado por el autor, la mayoría de los actos preparatorios punibles y la tentativa quedarían impunes, generando una laguna legal respecto a la inserción de éstos en la figura del asesinato, debiendo fijarnos así en el elemento volitivo del autor.

---

<sup>17</sup> PANTALEÓN DÍAZ, M./SOBEJANO NIETO, D., El asesinato para facilitar, (...), dos nuevas modalidades de asesinato en el Código Penal Español, pág. 228.

Por el contrario, en el asesinato como medio para facilitar otro delito, desde un punto de vista jurídico, cabe plantear diversos supuestos: a) si el delito no hubiera rebasado la fase preparatoria, y se cometiera el asesinato no con la intención de seguir avanzando en el *iter criminis* sino para evitar ser descubiertos, entraríamos en la segunda modalidad de asesinato para evitar el descubrimiento de un delito, pero no para facilitarlo (por ejemplo, se conspira para el robo y se mata a un testigo dejando en suspenso indefinidamente la ejecución del mismo); b) que no se haya superado la fase preparatoria del delito y se cometiera el asesinato con la intención de seguir avanzando en el *iter criminis*, entonces sería un asesinato para facilitar la comisión de otro delito (por ejemplo, el mismo caso anterior variado: se conspira para el robo y se mata a un testigo al objeto de poder ejecutar el delito conspirado); c) que el delito se encuentre ya en fase de ejecución y no se haya consumado, pero se comete el asesinato para poder consumarlo, apreciándose el asesinato como medio para facilitar otro delito; y d) se consuma el delito, pero se comete el asesinato no para facilitar aquél, que ya quedó consumado, sino para evitar su descubrimiento, quedando subsumible en el asesinato como medio para evitar que otro delito se descubra.

De esta forma, apreciamos que, con independencia de si el delito facilitado está en fase de ejecutiva o en fase preparatoria -con intención de ejecutarlo-, siempre será castigado el autor como reo de asesinato, mientras que, si el delito facilitado ya estaba consumado, no podría circunscribirse en el tipo al no poder facilitarse un delito ya cometido, salvo en los casos de un delito permanente<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Informe del Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Consejo del Poder Judicial, 2013, pág. 11.

La excepción de consumación delictiva se genera en los delitos de carácter permanente, dentro de los cuales si podría apreciarse la circunstancia de asesinato para facilitar la comisión de un delito del artículo 139.1.4ª CP, siendo así, ya que la conducta típica que lesiona el bien jurídico se prolonga en el tiempo por voluntad del sujeto activo, como por ejemplo, el sujeto A tiene secuestrado al sujeto B, privándole de su libertad del movimiento, y el sujeto C, a sabiendas del hecho, efectúa una acción dirigida a la liberación del sujeto B, pero en el intento, el sujeto A dispara contra el sujeto C, evitando así que se produzca la libertad B, teniendo como finalísima intención matar al sujeto C para continuar con la conducta típica de la detención ilegal, facilitando así este delito de carácter permanente en el tiempo.

### **3.3.- Autoría y participación en el delito**

Con referencia a las formas de autoría y participación en la acción típica del asesinato como medio para facilitar un delito o evitar que se descubra, será adecuado diferenciar entre la posibilidad de apreciarse la autoría, cuando un sujeto realiza el hecho delictivo como propio, o bien la participación, cuando otro sujeto únicamente se limita a colaborar en la realización del hecho delictivo, sin que pudiere imputársele como propio. Por ello, respecto a la autoría, en la circunstancia de asesinato recogida en el artículo 139.1.4ª del Código penal, no está claro si el legislador incluye exclusivamente en el tipo aquellos casos en los que el delito de asesinato y el delito facilitado o el que se quiere evitar su descubrimiento deban ser ejecutados por el mismo sujeto, o, por el contrario, si también sería de aplicación en aquellos casos en los que el autor de asesinato trata de facilitar o evitar que se descubra el delito cometido por un tercero ajeno al delito de asesinato.

En cuanto al primero de los supuestos, el asesinato como medio de facilitamiento o ocultamiento de un delito propio del autor del asesinato, cabría estimar, en consonancia con el sentido gramatical del precepto, que el legislador en la transcripción del artículo 139.1.4ª CP prevé su aplicación cuando un mismo sujeto ha cometido un delito -tráfico de drogas- y posteriormente mata a quien conociere de dicha acción típica evitando que se descubra su delito por la Administración de Justicia, o cuando un sujeto mata a otra persona para cometer un delito de robo, facilitándose su ejecución por éste, al emplearse en ambos casos el bien jurídico de la vida como instrumento para delinquir. Por ende, creemos que el legislador en esta circunstancia de asesinato contempla sólo aquellos supuestos en los que nos encontramos con identidad subjetiva, es decir, cuando un mismo sujeto realiza acciones jurídicamente tipificadas como delito, bien para facilitar el delito mediante el asesinato o bien sea éste para evitar que se descubra otro delito.

Asimismo, la doctrina manifiesta que dichas acciones típicas anteriormente descritas constituyen un delito mutilado de dos actos<sup>19</sup>, en los que el primer acto sirve para realizar el segundo acto por el mismo sujeto, siendo suficiente el primer acto cuando ha sido llevado a cabo con la intención de realizar el segundo acto para que pudiere ser punible. Justamente, quien mata a otro como medio para facilitar o evitar el descubrimiento de otro delito, comete un primer acto -el delito de asesinato u otro delito que luego quiera ocultar- realizando los elementos objetivos descritos en el tipo y un segundo acto -el delito que quiere facilitar o el delito de asesinato-, ajeno al tipo objetivo, pero que se contiene en el elemento subjetivo del autor.

---

<sup>19</sup> VIZUETA FERNANDEZ, F., “Novedades del Proyecto de (...) jurídicos fundamentales”, pág. 13.

En cuanto al segundo de los supuestos, el delito de asesinato para facilitar o evitar que se descubra el delito de un tercero, como por ejemplo, una persona A, mata a B, para que C pueda atracar un banco, o bien A mata a B para evitar que C sea declarado responsable penal de un delito de agresión sexual que cometió contra B, la doctrina ha afirmado que nos encontraríamos ante un delito de resultado cortado<sup>20</sup>, siendo aquél en el que se tipifica una acción con la que el sujeto pretende alcanzar un resultado posterior, por lo que no se requiere que los elementos objetivos del tipo definidos en el Código penal para los respectivos delitos se lleguen a realizar para que la conducta del sujeto activo sea típica y antijurídica, basándose solamente en la intencionalidad del sujeto activo del delito de asesinato. En cierto modo, es dudoso si la descripción del asesinato cometido para facilitar otro delito o para evitar que algún delito se descubra incluiría el supuesto en que se comete para el ocultamiento o facilitamiento ajeno. A ello debemos responder afirmativamente, al requerir el tipo que se mate a otro con la intención de facilitar o evitar el descubrimiento de un delito, no determinando si se tiene como propósito realizar los elementos del tipo del delito de asesinato respecto a la conducta típica propia o de un tercero, por lo que no resulta adecuado limitar el alcance de este tipo de asesinato al no exigirse que el autor del asesinato lo sea también del delito que se quiera facilitar o evitar su descubrimiento, a pesar de que, como afirma PANTALEÓN DÍAZ<sup>21</sup>, la conducta de quien mata para facilitar la comisión o evitar el descubrimiento del delito de un tercero parece “menos comprensible” que la de quien realiza

---

<sup>20</sup> VIZUETA FERNANDEZ, F., Novedades del Proyecto de (...) jurídicos fundamentales, pág.13.

<sup>21</sup> PANTALEÓN DÍAZ, M./SOBEJANO NIETO, D., El asesinato para facilitar, (...), dos nuevas modalidades de asesinato en el Código Penal Español, pág. 218.

el mismo acto impulsado por el fin de facilitar o evitar el descubrimiento de un delito propio.

Por todo lo expuesto en el párrafo precedente, a nuestro modo de ver, se está castigando la conducta de asesinato como medio, con independencia de que se ejecute o no el otro delito que lesiona los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico penal español por una misma o distinta persona, aunque, tal y como resalta MUÑOZ CONDE<sup>22</sup>, el legislador y la jurisprudencia tienen la labor de delimitar los problemas de aplicación práctica que puedan suscitarse por la novedosa circunstancia cualificadora de asesinato del artículo 139.1.4ª del Código penal. Conforme a dicha idea, opinamos que no resulta necesario que el sujeto activo que comete el delito de asesinato concorra a la ejecución del delito que se quiere facilitar o del delito cuyo descubrimiento se quiere evitar, debido a que en estos casos aparecerían determinadas formas de participación en relación al segundo de los delitos<sup>23</sup>, tales como la cooperación ejecutiva necesaria o la inducción, por lo que cada uno de los implicados en el hecho delictivo responderá al título que corresponda según su responsabilidad penal.

En primer lugar, la cooperación ejecutiva necesaria se daría en el asesinato como medio para facilitar un delito (A mata a un sujeto B, para que C pueda llevar a cabo un delito de robo), castigándose al sujeto A como autor de un delito de asesinato calificado por facilitar la comisión del delito de robo (art. 139.1.4ª CP), y además, será criminalmente responsable, en concepto de cooperador necesario, en el delito de robo consumado por C, puesto que, aún cuando A no ha intervenido de manera directa en el delito de robo perpetrado

---

<sup>22</sup> MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal. Parte Especial, pág. 36.

<sup>23</sup> ROMEO CASABONA, C. Mª., Derecho Penal Parte Especial, pág. 31.



por C, si ha llevado a cabo una actividad necesaria e indispensable- matar al sujeto B- para la ejecución del delito de robo. Por su parte, el sujeto C, será castigado, en concepto de autor, de un delito de robo previsto en el artículo 237 del Código penal.

En segundo lugar, la inducción sería apreciable en el asesinato como medio para evitar el descubrimiento de otro delito, como por ejemplo, cuando Pedro mata a Juan, después de que, su hermano mayor, Fran, le hubiere encargado matarlo para evitar que se descubra un delito de agresión sexual cometido por este último con anterioridad. Dicho supuesto implicaría, primero, castigar a Pedro como autor de un delito de asesinato para evitar que se descubra el delito de agresión sexual (artículo 139.1.4ª CP), y segundo, Fran sería castigado como autor directo de un delito de agresión sexual, y también, resultaría criminalmente responsable, en concepto de inductor, de un delito de asesinato para evitar que se descubra su delito contra la libertad sexual.

#### **4.- PROBLEMAS DE APLICACIÓN JURÍDICO-PRÁCTICOS**

##### **4.1.- Concurso de delitos: ¿concurso real, actos co-penados o concurso medial?**

El informe preceptivo sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, emitido en el año 2013 por el Consejo General del Poder Judicial destacaba, principalmente, la dificultad que presentan *“los delicados problemas concursales que se suscitarían respecto del correspondiente delito facilitado o encubierto y la posibilidad de que en este aspecto se llegue a lesionar el principio non bis in ídem”*. Por ello, la inclusión del asesinato como medio para facilitar otro delito o evitar que se descubra incidentalmente

generaría problemas concursales, en primera instancia, respecto a su calificación como concurso real, como actos co-penados o concurso medial en relación con el delito que se quiere facilitar o el delito cuyo descubrimiento se quiere evitar.

*La tesis del concurso real.* Por un lado, el concurso real puede apreciarse, con mayor claridad, en el asesinato como medio para evitar que un delito se descubra, donde el autor del delito encubierto que posteriormente realiza el homicidio habría efectuado dos acciones típicas que constituyen conductas castigadas por distintos delitos. Por ejemplo, cuando un sujeto comete inicialmente un delito de estafa y posteriormente realiza la acción tipificada como delito de homicidio frente al sujeto que pudiere delatarlo, estaría empleando el asesinato como medio de ocultación del delito de estafa perpetrado con anterioridad.

En atención a lo expuesto en el párrafo precedente, en nuestra opinión, el asesinato calificado por la novedosa circunstancia prevista en el art. 139.1.4ª CP, genera la aplicación de un concurso real puesto que, el delito que se pretende ocultar ya se encuentra consumado, y el delito de homicidio se presenta como un acto cometido a consecuencia del primer delito. Además, podría darse un concurso real aún cuando el resultado lesivo contra el bien jurídico de la vida no llegare a producirse por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, e incluso, como preveía el Informe del Anteproyecto emitido en el año 2013 por el Consejo General del Poder Judicial “*procedería a aplicarse también el asesinato como medio para encubrir otro delito, aun cuando con el homicidio no se consiguiera el propósito de ocultar otro delito*”.

*La tesis de actos co-penados.* Conforme a PANTALEÓN DÍAZ, en estos casos, se debería optar por el principio de los actos co-penados, siendo aquellos que por sí solos supondrían un delito, pero que deberían quedar consumidos por el delito al cual siguen. En otras palabras, cuando un sujeto A infringe una norma penal atentando contra un bien jurídico protegido y, subsidiariamente, realiza acciones dirigidas a matar a otra persona, el homicidio debería quedar subsumido dentro del primer delito cometido<sup>24</sup>, optando por un concurso real de delitos castigándose al autor por ambas conductas típicas aunque estén interrelacionadas para conseguir eludir la responsabilidad penal y la consecuente perseguibilidad como autor delictivo por la Administración de Justicia.

*La tesis del concurso medial.* El asesinato como medio para facilitar otro delito, al configurarse como un mero medio del delito final que pretende perpetrarse por el autor de asesinato, supondría un concurso medial como consecuencia de que el delito de asesinato auxilia a la comisión del delito que se quiere facilitar<sup>25</sup>, siendo el primer delito medio necesario en la ejecución del segundo.

Asimismo, respecto a si cabría apreciar un concurso medial cuando el delito que se procura facilitar no se ha consumado, reflexionamos que si se mata a una persona con el objetivo de perpetrar otro delito, y éste último no llega a consumarse, sería posible un concurso medial entre el asesinato como medio para facilitar otro delito y el delito facilitado en grado de tentativa, e

---

<sup>24</sup> PANTALEÓN DÍAZ, M./SOBEJANO NIETO, D., El asesinato para facilitar, (...), dos nuevas modalidades de asesinato en el Código Penal Español, pág. 234.

<sup>25</sup> CORCOY BIDASOLO, M., Comentarios al Código Penal, 2015, Tirant lo Blanch, pág. 488.

igualmente, si se consuma el delito fin aunque no se produzca la muerte, habría un concurso medial entre el asesinato como medio para facilitar otro delito en grado de tentativa y el delito facilitado consumado.

#### **4.2.- Concurrencia de dos o más circunstancias cualificadoras del delito de asesinato: ¿infracción del principio “non bis in idem”?**

La posible infracción del principio “non bis in idem”, garantista de los derechos y manifestación del favor libertatis, conforme al cual nadie debe ser castigado dos veces por la misma infracción, podría generarse, por ejemplo, cuando el sujeto activo mata a la víctima de un delito contra la libertad sexual para evitar que ésta le denuncie, al ser un misma situación susceptible de incluirse en el tipo básico de asesinato calificado por la circunstancia 4ª del artículo 139.1 del Código penal y en el tipo cualificado de asesinato previsto en el artículo 140.1.2ª del Código Penal, considerándose doctrinalmente<sup>26</sup>, como una doble valoración de un mismo hecho, infringiéndose así el contenido material del principio “non bis in idem”. En otras palabras, el artículo 140.1.2ª del Código penal exige que el asesinato fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima, y para encontrarnos ante un delito de asesinato debe concurrir alguna de las circunstancias previstas en el artículo 139 CP, por lo que, en el ejemplo anterior (un sujeto mata a la víctima de un delito contra la libertad sexual para evitar que ésta le denuncie), si el autor de asesinato mata a su víctima para evitar que su delito sea descubierto, encajaría en ambos preceptos, por lo que consideramos que no podría tenerse en cuenta ambas circunstancias a la hora de castigársele como reo de asesinato puesto que se estaría quebrantando el principio “non bis in idem”.

---

<sup>26</sup> MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal. Parte Especial, pág. 34.

Por su parte, si A mata a B para facilitar la comisión de un delito de hurto, el sujeto activo estaría lesionando el bien jurídico de la vida de B y, a su vez, su patrimonio al ejecutar el hurto, pero no nos encontraríamos ante un supuesto de homicidio simple sino que sería un asesinato al concurrir la circunstancia prevista en el artículo 139.1.4ª CP. No obstante, podría infringirse el principio “non bis in ídem” puesto que el bien jurídico de la propiedad se aprecia en dos ocasiones -en el asesinato y en el hurto-, y para evitar dicha infracción de la legalidad será necesario, y consecuentemente oportuno, que se castigue al sujeto A como autor de un delito de homicidio en concurso medial con un delito de hurto, evitándose así que se califique el homicidio en asesinato al concurrir el propósito del autor de facilitar el delito de hurto ulterior, y además, se le castigue como autor de delito de hurto, ya que se tendría en consideración el delito contra la propiedad reiteradamente.

Finalmente, MUÑOZ CONDE<sup>27</sup> expresa que se produciría infracción del principio “non bis in ídem” cuando se pongan de manifiesto varias de las circunstancias cualificadoras de asesinato, es decir, que se aprecie dentro de un asesinato tanto la alevosía como el facilitar la comisión de otro delito, como por ejemplo: un sujeto mata al padre de un menor para cometer un delito contra la libertad sexual del menor, llevando a cabo el asesinato con el objetivo de generar indefensión en el menor para perpetrar el delito de agresión sexual, o una persona mata al guardaespaldas de un famoso con el fin último de llevar a cabo un delito de detención ilegal contra el famoso, produciéndose una doble valoración del asesinato, siendo confuso cuál de estas circunstancias cualifica el delito de homicidio en asesinato del artículo 139 CP, entendiéndose que un mismo hecho posee dos condiciones necesarias

---

<sup>27</sup> MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal. Parte Especial, pág. 34

para que se castigue al sujeto activo como reo de asesinato, que, a su vez, son incompatibles entre sí al generarse en ambos supuestos indefensión en la víctima, por lo que se produce infracción del principio “non bis in ídem”.

Sin embargo, a nuestro parecer, la concurrencia de dos circunstancias cualificadoras del delito de asesinato llevarían a aplicar el tipo agravado del artículo 139.2 CP, puesto que, la primera de las circunstancias -alevosía- convertiría el homicidio doloso en delito de asesinato, y la segunda circunstancia – para facilitar un delito- conllevaría la aplicación de la pena prevista para el delito de asesinato en su mitad superior, por lo que, en ningún caso habría infracción del principio “non bis in ídem” al ser un supuesto de hecho regulado por el legislador para la punibilidad del delito de asesinato en aquellos casos en los que se den dos o más circunstancias previstas en el apartado primero del artículo 139 CP.

## **5.- CONCLUSIONES**

A. La novedad de la circunstancia de asesinato prevista en el artículo 139.1.4ª del Código penal carece de justificación jurídica e histórica, puesto que el legislador no ha argumentado de manera idónea y razonada cuáles son los motivos que justifican su inclusión en la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, del Código penal. Por tanto, la inexistencia de justificación por parte del legislador provoca la aparición de diversidad de problemas de delimitación e interpretación del asesinato como medio para facilitar otro delito o evitar que se descubra, delegándose así las tareas de delimitación a la doctrina y a la jurisprudencia, quienes, actualmente, se basarían en presunciones interpretativas pudiendo generar divergencias y contradicciones entre sí.

B. En atención a la mayor antijuridicidad o mayor culpabilidad del asesinato como medio para facilitar otro delito o evitar que se descubra, ha quedado demostrado que, mayoritariamente, la doctrina se inclina por la aparición de un mayor injusto del tipo al producirse la desvalorización de los bienes jurídicos penalmente protegidos que se lesionan por parte del autor de asesinato, mientras que, en la cuestión de la mayor culpabilidad, aún cuando las corrientes doctrinales resultan divergentes, se aprecia una mayor gravedad en la conducta del autor del asesinato al realizar una instrumentalización de la vida para la obtención de unos fines determinados, bien sea la perpetración de un delito o la evitación de persecución de un delito por la Administración de Justicia.

C. Por su parte, la redacción de los elementos del tipo no resulta confusa en lo que respecta a las expresiones “facilitar otro delito” y “evitar que se descubra”, puesto que se ha comprobado que el legislador en ambos casos se refiere a la intencionalidad que persigue el autor de asesinato. No obstante, el legislador no especifica el grado de ejecución en el que deberá encontrarse el delito facilitado o el delito cuyo descubrimiento se pretende evitar, pudiendo llegar a pensar que exige que ambos delitos se encuentren consumados para que pudiere castigarse como delito de asesinato, lo cual no es acertado, debido a que, como se ha constatado, el delito facilitado o el delito cuyo descubrimiento se pretende evitar pueden encontrarse en diferentes fases de la *iter criminis* para que sean punibles, es decir, bastaría con que se den actos preparatorios punibles – conspiración o provocación– con la intención de cometer el asesinato para evitar el descubrimiento de un delito o para facilitar la ejecución de un delito e incluso bastaría con que el delito que se quiera facilitar o evitar su descubrimiento se encuentre en grado de tentativa.

D. El legislador tampoco ha establecido si podría incluirse dentro del asesinato como medio para facilitar otro delito o evitar que se descubra aquellos supuestos en los que el atentado contra el bien jurídico de la vida se lleva a cabo para el facilitamiento o ocultamiento ajeno, aunque, tal y como se ha expresado, exige la intencionalidad del autor del asesinato de conseguir un fin determinado, por lo que se está castigando la conducta de asesinato como medio, con independencia de que el delito facilitado o el delito cuyo descubrimiento se quiere evitar se ejecute o no por el autor de asesinato.

E. Finalmente, el asesinato como medio para facilitar otro delito o evitar que se descubra ha dado lugar a contradicciones sobre si su naturaleza concursal sería la de un concurso real, la de los actos co-penados o la de un concurso medial, siendo lo más adecuado subsumir el tipo en el concurso medial, puesto que se esta empleando el bien jurídico de la vida como medio necesario para conseguir un determinado propósito. Por su parte, se ha confirmado que en algunos supuestos jurídico-prácticos la acción típica que realiza el autor de asesinato podría incluirse en más de un tipo penal -tipo básico y tipo cualificado- por lo que se tiende a lesionar el principio “non bis in idem”, teniendo el legislador, y subsidiariamente, la jurisprudencia que establecer en qué supuestos aplicaríamos el tipo cualificado de asesinato y en qué supuestos aplicaríamos el tipo básico de asesinato del artículo 139.1.4<sup>a</sup> CP solventando así la posibilidad de infringir el principio “non bis in idem”. Ahora bien, a pesar de que una corriente doctrinal minoritaria aboge por la infracción de este principio cuando concurren dos o más circunstancias de asesinato del art. 139.1 CP, ha podido verificarse que no resulta posible apreciar su infracción al preveer el legislador en el apartado segundo del precepto el método de resolución aplicable cuando hayan dos o más circunstancias cualificadoras del asesinato.



F. Por todo lo mencionado, debe concluirse que la reforma del Código penal aplicada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, resulta confusa e ineficiente al incluirse una nueva circunstancia cualificadora del asesinato carente de fundamentación jurídica, basada en razones de política criminal, que vulnera el principio de seguridad jurídica -al no ser expresa ni extensa la motivación del legislador a la hora de crear una circunstancia de asesinato- y, en algunos supuestos, sería inaplicable al lesionar el principio “non bis in idem”. Asimismo, como ya hemos previsto, el Informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que reforma el Código Penal aconsejaba al legislador no modificar el tipo básico de asesinato incluyendo la circunstancia 4ª del artículo 139.1 CP como consecuencia de los conflictos concursales y posibles lesiones del principio “non bis in idem” que pudiere generarse en su aplicación.

De esta forma, a nuestro juicio, las únicas soluciones posibles a la diversidad de problemas jurídico-prácticos e interpretativos del asesinato como medio para facilitar otro delito o evitar que se descubra serían: o bien, que la doctrina y la jurisprudencia realizasen un estudio exhaustivo de dicha circunstancia de asesinato con el objetivo de delimitar su aplicación, o bien, que se realice una nueva reforma al Código penal en la que el legislador solvete la inexistencia de fundamentación, y además, establezca meticulosamente soluciones sobre su naturaleza concursal y sobre aquellos supuestos en los que pudiere vulnerarse el principio “non bis in idem”.

## BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./ VENTURA PÜSCHEL, A., “Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato (artículos 138, 139, 140 y 140 bis)”, en Comentario a la reforma penal de 2015, (dir. Quintero Olivares, G.), Aranzadi, 2015.

CADENA SERRANO, F., Delitos de homicidio y asesinato en la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, Fiscal de la Sala del Tribunal Supremo, 2013, ([https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia\\_CADENA\\_SERRANO.pdf?idFile=1e3aa192-5aad-41bc-b734-a79ece5d1740](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia_CADENA_SERRANO.pdf?idFile=1e3aa192-5aad-41bc-b734-a79ece5d1740)).

CORCOY BIDASOLO, M., Comentarios al Código Penal, 1ª Ed., Tirant lo Blanch, 2015.

GOYENA HUERTA, J., “Artículo 139”, en Comentarios prácticos al Código Penal: Los delitos contra las personas. Artículos 138-233, (dir. Gómez Tomillo, M.), Tomo II, Aranzadi, 2015.

LUZÓN PEÑA, D. M., Lecciones de Derecho Penal, Parte General, Tirant lo Blanch, 2016.

MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal Parte Especial, 20ª Ed., Tirant lo Blanch, 2015.

MUÑOZ CUESTA, J./ RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., Cuestiones Prácticas sobre la Reforma Penal de 2015, Aranzadi, 2015.

NAVARRO FRÍAS, I., El principio de proporcionalidad en sentido estricto: ¿principio de proporcionalidad entre el delito y la pena o balance global de

costes y beneficios?, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, nº. 2, 2010, págs. 1-33, (<http://www.indret.com/pdf/724.pdf>).

PANTALEÓN DÍAZ, M./SOBEJANO NIETO, D., El asesinato para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra: la propuesta de dos nuevas modalidades de asesinato en el Código Penal Español, Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, Nº 29, 2014, págs. 213-237, ([https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/667605/RJUAM\\_29\\_11.pdf?sequence=1](https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/667605/RJUAM_29_11.pdf?sequence=1)).

ROMEO CASABONA, C. M<sup>a</sup>., Derecho Penal Parte Especial (coord. por Carlos María Romeo Casabona, Esteban Sola Reche y Miguel Ángel Boldova Pasamar), Comares, 2016.

SUÁREZ MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (Arts. 138 y SS.)”, en Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, (dir. González Cussac, J.L.), 2<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, 2015.

VIZUETA FERNANDEZ, F., Novedades del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013 en algunos delitos contra bienes jurídicos fundamentales, Diario La Ley, nº 8311, 2014, págs. 1-36