

COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

GRADO EN DERECHO

Trabajo Fin de GRADO



LA AGRAVANTE DE PRECIO

Especial consideración de su bilateralidad en el
delito de asesinato.



Autor: Barón de Santiago, Macarena

Tutor: Escudero García-Calderón, Beatriz

Madrid, mayo de 2020

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	2
INTRODUCCIÓN	3
1. CONSIDERACIONES ACERCA DEL DELITO DE ASESINATO	5
1.1 ASESINATO: ¿DELITO AUTÓNOMO U HOMICIDIO AGRAVADO?.....	5
1.2 CONCEPTO DE ASESINATO Y SU EVOLUCIÓN EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.	9
2. CONCEPTO DE PRECIO, RECOMPENSA O PROMESA.....	14
3. CLASIFICACIÓN DE AGRAVANTES Y DETERMINACIÓN DEL PRECIO	17
3.1 EL PRECIO COMO AGRAVANTE GENÉRICA Y ESPECÍFICA	19
3.2 COMUNICABILIDAD DE LA AGRAVANTE	22
3.3 AGRAVANTES SUBJETIVAS Y OBJETIVAS	23
4. FUNDAMENTO DE LA AGRAVACIÓN	28
5. TEORÍA DE LA INDUCCIÓN.....	31
5.1 INDUCCIÓN AL ASESINATO.....	32
5.2 INDUCCIÓN AL HOMICIDIO	35
6. CONCLUSIONES	39
BIBLIOGRAFÍA	42

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

CP	Código Penal
L.O	Ley Orgánica
Edit.	Editorial
Págs.	Páginas
Vol.	Volumen
Op. cit.	<i>Opus Citatum</i> (obra citada)
Art.	Artículo
CE	Constitución Española
Núm.	Número
Ibíd.	<i>Ibidem</i>
RAE	Real Academia Española
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN

El Derecho, así como su rama Penal, está constituido por normas y muchas personas pueden pensar que se trata sólo de aplicarlas estrictamente, pero la aplicación del Derecho va mucho más allá y, lo apasionante que tiene es lo interpretativo que es. Si nos preguntasen por qué elegimos esta rama del Derecho es por lo sorprendente que es la cantidad de discusiones doctrinales que existen alrededor de cada mínima cuestión, cómo no todo son verdades absolutas y cómo entran en juego las distintas opiniones de un autor u otro respecto del mismo tema que califican el subjetivismo del Derecho.

El asesinato es visto como un delito tan tradicional que a menudo se cree que hay una doctrina consolidada, pero esto no es así. Al haber tantas discusiones doctrinales como hemos dicho, no existe uniformidad en ella y la jurisprudencia resuelve fundamentando según lo interprete por lo que es algo bastante complejo. Siempre se encuentran autores sosteniendo opiniones desacordes y excluyentes.

Concretamente, sobre la agravante de precio, recompensa o promesa, nos llamó la atención pues siempre hemos visto personalmente más destacadas otras circunstancias como la alevosía o el ensañamiento y, al investigar un poco, pudimos ver que la circunstancia de precio tiene un grandísimo interés y variadas cuestiones que, lejos de intentar aclararlas, nos interesa exponer las posturas existentes y posicionar nuestra opinión sobre las mismas.

En el primer apartado presentaremos el primer problema que suscita el asesinato y definiremos brevemente el delito de asesinato puesto que, aunque contamos con que todos conocemos la conducta típica de este delito, nos parece relevante incluirla en el trabajo. También trataremos sus orígenes y la evolución del mismo delito a lo largo de los años y de los distintos Códigos Penales españoles que han existido. Nos gustaría anticipar que el delito de asesinato por precio es el que en un principio se tomó como único asesinato, recogido en Las Siete Partidas del rey Alfonso X el Sabio exponiendo que: “los asesinos (...) matan a los hombres por algo que les dan”.

Las cuestiones más importantes que vamos a desarrollar a lo largo del trabajo son tres: en primer lugar, la calificación del delito de asesinato como delito autónomo o como forma de homicidio agravado. En segundo lugar, la calificación de la agravante de precio, recompensa o promesa como circunstancia de carácter subjetivo u objetivo, así como su comunicabilidad o no al resto de los partícipes, y esta misma como agravante general y agravante específica, pasando además en este contexto por el principio de inherencia. En tercer lugar, de las cuestiones que consideramos importantes y que vamos a desarrollar encontramos también la fundamentación de la circunstancia de precio. Por último y, en nuestra opinión más relevante, es lo que hemos denominado como “Teoría de la inducción”, es decir, ¿cómo se debe calificar a aquella persona que ofrece el precio al autor material?, ¿como inductor de asesinato?, ¿como inductor de homicidio?. Y, además, ¿cómo hay que tener en cuenta la circunstancia de precio, recompensa o promesa? Para ello vamos a desarrollar ambas posturas, la extensiva y la restrictiva, explicando además brevemente el principio *non bis in ídem*. Esta teoría de la inducción consideramos que es la más importante ya que relaciona todas las anteriores pues, la resolución es la consecuencia del posicionamiento que se adopta respecto de cada cuestión planteada. Por ello, por ejemplo, si se califica el asesinato como un delito autónomo o como forma de homicidio, trae diferentes consecuencias respecto a la participación.

A lo largo del trabajo de investigación emplearemos en contadas ocasiones jurisprudencia para puntualizar algún aspecto del apartado que se trate o incluso para explicarlo. Pensamos que ver la teoría de forma más práctica, cómo resuelven realmente los jueces, es favorable para un mayor entendimiento del tema. Por último, finalizando los apartados de explicación, expondremos algunas de las conclusiones que hemos podido obtener a lo largo del presente trabajo sobre el tema en cuestión.

1. CONSIDERACIONES ACERCA DEL DELITO DE ASESINATO

1. 1 ASESINATO: ¿DELITO AUTÓNOMO U HOMICIDIO AGRAVADO?

La principal cuestión que este delito suscita es si el asesinato debe considerarse un delito autónomo y, por tanto, gozar de sustantividad propia, o si estamos ante un homicidio agravado. Ninguno de los dos distintos pensamientos doctrinales es una verdad absoluta, ni tampoco erróneo. Más adelante veremos que la determinación de una u otra traerá consecuencias y resoluciones diferentes.

Tanto MARTOS NÚÑEZ¹ como PEÑARANDA RAMOS² tratan este tema y agrupan los argumentos de la doctrina que sostiene que el asesinato es un delito autónomo e independiente en tres.

En primer lugar, el argumento histórico. Este argumento se centra en el *nomen iuris* del delito, pues ha sido recogido tradicionalmente en el Código Penal (en adelante, CP) con autonomía, en un capítulo distinto al del homicidio, bajo una denominación específica de asesinato y no de homicidio cualificado. Esto, aunque podemos observarlo en el próximo apartado, señalamos que en los CP de 1870 y 1928 se recoge como asesinato y desde el de 1932 se comenzó a recoger el asesinato y el homicidio en el mismo capítulo bajo la denominación de “homicidio” u “homicidio y sus formas”. Los que son acordes a esta doctrina argumentan que sigue siendo un delito autónomo pues, aunque recogido en el mismo capítulo, su regulación se mantuvo similar.

En segundo lugar, el argumento criminológico. Citando PEÑARANDA RAMOS al autor SERRANO GÓMEZ³: “Desde la Criminología se ha demostrado la existencia de un

¹ MARTOS NÚÑEZ, J.A.: *El delito de asesinato, análisis de la L.O 1/2015 de 30 de marzo de Reforma del Código Penal*, edit. Bosch, Barcelona, 2017.

² PEÑARANDA RAMOS, E. en su obra: *Estudios sobre el delito de asesinato*, edit. B de F, Buenos aires, 2014, págs. 99-111, y en su obra *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial)*, Vol. I, edit. Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 2003, págs. 182-187.

³ PEÑARANDA RAMOS, E.: *Compendio de Derecho Penal*, op. cit., citando al autor SERRANO GÓMEZ, pág. 183.

tipo de autor”. Éste es el autor de asesinato referido como “reo de asesinato” y claramente distinguido del autor de homicidio, conocido como homicida y, por lo tanto, al tratarse de un autor diferente también se trata de un delito diferente.

En tercer lugar y como último argumento, la razón dogmática y político-criminal. Hay que tener en consideración la pena de los delitos, puesto que, el asesinato lleva aparejada una “pena de prisión de quince a veinticinco años” para el caso del artículo (en adelante, art.) 139 CP, y para el art. 140.1⁴ CP, el asesinato agravado, la pena de prisión permanente revisable. Sin embargo, el delito de homicidio conlleva una pena de prisión de diez a quince años según el art. 138.1 CP⁵, y al homicidio agravado como reza el art. 66.1.3^a CP⁶ se le aplicaría la mitad superior de la pena de homicidio, por lo que sería una pena de prisión de entre doce años y cinco meses y quince meses. De esto podemos deducir y destacar que, al recibir el asesinato un trato especialmente agravatorio comparado con lo que correspondería a las circunstancias agravantes genéricas respecto de un homicidio, el legislador considera el asesinato un delito de especial gravedad. Por ello, los acordes a la postura de la autonomía⁷ del asesinato lo toman como razón para argumentar la independencia del delito.

“Cuando el legislador forma en la Parte Especial figuras de delito con elementos que generalmente desempeñan la función de circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, expresa con ello valoraciones que trascienden a la mera agravación (...), en tal caso, los citados elementos pierden su carácter de circunstancia y

⁴ Art. 140.1 CP: “El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: (...)”.

⁵ Art. 138.1 CP: “El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años”.

⁶ Art. 66.1.3^a CP: “Cuando concorra sólo una o dos circunstancias agravantes, aplicarán la pena en la mitad superior de la que fije la ley para el delito”.

⁷ Podemos agrupar en este pensamiento a varios autores como son: MUÑOZ CONDE, F., BAJO FERNANDEZ, M., o LOPEZ BARJA de QUIROGA, J. entre otros. De hecho, MUÑOZ CONDE, F. en la obra: *Cuestiones penales a propósito de la Reforma penal de 2015*, edit. Dykinson, 2016, pág. 18, dice literalmente “Pero esto no quiere decir que el asesinato sea un mero homicidio cualificado. En realidad, el asesinato es un delito diferente, independiente y autónomo del homicidio”, dejando clara su postura.

con ello quedan sustraídos en todo al régimen dogmático de aquellas para someterse al del elemento esencial del delito que les corresponde”, GRACIA MARTÍN.⁸

Por lo que se refiere a la doctrina que sostiene que el asesinato debe ser considerado como un homicidio agravado o cualificado exponen unos argumentos con base a los de la doctrina contraria, pero con un significado opuesto.

Mantienen que es un homicidio agravado puesto que la conducta típica del asesinato es la misma que la del homicidio: matar a una persona, por lo que no es más que un homicidio al que se le añaden unas “circunstancias”⁹ como la ley las denomina, y tienen el mismo contenido que algunas de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que consideramos como genéricas, es decir, no se diferencian sustancialmente, PEÑARANDA RAMOS¹⁰. La diferencia entre ellas es que se las denomina como circunstancias cualificativas del delito de asesinato, concediéndoles una agravación mayor que al caso de las agravantes genéricas con las cuales se determina la pena a partir de art. 66 del CP.

Sobre el argumento histórico, esta doctrina lo emplea de manera contraria. Toman como base el cambio, referido a este delito, que llevó a cabo el CP de 1932, no manteniendo el asesinato en un capítulo independiente y encuadrándolo en el mismo que el del homicidio. También hay que tomar en consideración que la modificación del actual CP lo ha reforzado nombrando el capítulo como “del homicidio y sus formas” y, por lo tanto, considerando el delito de asesinato como una “forma” cualificada del delito de homicidio.

⁸ PEÑARANDA RAMOS, E.: *Estudios sobre el delito de asesinato*, op. cit., pág. 106, citando a GRACIA MARTÍN, L.

⁹ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.: *Derecho Penal Español, Parte Especial (I)*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 82: “La agravación se va a referir, exclusivamente, a los motivos que llevaron al autor a la causación de esa muerte (precio), a finalidades añadidas por el autor en la ejecución de la muerte que proyecta sobre el cuerpo o mente de la víctima (ensañamiento), o al mayor desvalimiento, buscado, de la víctima (alevosía)”.

¹⁰ PEÑARANDA RAMOS, E.: *Estudios sobre el delito de asesinato*, op. cit., págs. 109-110.

Por otra parte, en cuanto al argumento criminológico, esta doctrina discute la existencia del tipo de autor “asesino” como autor diferenciable al del homicida. Y aunque así fuera, no lo consideran suficiente, sino improcedente fundamentar la autonomía del asesinato a partir del autor y no del hecho.

Por lo que se refiere a la proporción entre los defensores de la autonomía y los defensores del tipo agravado se puede ver una evolución. Antiguamente, cuando regían los Códigos Penales anteriores, la gran mayoría se encuadraba en la primera postura, aunque la segunda contaba con varios autores apoyándola. Sin embargo, aunque la polémica se mantiene, muchos defensores de la primera teoría se cambiaron de bando tras la modificación del Código Penal, viendo que este regulaba el asesinato en el capítulo “homicidio y sus formas”.

Uno de estos autores que cambió de opinión, pues mantenía la sustantividad propia del asesinato, fue GONZALEZ RUS¹¹. Deja clara en esta obra que, para él, el CP vigente concibe el asesinato como un homicidio en forma agravada, pues así lo deja ver la rúbrica de aquel capítulo, anticipando el legislador la naturaleza con la que designar al delito. También apoya este autor, como antes hemos mencionado, que no hay diferencias sustanciales entre las circunstancias del artículo del asesinato y las agravantes del art. 22 CP¹². Añade que se debe entender el injusto del delito de asesinato asimilable al del homicidio pues es esencialmente el mismo, “no fundamentan una infracción distinta, sino que expresan una distinta necesidad de pena”.

Como reflejo también de la polémica existente, tomamos como referente a GRACIA MARTÍN. A este autor no se le puede encuadrar en una opinión u otra; él opina que ninguna de las doctrinas es acertada porque no se desarrolla hasta el final con todas las consecuencias que conlleva. Así como da argumentos a favor de la autonomía, también los da a favor de su carácter independiente al decir que “las circunstancias

¹¹ GONZALEZ RUS, J.J. y COBO DEL ROSAL, M. (coordinador): *Derecho Penal, Parte Especial I*, edit. Dykinson, Madrid, 2005, págs. 93 y 94.

¹² Art. 22 CP 1995, Capítulo IV “De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal”.

calificativas del asesinato son elementos constitutivos del delito, que es, naturalmente y por supuesto, un homicidio agravado”¹³.

En conclusión a la cuestión planteada, queda evidenciado que verdaderamente la discusión se mantiene abierta y juega entonces la interpretación de los jueces dado el caso concreto. Además, podemos decir que nos adherimos humildemente a la doctrina que desarrolla el asesinato como un homicidio agravado por argumentos ya dados con los cuales estamos de acuerdo. En primer lugar, opinamos que el legislador al redactar el delito de asesinato bajo la rúbrica de “homicidio y sus formas” dejaba ver su intención de considerarlo una forma de homicidio agravado. En segundo lugar, nos convence también para calificarlo como un tipo de homicidio cualificado, el hecho de atacar al mismo bien jurídico protegido: la vida, así como que el hecho en sí, la infracción cometida, es la misma que la del homicidio. Se puede ver ciertamente un tipo de autor más despreciable, y una conducta más reprochable por actuar con alguna de las circunstancias del art.139 CP, por ello el legislador asigna una pena mayor en estas situaciones, pero también pensamos, como anteriormente se ha expuesto, que se debe fundamentar su autonomía o dependencia a partir del hecho, y no del sujeto. Además de todo, nos decantamos por esta postura porque de cara a la autoría y participación lleva a conclusiones más satisfactorias.

1.2 CONCEPTO DE ASESINATO Y SU EVOLUCIÓN EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.

Como primera aproximación, podemos entender el asesinato como uno de los delitos que atentan contra el bien jurídico protegido de la vida humana independiente. La vida es un derecho fundamental constitucional recogido en el art. 15 de la Constitución Española (en adelante CE)¹⁴

¹³ GRACIA MARTÍN, L. Y VIZUETA FERNÁNDEZ, J.: *Los delitos de homicidio y de asesinato en el Código Penal Español, doctrina y jurisprudencia*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 121.

¹⁴ Título I, Capítulo segundo, Sección 1ª “De los derechos fundamentales y libertades públicas”, Art. 15 CE: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física (...)”

El asesinato consiste en matar a otra persona con por lo menos una de las circunstancias cualificadoras del delito. Este delito se encuentra recogido en el art. 139 CP¹⁵:

“1. Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1ª Con alevosía, 2ª Por precio, recompensa o promesa, 3ª Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido, 4ª Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra. (...)”

Una de las características de este delito es que excluye la posibilidad de cometerlo por imprudencia, sólo puede ser cometido de forma dolosa, es decir, con intención de matar (*animus necandi*). Además de la conducta requerida por el delito de homicidio, matar a otro, se requiere que cumpla una de las circunstancias mencionadas, esto puede entenderse, como un plus de antijuridicidad, o como MARTOS NUÑEZ¹⁶ señala, una “antijuridicidad más intensa”

Es de gran interés estudiar los antecedentes históricos y legislativos del delito de asesinato. Por ello, comenzamos a exponer los orígenes de la palabra “asesino”. Ésta proviene de la palabra árabe *Hashsha-shin*, que significa “bebedores o fumadores de hachís”. Durante los siglos VIII-XV se conocía de esta forma a los miembros de una secta militar y religiosa chiita (los nizaríes). Los hassassin han pasado a la historia por matar a personas de importancia social como reyes, políticos, militares y religiosos. La palabra hassassin comenzó a darse a conocer con temor y a internacionalizarse en Europa dando lugar a diferentes adaptaciones según la lengua, en España derivó a lo que ahora conocemos como “asesino”.¹⁷

¹⁵ Art. 139 CP; Libro II, Título I “Del homicidio y sus formas”.

¹⁶ MARTOS NUÑEZ, J.A., en el delito de asesinato, análisis de la L.O. 1/2015 de 30 de marzo, de Reforma del Código Penal. Citando en la página 24 a Manzanares Samariago, Jose Luis y Albácar López Jose Luis en su obra: Código Penal, comentarios y jurisprudencia, Granada, (1990).

¹⁷ ALEGRE, H.A.: “Algunas cuestiones del homicidio por encargo”, *Revista Pensamiento Penal*, 2019, págs. 2-3.

Además del origen de la palabra asesino, el mismo término se relacionó con los “*sicarii*” proveniente del latín, que se refiere a aquellas personas que mataban a cambio de una recompensa. La palabra *sicarii*, además, se dice que deriva de la palabra “*sica*”¹⁸.

Este tipo de homicidio, el asesinato por encargo es el que en un principio se conoció como único asesinato. Ya estaba recogido en Las Siete Partidas del rey Alfonso X el Sabio, concretamente en la Séptima partida, Título 27, Ley 1, supuesto quinto: “La quinta es la de los asesinos y de los otros traidores, que matan a hurto a los hombres por algo que les dan”¹⁹. Como podemos ver, ya trata el supuesto de una persona que mata a otra por un precio o recompensa que obtiene.

A continuación, vamos a exponer la evolución del delito de asesinato a lo largo de los años en los distintos Códigos Penales españoles hasta llegar a la regulación actual. Aunque la evolución de las circunstancias que caracterizan el delito de asesinato es muy importante, vamos a destacar para el caso del tema concreto, la rúbrica bajo la que aparece este delito y la circunstancia de precio, recompensa o promesa que venimos tratando. También vamos a poder observar las diferentes penas que este delito ha supuesto a lo largo de los años y los cambios de denominación en los títulos y capítulos.

Primeramente, el CP del año 1822²⁰ recoge este delito en el Título primero: de los delitos contra las personas, Capítulo primero: del homicidio, envenenamiento, castración y aborto, y de los que incendian para matar, concretamente en su art. 609: “son asesinos los que maten a otra persona no solo voluntariamente con premeditación y con intención de matarla, sino también con alguna de las circunstancias siguientes: Primera: en virtud de dones o promesas que se les hayan hecho previamente para que

¹⁸ Según la página web <http://www.elcastellano.org/palabra/sicario> el término sicario, está formado a partir de la palabra “*sica*” que es como se denominaba a un puñal caracterizado por tener una punta muy aguda y un filo curvado que se utilizaba en la antigua Roma, generalmente por “matadores a sueldo”. Por ello, Cicerón comenzó a llamar a esos asesinos con el nombre de *sicarius*.

¹⁹ Partidas del rey Alfonso X, partida séptima “de todas las acusaciones y los males y las enemigas que los hombres hacen de muchas maneras y de las penas y de los escarmientos que merecen por razón de ellos”, Título 27: “De los desesperados que se matan a si mismo o a otros por algo que les dan y de los bienes de ellos”.

²⁰ Art. 609 del CP español de 1822.

maten o hieran a aquella persona, o a otra en cuyo lugar, se haya tenido a la asesinada, (...) los asesinos serán infames por el mismo hecho, y sufrirán además la pena de muerte”.

En el CP de 1848²¹, aparece en el Título IX: delitos contra las personas, Capítulo I: de homicidio, en su art. 324 y dice “el que mate a otro, y no esté comprendido en el artículo anterior será castigado con la cadena perpetua a la de muerte si lo ejecutare con alguna de las circunstancias siguientes: 2º por precio o promesa remuneratoria”. Además, el CP de 1850 se recoge igual que en este último, cambiando solamente el número del artículo siendo el art.333 CP.

En el CP de 1870²², el asesinato es ubicado en el Título VIII: “Delitos contra las personas”, Capítulo II: “Asesinato”, Art. 418: “Es reo de asesinato el que sin estar comprendido en el artículo anterior matare a alguna persona, concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 2.ª Por precio o promesa remuneratoria (...) El reo de asesinato será castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo a muerte”. Como podemos observar, este CP trae consigo un cambio en la rúbrica pues pasa de recogerlo como “del homicidio” a denominarlo ya en el capítulo como “asesinato”.

En el CP 1928²³, Título VII denominado “delitos contra la vida, la integridad corporal y la salud de las personas, en el Capítulo II: del asesinato, art. 519: “es culpable de asesinato el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 4º precio o promesa remuneratoria.” Además, este CP recoge la pena asignada a este delito en el art. 520 diciendo: “El asesinato será castigado con la pena de veinte años de reclusión a muerte”.

²¹ Art. 324 del CP español de 1848.

²² Art. 418 del CP español de 1870.

²³ Art. 519 del CP español de 1928.

Más adelante, se llevó a cabo el CP de 1932²⁴ y con él una modificación en la rúbrica de este delito, pues pasó a recogerse en el Título IX: “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, Capítulo Primero: “Homicidio”. Esta modificación, como hemos mencionado, conllevó el cambio de pensamiento de muchas personas acerca de si el asesinato es un delito autónomo o dependiente del homicidio. Art. 412 CP “es reo de asesinato el que, sin estar comprendido en el art anterior, matare a alguna persona concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 2º por precio o promesa remuneratoria (...) el reo de asesinato será castigado con la pena de reclusión menos en su grado máximo a reclusión mayor.

El CP del año 1944²⁵ recoge el asesinato en el Título VIII: delitos contra las personas, Capítulo primero: del homicidio, en el art. 406: “es reo de asesinato el que matare a una persona concurriendo alguna de las siguientes: 2º por precio, recompensa o promesa. (...) el reo de asesinato será castigado con la pena de reclusión mayor a muerte”.

Por último, el actual CP²⁶ lo recoge en el Título I: del homicidio y sus formas, art.139 ya mencionado. Podemos observar que éste ha hecho desaparecer dos circunstancias que antes (la premeditación y la inundación, incendio o veneno), así como ha regulado con la reforma de 2015 una nueva: “Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra”.

²⁴ Art. 412 del CP español de 1932.

²⁵ Art. 406 del CP español de 1944.

²⁶ Art. 139 del actual CP español de 1995.

2. CONCEPTO DE PRECIO, RECOMPENSA O PROMESA

La agravante específica del asesinato por precio, recompensa o promesa está regulada en el apartado 3 del art. 139 CP que establece: “el que matare a otro por precio, recompensa o promesa”. Además, la agravante genérica equivalente está recogida en el art. 22.3^a CP: Es circunstancia agravante “ejecutar el hecho mediante precio, recompensa o promesa”. La única diferencia que se puede extraer de estos dos artículos es la preposición empleada en cada uno de ellos, siendo en el art. 22 “mediante” y en el art. 139 “por”. Deben entenderse estas dos preposiciones como sinónimas, equivalentes a “por razón de ser” o “en atención a”²⁷.

Varios autores²⁸ diferencian los conceptos de precio, recompensa y el de promesa. En este sentido, el precio sería el valor pecuniario en el que se estima una cosa o servicio. La recompensa la entendemos como la remuneración que por ellos se satisface, y, finalmente, la promesa sería la manifestación de voluntad hecha para satisfacer una compensación por el acto ya cometido.

Además, podemos diferenciar estos tres conceptos según el tiempo en el que se realiza. Por un lado, está el precio, el cual supone la entrega del dinero o asemejable por adelantado a la comisión del delito. Por otro lado, la recompensa se entiende que es el pago a posteriori. Por último, la promesa, podría ser considerada como la satisfacción futura.²⁹

²⁷ ROCA DE AGAPITO, L.: “Inducción mediante precio y cooperación con el sicario en la muerte del marido. La supuesta función unificadora de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Revista de derecho penal y criminología*, núm. 15, 2005, pág. 293.

²⁸ Entre aquellos que dan una definición al precio, recompensa y promesa podemos encontrar a ZÁRATE CONDE, A. (coordinador): *Derecho Penal, Parte Especial (obra adaptada al temario de oposición para el acceso a la Carrera Judicial y Fiscal)*, edit. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pág.41. GRACIA MARTÍN, L. y VIZUETA FERNÁNDEZ, J.: *Los delitos de homicidio y de asesinato en el Código Penal Español, doctrina y jurisprudencia*, op. cit., pág. 130. ALVAREZ GARCÍA, F.J.: *Derecho Penal Español, Parte Especial (I)*, op. cit., pág. 92. PEÑARANDA RAMOS, E.: *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial), Volumen I*, op. cit., pág. 210.

²⁹ MARTOS NUÑEZ, J.A.: *El delito de asesinato, análisis de la L.O 1/2015 de 30 de marzo de Reforma del Código Penal*, op. cit, pág. 52.

Hay que aclarar si el precio, recompensa o promesa debe tener un sentido económico o puede tratarse de retribuciones de otro carácter diferente. Tanto la doctrina como la jurisprudencia dominante entienden que este precio (ya sea en dinero o en especie), recompensa o promesa debe tener un carácter económico.

Aunque alguna vez esta jurisprudencia no haya seguido este criterio³⁰, debe llevarse a cabo una interpretación restrictiva ya que, si no, se tendrían problemas para saber cuándo aplicar la agravante y cuándo no. Si no se restringe esta agravante en el carácter económico todos los homicidios serían asesinatos puesto que se comete el delito con una intención final, con el fin de obtener algo ya sea dinero o cualquier cosa que emplee el que ofrece el precio para inducir a matar. La circunstancia tiene que implicar el desvalor adicional de la acción.

Para que se de esta circunstancia podemos agrupar una serie de requisitos que deben existir: De entrada, es necesaria la concurrencia de por lo menos dos personas relacionadas³¹: una, la que ofrece el precio, recompensa o promesa; el inductor o mandante y otra, la persona que lo acepta por matar a quien le mande el oferente del precio; esta persona es el autor del delito, lo conocemos como “sicario”.

El siguiente requisito es que el precio debe ser aquello que motive al autor para cometer el delito, es decir, el móvil por el cual se ejecuta la acción es el ánimo de lucro. Por esta afirmación hay que poner en consideración dos situaciones: La primera es que no debe apreciarse esta circunstancia de precio si el autor ya estaba dispuesto a llevar a cabo el delito antes de que le ofrecieran un precio, recompensa o promesa. Esto es así porque en este caso lo que motiva al sujeto a matar a la persona es otro motivo “que él

³⁰ PEÑARANDA RAMOS. E.: *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial) Vol. I, op. cit.*, pág. 211, cita las siguientes sentencias: “STS de 18-4-1904, apreció la circunstancia en un supuesto en que la promesa tenía por contenido la concesión de un empleo. Se puede ver mas claro en la STS de 8-3-1909, en la que se apreció asesinato por precio, recompensa o promesa en un caso en el que dos amantes dieron muerte al marido de ella movidos por la promesa mutua de continuar su relación después del hecho”.

³¹ MARTOS NUÑEZ, J.J.: *El delito de asesinato.., op. cit.*, pág. 55.

ya había deliberado en su fuero interno”³². Las consecuencias jurídicas de esto serían que el autor cometerá un homicidio y no un asesinato, y, que la persona que dio el precio o prometió, no será considerada como inductora y, por lo tanto, quedará impune. La segunda situación es que para que se aprecie la circunstancia, no es necesario que el sujeto haya obtenido la contraprestación por llevar a cabo el hecho delictivo al momento de cometerlo, solo se requiere que el autor tenga la esperanza de recibirla.

El tercer requisito que podemos diferenciar para que se acepte la circunstancia de precio, recompensa o promesa es, según MARTOS NUÑEZ³³, que la promesa sobre la contraprestación se realice antes de que el delito se lleve a cabo, pues si no, no podría tomarse en consideración como aquello que lo motiva a delinquir.

La jurisprudencia establece que “Para poder apreciar la agravante de precio o recompensa es preciso que sea claramente el motor de la acción criminal, requiriendo las siguientes circunstancias para su existencia: a) en cuanto a la actividad, el recibo o promesa de una merced de tipo económico para la ejecución del hecho delictivo; b) en cuanto a la culpabilidad, que la merced influya como causa motriz del delito, mediante el *pactum sceleris*³⁴ remuneratorio, afectándole tanto al que entrega como al que recibe el precio; c) en cuanto a la antijuridicidad, que la merced tenga la suficiente intensidad para ser repudiada por el ende social, en virtud de la inmoralidad y falta de escrúpulo que revela”.³⁵

³² HOLGADO FIDALGO, H.: “Un repaso a la teoría general del delito a través del delito de homicidio. Las reformas acaecidas por la LO 1/2015, de 30 de marzo en los delitos de homicidio y asesinato”, *Trabajo de Fin de Grado de la Universidad de León*, 2016, pág. 92.

³³ MARTOS NUÑEZ, J.A.: *El delito de asesinato.., op. cit.*, pág. 56.

³⁴ MARTOS NUÑEZ, J.A.: “La circunstancia del precio, recompensa o promesa en el Sistema Penal Español”, *Poder Judicial*, núm. 36, 1994, pág. 67: “Por otro lado, el *pactum scaeleris* remuneratorio es un elemento constitutivo de la circunstancia agravante de precio, recompensa o promesa, que precisa para su perfeccionamiento el acuerdo de dos voluntades, al menos coincidentes en la proposición y aceptación, respectivamente, del pacto criminal. Supone, por tanto, una persona que propone la comisión del delito a cambio de una determinada retribución económica; y otra que la acepta, obligándose, como contrapartida a la ejecución material del hecho”.

³⁵ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 791/1998, 13 de noviembre de 1998.

3. CLASIFICACIÓN DE AGRAVANTES Y DETERMINACIÓN DEL PRECIO

En líneas generales sobre qué son las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, hay que partir de la base de que es difícil intentar definir las puesto que no hay un único concepto, ni contamos con la uniformidad de la doctrina y la jurisprudencia respecto al tema. Dicho esto, podemos entender las mismas como hechos de carácter accidental y contingentes que, por su relación con otros hechos, pueden llegar a influir en los efectos jurídicos de los últimos. Se entienden contingentes porque pueden darse o no en el hecho del delito, y accidentales porque no son un elemento esencial del delito. Las circunstancias de comisión del hecho suponen que se esté cometiendo o no un delito determinado, también según se den las circunstancias, que estemos ante una conducta más o menos grave y que, en consecuencia, se aplique una pena mayor o menor.³⁶

DÍEZ RIPOLLÉS cita en su artículo, al autor COBO DEL ROSAL el cual sitúa las agravantes al margen de los elementos del tipo. Afirman que estas circunstancias modificativas dejan intacta la sustancia del delito, no afectando a ella, sino que establecen la eficacia de estas circunstancias en la medición o graduación de la pena. Por lo tanto, afirma, como hemos dicho, que las agravantes son circunstancias accidentales.³⁷

Si estos hechos o circunstancias se dan, se establecen como circunstancias modificativas de la responsabilidad y afectan a la determinación de la pena. Estas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal pueden, según sus efectos sobre la determinación de la pena, dividirse en: atenuante, la cual la reduce, y no vamos a detallar sobre ella, y la agravante, la cual conlleva un aumento de la pena. También existen según el Código Penal circunstancias mixtas, pero estas tampoco nos interesan.

³⁶ ARIAS EIBE, M.: *Responsabilidad criminal: circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal; una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo 2007*, edit. J.M. Bosch, Barcelona, 2007, pág. 14.

³⁷ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: "Naturaleza de las circunstancias modificativas, su referencia a los elementos del delito y el artículo 60 del Código penal español", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 30, 1997, págs. 226-231 citando al autor COBO DEL ROSAL.

El cuadro que encontramos a continuación muestra cuáles son las circunstancias agravantes y atenuantes con los respectivos artículos donde se recogen en el CP:

Circunstancias atenuantes:	Circunstancias agravantes:
Eximentes incompletas (art. 21.1.º)	
Adicción a drogas/alcohol (21.2.º)	Alevosía (art. 22.1.º)
Estado pasional (21.3.º)	Disfraz/abuso de superioridad/aprovechamiento de ciertos factores (22.2.º)
Confesión de la infracción (21.4.º)	Precio/recompensa/promesa (22.3.º)
Reparación del daño (21.5.º)	Motivación discriminatoria (22.4.º)
Dilaciones procesales indebidas (21.6.º)	Ensañamiento (22.5.º)
De análoga significación a las anteriores (21.7.º, para 21.2.º-6.º)	Abuso de confianza (22.6.º)
	Prevalimiento del carácter público (22.7.º)
	Reincidencia (22.8.º)
Mixta: Parentesco (art. 23)	Mixta: Parentesco (art. 23)

38

Podemos mencionar a SUÁREZ-MIRA RODRIGUEZ³⁹ al agrupar las agravantes en diferentes clases según sus rasgos. Por un lado, aunque hablaremos más detalladamente de esto, es un rasgo esencial la comunicabilidad de la agravante a los demás intervinientes en el delito. Distinguímos las agravantes comunicables, y las agravantes no comunicables.

Otro rasgo importante es el de la naturaleza. Aquí podemos distinguir entre las agravantes objetivas, y las agravantes subjetivas, son las llamadas personalísimas. Esta clasificación se encuentra íntimamente ligada a la comunicabilidad y hay una gran polémica sobre su distinción. Por último, podemos clasificar las agravantes por su aplicación, hablando por lo tanto de agravantes genéricas y específicas.

A continuación, vamos a desarrollar cada una de las tres clasificaciones enumeradas, para intentar clarificar los conceptos, y seguir viendo la agravante de precio, recompensa o promesa para agruparla según el tipo al que corresponda en cada clase.

³⁸ Cuadro de la clasificación de atenuantes y agravantes genéricas según el CP. SÁNCHEZ-OSTIZ, P., RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E. e ÍÑIGO CORROZA, E.: "Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal" (Lección 5), *Iuspenale*, edit. Eunsa, Navarra, 2017, pág. 83.

³⁹ SUÁREZ-MIRA RODRIGUEZ, C.: *Manual de Derecho Penal, Tomo I, Parte general*, edit. Thomson-Civitas, Madrid, 2008, págs. 287 y 288.

3.1 EL PRECIO COMO AGRAVANTE GENÉRICA Y ESPECÍFICA

Como hemos señalado anteriormente, la circunstancia de precio, recompensa o promesa se regula en el CP tanto como una agravante genérica, como agravante específica del delito de asesinato.

Las agravantes genéricas son aquellas que pueden ser aplicadas a todos los delitos con la restricción derivada del principio de inherencia. La agravante genérica supone una circunstancia modificativa de la responsabilidad y con ello un aumento de la pena de la mitad superior⁴⁰ a la que corresponde al delito si concurre una de ellas.

Esta clase de agravantes son enumeradas como ocho. Se encuentran recogidas en el art. 22 CP, y se resumen en: 1ª Alevosía, 2ª Disfraz, abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar o tiempo, 3ª Precio, recompensa o promesa, 4ª Cometerlo por discriminación, 5ª Ensañamiento, 6ª Abuso de confianza, 7ª Prevalerse del carácter público del culpable y 8ª Reincidencia.

Por otro lado, encontramos las agravantes específicas, éstas son las que se contemplan para delitos concretos y determinados. Su fin es incrementar la pena en relación con un grupo de delitos de igual naturaleza.

Se pueden considerar dos clases: las agravantes impropias y las agravantes propias. Las primeras son aquellas genéricas que se encuentran recogidas en el art. 22 del CP y ya enumeradas, pero que, relativos a un tipo determinado, les provocan un efecto particular y se recogen en el mismo artículo del delito determinado. Las agravantes propias, en cambio, son aquellas que solo existen respecto a un delito concreto y se recogen en el artículo del mismo de ese delito al que se refieren y, por lo tanto, al no existir respecto al resto de delitos no se recogen en el art. 22 del CP.⁴¹

⁴⁰ Art. 66 CP: “Cuando concurra sólo una o dos circunstancias agravantes, aplicarán la pena en la mitad superior de la que fije la ley para el delito”

⁴¹ Clasificación encontrada en la página web: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/agravantes-circunstancias/agravantes-circunstancias.htm>

Por lo dicho, la agravante específica de precio debe ser considerada como impropia, pues, además de recogerse en el art. 22 CP, está recogida en el art. 139.2 CP que establece el delito de asesinato.

Como vimos anteriormente, la agravante genérica y la específica de precio coinciden sustancialmente y lo único que es diferente es la utilización de la preposición “mediante” en la primera, y “por” en la segunda. Como se entiende que estas dos preposiciones son sinónimas no merece más atención.

Las circunstancias de modificación de la responsabilidad tienen como fin la de valorar cada circunstancia, incluyendo las personales del autor a la hora de cometer el delito para poder definir la pena en una cuantía igual en los casos de igual situación, y en cuantía distinta en casos en los que exista diferencias valorables del caso.⁴²

Hay que destacar en este contexto la relevancia del principio de inherencia el cual se regula en el art. 67 CP⁴³. También es conocido como el principio de la prohibición de la doble valoración. Éste tiene su origen en la voluntad de racionalizar la determinación de la pena para poder eliminar o disminuir la arbitrariedad de los jueces. Va a aparecer definido por primera vez en nuestro CP del año 1848.⁴⁴

El principio de inherencia tiene como fin reprimir la posibilidad de que se apliquen las agravantes genéricas a los casos en los que la ley ya contempla esa circunstancia dentro del delito determinado siendo inherentes al tipo penal, es decir, impedir que puedan combinarse la agravante específica y la agravante genérica en un mismo supuesto.

⁴² BORJA JIMÉNEZ, E.: *La aplicación de las circunstancias del delito, actualizado a la reforma 2015*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 28.

⁴³ Art. 67 CP: “Las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse”.

⁴⁴ BORJA JIMÉNEZ, E.: “El principio de inherencia en el artículo 59 del Código Penal”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 45, 1992, pág. 170.

Por ejemplo, en el caso concreto de la agravante estudiada, una persona mata a otra mediando precio. En este caso se penaría como asesinato según el art. 139 CP, por lo tanto, esto impide que se le pueda aplicar adicionalmente la agravante genérica del art. 22.3 del CP. Se impide para evitar vulnerar el principio *non bis in ídem*⁴⁵. Se consideraría vulnerado porque se estaría aplicando una doble agravación: la primera agravación del hecho inherente al delito, y la segunda agravación por la circunstancia modificativa general y ambas estarían basadas en el mismo fundamento.

Se puede decir que existen dos tipos de inherencia: por un lado, la expresa, cuando se haya tenido en cuenta la agravante genérica para describir y configurar el delito determinado que la recoge como circunstancia del tipo, es decir, agravantes que de por sí constituyen un delito concreto que vienen siendo agravantes específicas. Este es el caso de la agravante de precio que estudiamos.

Por otro lado, está la inherencia tácita que es aquella que no está mencionada de forma expresa en las agravantes genéricas, pero que se da en supuestos en los que la circunstancia es parte del delito ya que, si no, no podría darse. Se entiende que esta circunstancia forma parte de la esencia del delito, y como menciona el artículo, es inherente a él.⁴⁶ Esta inherencia tácita causa mayores problemas para ser identificada, debiendo acudir a cada figura y circunstancia concreta para resolver si existe inherencia o no entre ambas.

Para mejor explicación de la inherencia tácita puede ser el caso del delito recogido en el art. 153 CP de maltrato en el ámbito de la violencia de género, no se puede aplicar además la agravante de parentesco del art. 23 CP pues ya el propio artículo señala como circunstancia necesaria que la ofendida “sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad”.

⁴⁵ Este principio pretende evitar que se pueda tener una misma circunstancia del delito sea tomada en cuenta en más de una ocasión sobre la misma persona, mismos hechos y mismo fundamento.

⁴⁶ MARTÍNEZ ESCAMILLA, M, MARTÍN LORENZO, M, VALLE MARISCAL DE GANTE, M.: *Derecho Penal, Introducción, Teoría jurídica del delito, Materiales para su docencia y aprendizaje*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2012, págs. 361 y 362.

3.2 COMUNICABILIDAD DE LA AGRAVANTE

Es un tema muy discutido la comunicabilidad de las agravantes cuando en el delito concurre una pluralidad de personas. Si se comunica o no ésta a los demás intervinientes tiene mucha repercusión a la hora de resolver la inducción al delito de asesinato por precio.

El art. 65 del CP⁴⁷ ya deja ver una idea de qué agravantes se comunican y cuáles no. Las agravantes referidas en el apartado uno son las subjetivas y este artículo establece que, al ser de naturaleza personal, solo agravará la responsabilidad de aquellas personas en las que concurra la circunstancia y, por lo tanto, no se comunican al resto de partícipes. Por otro lado, el apartado dos, se refiere a las agravantes de carácter objetivo y establece que agravan la responsabilidad de aquellos que “hayan tenido conocimiento de ellas en el momento de la acción o de su cooperación para el delito”.

Existen tres presupuestos: primero, la existencia de un hecho punible, segundo, la intervención de varios sujetos, y tercero, que se de por lo menos una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal.⁴⁸ A partir de cumplir estas tres condiciones se empieza a plantear en qué condiciones, a qué partícipes y qué hecho.

Respecto a la comunicación de la agravante de precio, recompensa o promesa, se debe considerar que al ser el ánimo de lucro un factor personal y subjetivo, no debe comunicarse esta agravante al resto de partícipes, aplicándose el apartado primero del

⁴⁷ Art. 65 CP: “1. Las circunstancias agravantes o atenuantes que consistan en cualquier causa de naturaleza personal agravarán o atenuarán la responsabilidad sólo de aquellos en quienes concurren. 2. Las que consistan en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarla, servirán únicamente para agravar o atenuar la responsabilidad de los que hayan tenido conocimiento de ellas en el momento de la acción o de su cooperación para el delito. 3. Cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate”.

⁴⁸ BORJA JIMÉNEZ, E.: *La aplicación de las circunstancias del delito, actualizado a la reforma 2015*, op. cit. Pág. 84.

artículo mencionado. Así lo cree MARTOS NUÑEZ⁴⁹ al decir que la circunstancia de precio, recompensa o promesa afecta a la moralidad del autor y en virtud del art.65 CP párrafo primero, es de carácter subjetivo y personal, por lo tanto, se limita a aplicarse esta agravante a las personas en quienes concurra la circunstancia, no pudiendo comunicarse al resto de intervinientes aun teniendo conocimiento de ésta.

Aun así, la jurisprudencia no es clara y uniforme, puesto que encontramos sentencias que comunican esta agravante a los inductores, y otras que la aplican solo al autor del asesinato. Más adelante veremos jurisprudencia en ambas posiciones.

3.3 AGRAVANTES SUBJETIVAS Y OBJETIVAS

Como hemos mencionado, según la naturaleza de las circunstancias se dividen en subjetivas y objetivas. Para desarrollarlas, vamos a basarnos en un artículo de DÍEZ RIPOLLÉS sobre toda la problemática para la distinción de estos dos tipos a partir de una gran recopilación de citas y opiniones de variados autores.⁵⁰

BERNALDO DE QUIRÓS⁵¹ hizo una clasificación de las agravantes en objetivas y subjetivas, aportando una definición a cada una. Las agravantes objetivas son aquellas que están referidas a los medios o al hecho del delito, y las agravantes subjetivas son aquellas que están vinculadas al autor del delito y que, por ello, también tienen la calificación de personales. Las de tipo subjetivo no están relacionadas de forma directa con el hecho, sino con el autor que es más reprochado por situaciones relacionadas con su persona. JERÓNIMO MONTES LUENGOS opina que a pesar de clasificar las agravantes como subjetivas y objetivas, de alguna forma la agravante debe localizarse en el sujeto criminal para la modificación de su responsabilidad y culpabilidad.⁵²

⁴⁹ MARTOS NUÑEZ, J. A.: “La circunstancia de precio, recompensa o promesa en el Sistema Penal Español”, *op. cit.*, pág. 78.

⁵⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: “Naturaleza de las circunstancias modificativas, su referencia a los elementos del delito y el artículo 60 del Código penal español”, *op. cit.*, págs. 598-638.

⁵¹ *Ibíd.* (a continuación, *Ibíd.*), pág. 603.

⁵² *Ibíd.*, págs. 604-605.

La postura que mantiene el autor FERRER SAMA es que todas las agravantes son subjetivas y lo respalda con la redacción ya vista del art. 60 del CP. Opina que el requisito impuesto por el apartado segundo de este artículo de “tener conocimiento” evidencia la condición subjetiva de todas las agravantes, ya que, si realmente debieran considerarse como objetivas, deberían apreciarse aunque los demás intervinientes no tuvieran conocimiento de ellas. Junto con este, el autor CUELLO CALÓN se mantiene en la misma postura afirmando que las agravantes tienen un carácter estrictamente subjetivo y personal. Además, este autor va mas allá en esta teoría, afirmando que las agravantes muestran una mayor perversidad del autor y por lo tanto una mayor culpabilidad.⁵³

En cuanto a ANTÓN ONECA, desarrolla una postura con la cual estamos de acuerdo y nos adherimos a ella. Por primera vez, lleva a cabo una triple relación en la que distingue y afirma la existencia de agravantes de naturaleza subjetiva y otras objetivas. Señala que la agravante objetiva se refiere a lo injusto, una mayor antijuridicidad, y que la agravante subjetiva se refiere a la culpabilidad o mayor reprochabilidad. Y como tercera relación, encaja las agravantes objetivas en el apartado dos del art. 60 del CP, y las agravantes subjetivas en el apartado uno de este mismo artículo.⁵⁴

Concretamente sobre la agravante de precio, recompensa o promesa que estamos estudiando, QUINTANO RIPOLLÉS también la estudia y señala que la considera de tipo objetiva por su naturaleza, pero que no lo es por que no encaja en el art. 60 CP apartado segundo que las recoge, ya que no es transmisible a los partícipes. Por esto la incluye como agravante de tipo subjetivo referida a la culpabilidad, tomándola de carácter personal.⁵⁵ También califica esta agravante de precio como subjetiva CÓRDOBA RODA deduciendo que si la agravante solo se le aplica a quien lleva a cabo el delito, es una causa personal y, por lo tanto, del art. 60 apartado primero del CP.

⁵³ *Ibíd.*, págs. 606-609.

⁵⁴ *Ibíd.*, págs. 609-612.

⁵⁵ *Ibíd.*, págs. 617-626.

LUZÓN DOMINGO formula que puede haber circunstancias tanto de naturaleza objetiva, como de naturaleza subjetiva, e incluso de naturaleza mixta. También afirma que puede haber unas que muestren una mayor antijuridicidad y que por lo tanto deben asociarse a lo injusto, y que hay otras que muestren una mayor reprochabilidad y que por tanto deben asociarse a la culpabilidad. Aun pensando esto, no considera ninguna agravante objetiva o mixta, y expone todas las agravantes al elemento de culpabilidad. Este autor habla también concretamente de la agravante de precio, diciendo que es de carácter tanto objetivo como subjetivo, es decir, que tiene un carácter doble. Añade que deja ver esta agravante, el incremento del dolo del sujeto y actúa sobre el elemento subjetivo, por lo que también la consideramos como agravante de tipo subjetivo.⁵⁶

En conclusión, podemos decir que todas las circunstancias que modifican la responsabilidad criminal que son consideradas subjetivas, aluden a una mayor culpabilidad y no son comunicables en virtud del apartado primero del art. 60 CP. Y, además, que todas las circunstancias que son de naturaleza objetiva aluden a una mayor antijuridicidad o injusto, y son comunicables en las condiciones recogidas en el apartado segundo del mismo artículo.

Intentar agrupar cada agravante en objetiva o subjetiva es objeto de gran discusión pues no todos los autores lo hacen de forma similar, encontrándonos unos que agrupan una serie de agravantes en subjetivas, y otros autores que lo hacen como objetivas.

BORJA JIMÉNEZ toma como agravantes objetivas: la alevosía (art. 22.1º CP), el abuso de superioridad (art.22.2º CP) y el ensañamiento (art.22.5º CP) y por el contrario, clasifica en el tipo subjetivo o personal las agravantes de: precio, recompensa o promesa (art.22.3º CP), por motivos discriminatorios (art.22.4º CP), abuso de confianza (art.22.6º CP), prevalimiento del carácter público (art.22.7º CP) y la reincidencia (art.22.8º CP).⁵⁷

⁵⁶ *Ibíd.*, págs. 635-638.

⁵⁷ BORJA JIMÉNEZ, E.: *La aplicación de las circunstancias del delito, actualizado a la reforma 2015, op. cit.*, pág. 86.

Otra forma de clasificación⁵⁸ también correcta puesto que no hay una verdad absoluta sobre cómo agruparlas es la que vamos a exponer a continuación. Hemos decidido adherirnos a esta clasificación puesto que la consideramos la más coherente y justificada.

Las agravantes que se vinculan a factores objetivos del hecho, podemos reflejarlas en tres grupos según su justificación: en primer lugar, por la especial facilidad de comisión del delito por evitar que la víctima reaccione. Esta facilidad de comisión también podemos subdividirla en aquella determinada por los medios: la agravante de alevosía (art.22.1º CP), se asegura realizar el delito sin el riesgo posible de que la víctima se defienda. Y aquella determinada por los sujetos: las agravantes de abuso de superioridad (art.22.2º CP), abuso de confianza (art.22.6º CP) y prevalimiento del carácter público (art.22.7º CP). Agrava el injusto por aprovecharse de factores personales. Por razón de la posición del sujeto activo respecto del pasivo.

En segundo lugar, por la especial facilidad de impunidad. Encontramos la agravante que conlleva ejecutar el delito mediante disfraz puesto que, al no dejar ver su rostro, dificulta que se le reconozca y se le acuse por tal delito. También pertenecen a este tipo la agravante de ejecutar el hecho aprovechándose de las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas (art.22.1º CP).

En tercer lugar, dentro de las circunstancias objetivas, agrupamos la que supone un ataque más extenso al intensificar el delito contra la dignidad de la víctima. Ésta agravante es la de ensañamiento (art.22.5º CP).

Por último, también encajamos la agravante de parentesco como objetiva, y aunque no dentro de las tres divisiones, opinamos que donde mejor se refleja es en la facilidad de comisión determinada por los sujetos. Esto es así porque también apela a la

⁵⁸ SÁNCHEZ-OSTIZ, P., RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E. Y ÍÑIGO CORROZA, E.: "Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal" (Lección 5), *Iuspenale*, edit. Eunsa, Navarra, 2017, págs. 91-96. Y ARIAS EIBE, M.: *Responsabilidad criminal: circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal; una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo 2007*, edit. J.M. Bosch, Barcelona, 2007, págs. 121-188 y 236-245.

relación entre autor y víctima que al ser familiar o análoga da pie a que se aproveche de esta para cometer el delito, pues si hay confianza, la víctima se desprotege. Es importante entender que la agravación no es por el parentesco en sí ya que no en todas las relaciones de parentesco hay también confianza en ella, por lo tanto, solo se aplica agravante de parentesco cuando se dan esos elementos que se aproximan al abuso de confianza.

Por otro lado, las circunstancias subjetivas, aquellas referidas al agente. Son aquellas que coinciden por indicar una motivación particularmente indeseable. La agravante de precio, recompensa o promesa (art.22.3º CP)⁵⁹ y la agravante de llevar a cabo el delito por motivos discriminatorios respecto a la religión, creencias, sexo, raza, etc (art. 22.4º CP). Ésta última además se puede decir que atenta contra la igualdad de las personas. Por último, agrupamos como subjetiva también la agravante de reincidencia (art. 22.8º CP), la cual revela en el sujeto una actitud más contraria al derecho.

Para finalizar y clarificar un poco nuestra opinión, la aportamos diciendo que encajamos la agravante de precio, recompensa o promesa como agravante subjetiva, y aunque autores anteriormente citados como Quintano Ripollés, Córdoba Roda y Luzón Domingo, acaban clasificándola como subjetiva, dejan ver dudas sobre su verdadera naturaleza y lo justifican de una forma con la que no estamos del todo de acuerdo. Por ello opinamos que ésta agravante de precio debe ser considerada como subjetiva puesto que la agravante se refiere al autor y su actitud indeseable y no a las circunstancias del hecho en sí.

⁵⁹ También MARTOS NUÑEZ, J.A.: “La circunstancia de precio recompensa o promesa en el Sistema Penal Español”, *op. cit.*, pág. 54, cita a algunos autores: COBO DEL ROSAL, VIVES ANTÓN y RODRIGUEZ DEVESA sostienen que sin duda alguna la agravante tiene un carácter personal y subjetivo por el “móvil de lucro”.

4. FUNDAMENTO DE LA AGRAVACIÓN

El fundamento de la agravación es un tema discutido por muchos autores, los cuales barajan distintas posibilidades y opiniones. Se presenta como fundamento general de todas las agravantes del Código Penal: el incremento de injusto o el plus de culpabilidad que supone matar a otro concurriendo una de ellas. Siendo la conducta típica el acto de matar, y las circunstancias agravantes como un injusto o culpabilidad adicional a la conducta, dándole en este sentido, especial importancia a la manera determinada de llevarlo a cabo. Señalan, por lo tanto, que es más culpable asesinar que matar como homicidio. Se distingue por ello, que el apartado primero del art. 60 CP apela al fundamento de la mayor culpabilidad o reprochabilidad, y el apartado segundo al fundamento de la mayor antijuridicidad, acorde con el tipo de agravantes que corresponde a cada uno.

La doctrina señala como fundamento de la circunstancia de precio, recompensa o promesa el especial reproche de la conducta antijurídica por ser cometido por un móvil abyecto o fútil. Es este caso crematístico o económico en el que se comete el delito sin más motivación que la de obtener el precio, siendo un motivo especialmente despreciable. Este supuesto deja ver a un sujeto inmoral, inhumano y sin escrúpulo alguno. A esta tesis se le critica por agravar la pena en base a juicios de corte moralizante sobre la actitud personal del autor y además por pensar que es excesivo el incremento de pena al que da lugar este móvil.

LÓPEZ GÓMEZ⁶⁰ ofrece un concepto de motivo abyecto y de motivo fútil. Sobre este motivo abyecto cita a Antolisei y Ranieri, los cuales opinan que es aquel que deja ver una especial depravación y perversidad que produce repugnancia en cualquier “persona de moralidad media”. Sin embargo, el motivo fútil, es aquel que carece de importancia. No se refiere a matar sin móvil, sino matar por una razón insignificante. Esto destaca la falta de proporcionalidad entre el motivo y el acto de homicidio, por ello,

⁶⁰ LÓPEZ GÓMEZ, O.: “El homicidio por motivo abyecto o fútil, precio o promesa remuneratoria”. *Nuevo Foro Penal*, núm. 26, 1984, págs. 485 y 486.

se justifica una mayor sanción a quien mata por razones insustanciales que aquel que mata con una razón “importante”.

GONZÁLEZ RUS⁶¹, mantiene una concepción del injusto en atención a la lesión y el peligro que supone para el bien jurídico protegido, por lo que, un incremento de injusto sólo puede darse cuando se da un incremento del peligro o de la lesión. Este autor opina que en la circunstancia de precio no podría darse ya que el peligro y la lesión del bien jurídico protegido, en este caso la vida, es la misma al margen de si el autor actúa interesado por el precio o no.

Varios autores⁶² presentan como fundamento de la agravante, la peligrosidad objetiva de la acción *ex ante* por la profesionalidad del autor, lo cual es un incremento del peligro objetivo. Esto es así porque al contratar a un sicario, profesional, está asegurada la ejecución. Cierto es que, aunque se generaliza que el autor es un profesional, podría no serlo, y en este caso, el argumento de estar asegurada la ejecución por contar con un profesional, no tendrían sentido para explicar el fundamento de la agravante. Aun así, podría entenderse también por la obstaculización que supone a la hora de perseguir este delito. Dificulta el descubrimiento del autor porque como vamos a desarrollar a continuación, el autor no tiene vínculo anterior con la víctima.

Cabe destacar que, el autor del delito no tiene ninguna conexión con la víctima y, que no se les pueda vincular trae una serie de consecuencias: La primera consecuencia es que la posibilidad de defensa de la víctima es menor, y la misma se encuentra en una situación de desprevenición por no conocer la identidad del sicario. Reduce la posibilidad de defensa por ser el ataque de carácter imprevisible. La segunda consecuencia es que

⁶¹ GONZÁLEZ RUS, J.J., en *Derecho Penal Español, Parte especial*, op. cit., págs. 92 y 93.

⁶² MORALES PRATS, F.: *Comentarios al Código Penal, Tomo II, Parte especial (artículos 138 a 318)*, edit. Thomson, Navarra, 2008, pág. 52. BOIX REIG, J.: *Derecho Penal, Parte especial, Vol. I, La protección penal de los intereses jurídicos personales (Adaptado a la reforma de 2015 del Código Penal)*, edit. Iustel, Madrid, 2016 pág. 52. ALVAREZ GARCÍA, F.J.: *Derecho Penal Español, Parte Especial (I)*, op. cit., pág. 92. ROCA DE AGAPITO, L.: “Inducción mediante precio y cooperación con el sicario de la muerte del marido. La supuesta función unificadora de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Revista de derecho penal y criminología*, núm. 15, 2005, pág. 304.

la circunstancia de precio rompe la cadena motivacional que asocia al inductor con el delito. Se encuentra como dificultad la de fijar el móvil del autor material, puesto que realmente este no tiene ningún motivo relacionado con la víctima, sino la motivación de obtener el precio que se le prometió. Tanto por la primera como por la segunda, se da un aumento de la alarma, ya que cualquier persona puede atacarles sin ellas tener conocimiento de su existencia y sin más motivo que el de obtener un precio. La tercera consecuencia es que la persona que sí tiene conexión con la víctima, el mandante, que podría llegar a ser posible sospechoso en el caso, tiene la posibilidad de haberse buscado una coartada para el momento en el que el delito fue cometido, y, por lo tanto, quedar absuelto por este.

DÍEZ RIPOLLÉS estudia a partir de varios autores el fundamento de las agravantes respecto si tiene relación con lo injusto, también considerado como la antijuridicidad, o con la culpabilidad, sobre la reprochabilidad.⁶³ Citando a VIZMANOS Y ÁLVAREZ los cuales piensan que las agravantes se fundamentan en la “mayor extensión del mal producido por el delito, la mayor facilidad para cometerlo y la mayor posibilidad de ponerse a cubierto de la sanción penal y concluye diciendo, respecto a agravantes, que la culpabilidad es mayor, y por consiguiente la pena ha de serlo, en razón de la inmoralidad del agente, del mal causado por el delito, y de la facilidad de cometerlo o de eludir las sanciones de la justicia penal”.

Por todo esto y lo anterior, concluimos opinando brevemente que el fundamento general de la agravante de precio, recompensa o promesa es la mayor culpabilidad de esta circunstancia por actuar por un móvil tan despreciable.⁶⁴ Así como también se sustentan los demás fundamentos vistos como la dificultad para descubrir al autor, la desprevisión de la víctima, y la profesionalización.

⁶³ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “Naturaleza de las circunstancias modificativas, su referencia a los elementos del delito y el artículo 60 del Código penal español”, *op. cit.*, pág. 599.

⁶⁴ MARTOS NUÑEZ, J. A.: “La circunstancia de precio, recompensa o promesa en el Sistema Penal Español”, *op. cit.*, pág. 69. Sobre la opinión de PUIG PEÑA el cual piensa que no cabe discusión sobre el fundamento de la agravante, que es una mayor culpabilidad por revelar una baja de ánimo el hecho de cometer el delito impulsado por la entrega de algo.

5. TEORÍA DE LA INDUCCIÓN

La cuestión más controvertida y discutida acerca de la agravante de precio, recompensa o promesa es la bilateralidad de esta circunstancia. Se duda si esta agravante es de carácter bilateral o no, es decir, si el precio debe ser de aplicación tanto al autor material que lo acepta a cambio de llevar a cabo la acción, como al inductor que lo ofrece para calificar el delito como asesinato en vez de homicidio. Está claro que esa figura delictiva se le aplica al autor, pero la duda entra respecto al inductor. ¿Debe ser considerado inductor de homicidio o inductor de asesinato?

Antes de adentrarnos nos parece razonable comenzar con una breve aproximación a la figura del inductor. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA⁶⁵ define la figura del inductor como “Aquel que hace nacer en otro la resolución criminal de realizar un hecho antijurídico”. El inductor trata de convencer a otra persona para que lleve a cabo el delito, creando en él la idea de cometerlo. Es importante la puntualización de crear en él la idea de cometerlo pues la inducción debe ser determinante. El autor material no puede estar decidido a cometerlo antes de que el inductor actúe intentando convencerle. La inducción se recoge en el art. 28 del CP⁶⁶: “También serán considerados autores: a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo”, y por su especial gravedad se iguala la pena a la de la autoría.

Podemos encontrar en la inducción una serie de elementos o requisitos para que se considere producida⁶⁷. Contamos con cuatro elementos objetivos y uno subjetivo. Los objetivos son: primero, la causación de la resolución criminal pues, como hemos explicado en el párrafo anterior, el inductor hace nacer esta idea en el autor material. El segundo elemento es el influjo psíquico por el que el inductor persuade al autor para cometer el delito, puede consistir en consejos, el ofrecimiento de un precio, una

⁶⁵ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: *Autoría y participación*, edit. Akal, Madrid, 1996, págs. 129-137.

⁶⁶ El CP considera autores a “quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento” así como a los inductores y cooperadores.

⁶⁷ MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., MARTÍN LORENZO, M. y VALLE MARISCAL DE GANTE, M.: *Derecho Penal, Introducción, Teoría jurídica del delito, op. cit.*, págs. 244-246.

recompensa o promesas, etc. Se requiere que estos medios para influir tengan intensidad suficiente para ser considerados como la causa que generó la idea delictiva. El tercer elemento objetivo es que la inducción sea directa y concreta, es decir, que se refiera a la ejecución de un delito determinado, no a delinquir en general y, además, que se dirija a una o varias personas individualmente determinadas y con la finalidad de que sean esas personas concretas quienes ejecuten el delito. Como último requisito objetivo: que el inducido haya dado comienzo a la ejecución del delito, al menos tentativa pues, si no es así, el inductor queda impune. Por otro lado, el elemento subjetivo de la inducción es el dolo que se exige al inductor. Este dolo se dice que es doble, por una parte, la voluntad de crear la decisión de cometer el delito en la otra persona y, por otra parte, la voluntad de obtener la realización por el inducido del hecho delictivo.

Una vez aclarada la inducción es preciso dividir las posturas en dos: una, la teoría extensiva y otra la teoría restrictiva. Éste es un asunto ampliamente discutido y aunque con defensores en ambas posturas, varios autores consideran que la doctrina mayoritaria es la segunda. Como ya hemos ido adelantando a lo largo del trabajo, es muy importante posicionarse respecto a la autonomía o dependencia del delito de asesinato respecto del homicidio pues trae resoluciones distintas.

5.1 INDUCCIÓN AL ASESINATO

La teoría extensiva es aquella que considera que la agravante de precio comprende tanto al inductor que ofrece el precio, mandante, como al autor material que lo recibe, mandatario y, por lo tanto, califica al oferente como inductor de asesinato.

Un fundamento por el que se entiende que la circunstancia de precio, recompensa o promesa se extiende a ambos es que la reprochabilidad que se atribuye a la misma concurre en ambos, inductor y autor⁶⁸. Entendemos que LÓPEZ GÓMEZ se

⁶⁸ SÁNCHEZ-OSTIZ, P., RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E. e ÍÑIGO CORROZA, E.: "Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal", *op. cit.*, pág. 94.

adhiera a este argumento al extraer de su texto que la razón por la que la circunstancia se debe referir también al partícipe es que el inductor es quien corrompe al autor, creando en él la voluntad de matar a un tercero por el móvil de obtener un precio. Se considera al mandante como el causante e impulsor del crimen por precio.⁶⁹ También GRACIA MARTÍN y VIZUETA FERNÁNDEZ⁷⁰ fundan su opinión extensiva en el aumento de la reprochabilidad no solo del autor que mata por un móvil tan repulsivo, si no también del mandante. Creen que también concurre en el partícipe la mayor reprochabilidad por conocer que el autor actúa por motivos especialmente reprochables y por contribuir a que obre por esos mismos. Se ve aún más claro en la figura del inductor donde es evidente que es él quien crea ese motivo especialmente reprochable.

LÓPEZ GÓMEZ deja clara su opinión favorable a la postura extensiva al decir que: “El comportamiento tanto del mandante como del mandatario merecen especial repudio de la sociedad, que los hace responsables de homicidio agravado, siendo el crimen surgido de un mismo proceso motivacional, en el cual el mandante actúa como fuerza desencadenante y el sicario como fuerza ejecutora; el uno incita y el otro ejecuta, y quien instiga a otro para que mate por precio, instiga a un homicidio agravado; por tal razón no puede escindir-se la responsabilidad del uno respecto de la del otro, sino que ambos responden del mismo delito agravado, pues su grado de culpabilidad se aumenta”⁷¹.

Si se toma la postura de la autonomía del asesinato, es decir, tomarlo como figura independiente del homicidio, no existen razones para rechazar la bilateralidad de la circunstancia. En este caso, al no estar ante un elemento accidental que agrava el homicidio, sino ante un elemento constitutivo del delito de asesinato, se debe regir por

⁶⁹ LÓPEZ GÓMEZ, O.: “El homicidio por motivo abyecto o fútil, precio o promesa remuneratoria”, *op. cit.*, pág. 496-497.

⁷⁰ GRACIA MARTÍN, L. y VIZUETA FERNÁNDEZ, J.: *Los delitos de homicidio y de asesinato en el Código Penal Español, doctrina y jurisprudencia, op. cit.*, págs. 168-169.

⁷¹ LÓPEZ GÓMEZ, O.: “El homicidio por motivo abyecto o fútil, precio o promesa remuneratoria”, *op. cit.*, pág. 501.

las reglas de participación y, por tanto, seguir el principio de accesoriedad⁷² de la responsabilidad del partícipe respecto de la del autor y, además, el de unidad del título de imputación⁷³. Añade que en este caso no se “agravará” la responsabilidad del autor, puesto que al cometer un asesinato le es inherente, ni tampoco la de quien lo mandó ejecutar, el inductor, pero calificará a ambos como responsables de asesinato, a uno como autor de asesinato y al otro como inductor de asesinato⁷⁴. El razonamiento es que, si estamos ante un asesinato, el inductor responde como partícipe de asesinato, pues es el delito que ha llevado acabo el autor.

Además, aquellos autores que califican la circunstancia de precio, recompensa o promesa con carácter objetivo, argumentan fácilmente la consideración del mandante como inductor de asesinato pues, como hemos visto, el art. 65 CP apartado 2 establece que las agravantes objetivas sirven para agravar la responsabilidad de aquellos partícipes que hayan tenido conocimiento de la circunstancia al momento de cometer el delito. Por esto, como está claro que el inductor al ser el que ofrece el precio conoce de la circunstancia, se le podría comunicar para calificarlo como inductor de asesinato.

Por último, la Sentencia del Tribunal Supremo del 13 de noviembre de 1998⁷⁵ llega a la misma conclusión, pero a partir de un razonamiento distinto pues califica la agravante como subjetiva, no como objetiva. Esta sentencia establece una serie de circunstancias para poder apreciar la existencia de la agravante de precio, recompensa o promesa. Entre estas requiere “que la merced influya como causa motriz del delito,

⁷² El principio de accesoriedad de la participación quiere decir que la responsabilidad del partícipe viene subordinada al hecho cometido por el autor. La definición que da la RAE sobre “accesoriedad de la participación” es: “Carácter secundario y dependiente de la conducta del partícipe con respecto a la del autor. Disponible en: <https://dej.rae.es/lema/accesoriedad-de-la-participación>. Además la definición de la RAE sobre la “accesoriedad limitada” es: “Teoría según la cual basta para castigar al partícipe que el autor del delito haya realizado un hecho típico y antijurídico, aunque en dicho autor no se de la culpabilidad por tal hecho”. Disponible en: <https://dej.rae.es/lema/accesoriedad-limitada>.

⁷³ La RAE ofrece la definición de “título de imputación” como: “Circunstancia que permite atribuir a un sujeto la responsabilidad de un hecho reprochable”. Disponible en: <https://dej.rae.es/lema/t%C3%ADtulo-de-imputación>. Quiere decir esta unidad de título de imputación que a todos los intervinientes en el delito reciben la misma calificación jurídica del delito.

⁷⁴ MARTOS NÚÑEZ, J.A.: “La circunstancia del precio, recompensa o promesa en el Sistema Penal Español”, *op. cit.*, pág. 79, citando a RODRIGUEZ DEVESA.

⁷⁵España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 791/1998, 13 de noviembre de 1998.

mediante el «pactum sceleris» remuneratorio, afectándole tanto al que entrega como al que recibe el precio”. Deja clara su postura extensiva y lo fundamenta también por el art. 65 CP al decir: “la agravante de precio no es incluíble entre las circunstancias del párrafo 2º sino entre las consistentes en cualquier causa personal, recogidas en el párrafo 1º del mismo artículo, que agravan la responsabilidad de los culpables en quienes concurra, es decir, en el caso de pacto criminal remuneratorio, en quienes hubiesen hecho la oferta económica como contraprestación a una actividad delictiva, y en quienes hubiesen realizado tal actividad en razón de la promesa o precios ofrecidos”. Por la cita anterior, extraemos que lo que quiere decir es que la circunstancia es subjetiva y personal, pero que por la existencia del pacto entre mandante y mandatario esta circunstancia de precio se considera que concurre en ambos y, por tanto, se agrava también al inductor.

5.2 INDUCCIÓN AL HOMICIDIO

La doctrina restrictiva, como contraria a la anterior, es aquella que considera que solamente debe aplicarse esta agravante de precio a aquel que lo recibe, el autor material, pero no al inductor, por lo que el autor responderá por asesinato y el inductor por homicidio.

Como primer argumento de carácter bastante simple pero cierto y al que nos adherimos, es aquel que una gran mayoría de autores señalan. Consideran que por la literalidad del texto del CP en su art. 139.2 “el que matare a otro (...) por precio, recompensa o promesa” resulta que solo debe ser aplicada al que ejecuta el delito movido por el precio. El artículo parece aportar la conclusión de que no se le aplica tal circunstancia al inductor puesto que, claramente, el autor no actúa con un móvil económico, él lo proporciona pero no mata para obtenerlo.⁷⁶

⁷⁶ También sostiene este argumento: España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 1813/2002 de 31 de octubre de 2002: “Entiende el Tribunal que, la preposición «por» que contiene el art. 139.2 del Código Penal hace referencia a una motivación económica en la actuación que no concurre en quien realiza el ofrecimiento del dinero”.

Si se toma la postura de que el asesinato es una forma cualificada del homicidio, no se rige por las reglas generales de la accesoriedad de la participación, si no que se debe aplicar lo dispuesto en el art. 65 CP sobre la comunicabilidad de las circunstancias. Ya hemos expuesto numerosas veces que el precio, recompensa o promesa es una circunstancia personal y subjetiva y, por ello, sólo podrá tomarse en consideración para agravar la responsabilidad de aquellos en quienes concurran. De esto se deduce que, al no ser comunicable al partícipe, éste no respondería como autor del subtipo (asesinato), sino por el básico (homicidio).⁷⁷ MARTOS NÚÑEZ⁷⁸ se encuadra en esta postura defendiéndola al decir que la agravante, por ser de ámbito personal solo se aplica al que ejecuta materialmente el delito y que el que ofrece la retribución económica queda fuera del ámbito de aplicación de esta agravante. Además, puntualiza que el partícipe en ningún caso queda impune, sino que, según su grado de participación en el hecho delictivo básico, en este caso inductor de homicidio, responderá con tal título. La circunstancia de precio únicamente concurre en el autor en sentido estricto.

Se expone una posible ruptura de la unidad del título de imputación de modo que en aquellas situaciones en las que la circunstancia del asesinato no pueda imputarse al partícipe por tener carácter personal, como esta agravante que estudiamos. DEL ROSAL COBO y RODRÍGUEZ MOURULLO fundamentan esto configurando la “unidad de hecho” como el núcleo del tipo delictivo y no refiriéndolo a la totalidad de la cualificación. Así el núcleo del tipo es común pero las circunstancias que condicionan la existencia de una nueva figura de delito agravada no lo son, imputándoles a los partícipes aquello que objetivamente realicen. Por su propia culpabilidad se les califica como inductores de homicidio sin añadirles la circunstancia de precio que es una motivación del autor principal pero no del partícipe.⁷⁹

⁷⁷ MESA VALIENTE, A.: “El delito de asesinato cualificado por alevosía”, *Tesis doctoral de la Universidad de Alicante* (dirigida por el Dr. D. Bernardo del Rosal Blasco), Alicante, 2000, pág. 238-241, citando al autor LUZÓN PEÑA. Con la misma postura también cita al autor argentino MARCELO FINZI, el cual dice que, si se considera delito autónomo, se debe afirmar que la circunstancia se comunica al partícipe, pero que, si se considera como homicidio agravado, la circunstancia que acompaña al delito básico tiene influencia sobre el autor pero no respecto al partícipe debiéndosele aplicar el delito simple, es decir del homicidio.

⁷⁸ MARTOS NÚÑEZ, J.A.: “La circunstancia del precio, recompensa o promesa en el Sistema Penal Español”, *op. cit.*, págs. 70-71.

⁷⁹ *Ibíd.*, pág. 82, citando a DEL ROSAL COBO y RODRÍGUEZ MOURULLO.

El argumento principal de esta doctrina restrictiva se basa en que no se puede aplicar la agravante de precio a ambos, autor e inductor, porque en tal caso se estaría violando uno de los principios que se consideran fundamentales del Derecho Penal español, el principio *non bis in ídem* o *ne bis in ídem*. Este principio tiene como finalidad prohibir la posibilidad de juzgar dos veces a una persona por lo mismo y bajo los mismos fundamentos. Se advierte por lo tanto que se tiene que dar una triple identidad, una identidad subjetiva: que el sujeto afectado sea el mismo. Una identidad fáctica: que los hechos enjuiciados sean los mismos. Y una identidad causal: que respondan a un mismo fundamento.⁸⁰

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo del 10 de abril de 2003⁸¹: “El precio no es desde luego inherente a la autoría por inducción, pues el influjo psíquico en que ésta se resuelve puede basarse como ya hemos señalado, en otras circunstancias o elementos. (...) Ahora bien, cuando lo que ha movido a los autores materiales es exclusivamente el pago de un precio por la ejecución del hecho, y el influjo psíquico se obtiene exclusivamente mediante dicho acicate económico, es cierto que dicho ingrediente fáctico es valorado doblemente”.

En éste mismo sentido resuelve el Tribunal Supremo en la Sentencia del 31 de octubre de 2002⁸² desestimando el carácter bilateral de la agravante. “Hay inducción porque mediando precio se creó el dolo en el ejecutor. Consiguientemente, no cabe apreciar la agravante de precio si ya ha sido tomada en consideración para conformar conceptualmente la inducción. Apoyándonos en una reiterada jurisprudencia, la aplicación de la agravante de precio requiere que éste sea el resorte para la realización del hecho, de lo que resulta que el precio se convierte en instrumento de la inducción, esto es, el precio se integra en la inducción por lo que no cabe una doble valoración jurídica”.

⁸⁰ Nociones básicas extraídas de la página web: <https://www.iberley.es/temas/principio-non-bis-in-ídem-ley-penal-47561>

⁸¹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 421/2003 de 10 de abril de 2003.

⁸² España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 1813/2002 de 31 de octubre de 2002. Además, autores como BURGOS PAVÓN, F.: *Derecho Penal, Delitos I*, edit. Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2015, pág. 20, citan este extracto de sentencia para explicar el tema en cuestión.

Para finalizar, concluimos opinando que nos encontramos posicionados en la doctrina restrictiva que niega la bilateralidad de la circunstancia de precio, recompensa o promesa y defiende que ésta no debe ser de aplicación al inductor. Fundándola bajo el argumento de que, si se aplicase al inductor, se vulneraría el principio *non bis in ídem*, pues se estaría teniendo en consideración dos veces el elemento del precio. En primer lugar, para fundamentar la inducción, ya que es el precio lo que motiva al autor para cometer el delito, y, una segunda vez para agravar la actuación del inductor calificándola de asesinato.

Atendiendo a la Sentencia del Tribunal Supremo del 2 de abril de 2014⁸³ “No existirá inconveniente si la inducción encuentra otras bases y el precio es un elemento añadido, no imprescindible, que demuestra una mayor antijuridicidad en la conducta”. De esta se deduce que únicamente se podría agravar la figura del inductor sin violar el principio *non bis in ídem* si la inducción se basa en otra circunstancia.

⁸³ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 278/2014 del 2 de abril de 2014.

6. CONCLUSIONES

PRIMERA: Por lo que respecta a la calificación del asesinato como delito autónomo o como forma de homicidio agravado, creemos que verdaderamente la discusión se mantiene abierta y juega entonces la interpretación de los jueces dado el caso concreto. Además, podemos decir que nos adherimos humildemente a la doctrina que desarrolla el asesinato como un homicidio agravado por argumentos ya dados con los cuales estamos de acuerdo. En primer lugar, opinamos que el legislador al redactar el delito de asesinato bajo la rúbrica de “homicidio y sus formas” dejaba ver su intención de considerarlo una forma de homicidio agravado. En segundo lugar, nos convence también para calificarlo como un tipo de homicidio cualificado, el hecho de atacar al mismo bien jurídico protegido: la vida, así como que el hecho en sí, la infracción cometida, es la misma que la del homicidio. Se puede ver ciertamente un tipo de autor más despreciable, y una conducta más reprochable por actuar con alguna de las circunstancias del art.139 CP, por ello el legislador asigna una pena mayor en estas situaciones, pero también pensamos, como anteriormente se ha expuesto, que se debe fundamentar su autonomía o dependencia a partir del hecho, y no del sujeto. Además de todo, nos decantamos por pensar que el asesinato es un tipo cualificado de homicidio porque de cara a la autoría y participación lleva a conclusiones mas satisfactorias.

SEGUNDA: Respecto a la cuestión de si el precio, recompensa o promesa debe tener un sentido económico o puede tratarse de retribuciones de carácter diferente, entendemos que debe tener en principio un carácter económico pues, aunque alguna vez esta jurisprudencia no haya seguido este criterio, debe llevarse a cabo una interpretación restrictiva ya que, si no, se tendrían problemas para saber cuando aplicar la agravante y cuando no. Si no se restringe esta agravante en el carácter económico todos los homicidios serían asesinatos puesto que se comete el delito con una intención final, con el fin de obtener algo ya sea dinero o cualquier otra que emplee el inductor para obtener del autor la voluntad de matar. La circunstancia tiene que implicar el desvalor adicional de la acción.

TERCERA: Podemos recopilar como requisitos para que se tenga en consideración la circunstancia de precio, recompensa o promesa recogida en el CP: la necesidad de existir por lo menos dos personas relacionadas mediante un *pactum sceleris* remuneratorio: una, la que ofrece el precio, que es el inductor o mandante y otra, que lo acepta y es el autor material del asesinato por matar a quien le mande el oferente. Además, también se requiere que se de verdaderamente el ofrecimiento y aceptación del precio, recompensa o promesa y que éste sea la única motivación por la que el autor comete el delito.

CUARTA: Podemos agrupar las agravantes en diferentes clases según sus rasgos: por un lado, es un rasgo esencial la comunicabilidad de la agravante a los demás intervinientes distinguiendo las agravantes comunicables y las no comunicables. Otro rasgo importante es el de la naturaleza, aquí podemos distinguir entre las agravantes objetivas, y las agravantes subjetivas o personalísimas. Por último, podemos clasificar las agravantes por su aplicación, hablando por lo tanto de agravantes genéricas y específicas.

QUINTA: Para reprimir la posibilidad de que se apliquen las agravantes genéricas en los casos en los que la ley ya contempla esta circunstancia de manera inherente al tipo penal, encontramos el principio de inherencia o prohibición de doble valoración. Impide que puedan combinarse la agravante específica y la agravante genérica en un mismo supuesto. Por ejemplo, en el caso concreto de la agravante precio, recompensa o promesa, si una persona matare a otra mediando precio, se penaría como asesinato según el art. 139 CP y, por lo tanto, impidiendo que se le pueda aplicar adicionalmente la agravante genérica del art. 22.3 CP para evitar vulnerar el principio *non bis in ídem*.

SEXTA: En consideración con las clases de agravantes podemos decir que todas las circunstancias que modifican la responsabilidad criminal que son consideradas subjetivas, aluden a una mayor culpabilidad y no son comunicables en virtud del apartado primero del art. 60 CP. Y, además, que todas las circunstancias que son de naturaleza objetiva aluden a una mayor antijuridicidad o injusto, y son comunicables en las condiciones recogidas en el apartado segundo del mismo artículo. Nos atrevemos a

considerar bajo nuestro punto de vista, la agravante de precio, recompensa o promesa como una de tipo subjetivo y personal puesto que ésta se refiere al autor y a su actitud indeseable en vez a las circunstancias del hecho en sí. Por lo tanto, respecto a la comunicabilidad de esta misma agravante, al considerarla subjetiva, sólo debe ser de aplicación a las personas en quienes concurra la misma, no debiendo aplicarse al resto de partícipes ni aunque tuvieran conocimiento de ella, en virtud del apartado primero del art. 65 CP.

SÉPTIMA: No existe acuerdo acerca del fundamento de la circunstancia de precio, recompensa o promesa y con ello, no existe una conclusión única y verdadera. Aun así, nos posicionamos e intentamos dar nuestra opinión diciendo que los fundamentos serían múltiples. Consideramos como fundamento general la mayor culpabilidad y reproche de ésta por actuar bajo la motivación despreciable de un móvil abyecto como es obtener un precio o recompensa. Además, también se puede calificar como fundamento la peligrosidad objetiva de la acción *ex ante* por la profesionalidad del autor, aunque contamos que no siempre se trata de un profesional que asegura la ejecución. Por último, también es motivo para tal agravación la falta de vínculo o conexión del autor con la víctima puesto que conlleva una obstaculización a la hora de perseguir el delito, la desprevenición de la víctima por no conocer la identidad del autor y la falta de motivo o dificultad de fijar el móvil del autor material para matar a la víctima.

OCTAVA: Para finalizar, concluimos opinando que nos encontramos posicionados en la doctrina restrictiva que niega la bilateralidad de la circunstancia de precio, recompensa o promesa y defiende que ésta no debe ser de aplicación al inductor. Fundándola bajo el argumento de que, si se aplicase a éste, se vulneraría el principio *non bis in ídem* pues se estaría teniendo en consideración dos veces el elemento del precio. En primer lugar, para fundamentar la inducción, pues es el precio lo que motiva al autor para cometer el delito, y, una segunda vez para agravar la actuación del inductor calificándola de asesinato.

BIBLIOGRAFÍA

Obras y artículos:

ALEGRE, Hugo Antonino: “Algunas cuestiones del homicidio por encargo”, *Revista Pensamiento Penal*, 2019.

Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/47933-algunas-cuestiones-del-homicidio-encargo>

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier: *Derecho Penal Español, Parte especial (I)*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

ARIAS EIBE, Manuel: *Responsabilidad criminal: circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal; una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo 2007*, edit. J.M. Bosch, Barcelona, 2007.

BOIX REIG, Javier: *Derecho Penal, Parte especial, Vol. I, La protección penal de los intereses jurídicos personales (Adaptado a la reforma de 2015 del Código Penal)*, edit. Iustel, Madrid, 2016 pág. 52.

BORJA JIMÉNEZ, Emiliano: *La aplicación de las circunstancias del delito, actualizado a la reforma 2015*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

BORJA JIMÉNEZ, Emiliano: “El principio de inherencia en el artículo 59 del Código Penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 45, 1992.

BURGOS PAVÓN, Fernando: *Derecho Penal, Delitos I*, edit. Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2015.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: “Naturaleza de las circunstancias modificativas, su referencia a los elementos del delito y el artículo 60 del Código penal español”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 30, 1997, págs. 597-650.

GRACIA MARTÍN, Luis y VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge: *Los delitos de homicidio y de asesinato en el Código Penal Español, doctrina y jurisprudencia*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

GÓNZALEZ RUS, Juan José y COBO DEL ROSAL, Manuel (coordinador): *Derecho Penal Español, Parte especial*, edit. Dykinson, Madrid, 2005.

HOLGADO FIDALGO, Henar: “Un repaso a la teoría general del delito a través del delito de homicidio. Las reformas acaecidas por la LO 1/2015, de 30 de marzo en los delitos de homicidio y asesinato”, *Trabajo de Fin de Grado de la Universidad de León*, 2016.

Disponible en:

<https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/9881/Holgado%20Fidalgo,%20Henar.pdf?sequence=1>

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo: *Autoría y participación*, edit. Akal, Madrid, 1996.

LÓPEZ GÓMEZ, Orlando: “El homicidio por motivo abyecto o fútil, precio o promesa remuneratoria”, *Nuevo Foro Penal*, núm. 26, 1984, págs. 475-507.

MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita, MARTÍN LORENZO, María, VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita: *Derecho Penal, Introducción, Teoría jurídica del delito, Materiales para su docencia y aprendizaje*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2012.

MARTOS NUÑEZ, Juan Antonio: *El delito de asesinato, análisis de la L.O 1/2015 de 30 de marzo de Reforma del Código Penal*, edit. Bosch, Barcelona, 2017.

MARTOS NUÑEZ, Juan Antonio: “La circunstancia de precio, recompensa o promesa en el Sistema Penal Español”, *Poder Judicial*, núm. 36, 1994, págs. 51-107.

MESA VALIENTE, Alfonso: “El delito de asesinato cualificado por alevosía”, *Tesis doctoral de la Universidad de Alicante* (dirigida por el Dr. D. Bernardo del Rosal Blasco), Alicante, 2000.

MORALES PRATS, Fermín: *Comentarios al Código Penal, Tomo II, Parte especial (artículos 138 a 318)*, edit. Thomson, Navarra, 2008.

MUÑOZ CONDE, Francisco: *Cuestiones penales a propósito de la Reforma penal de 2015*, edit. Dykinson, 2016, págs. 17-31.

PEÑARANDA RAMOS, Enrique: *Compendio de Derecho Penal (Parte especial), Vol. I*, edit. Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 2003.

PEÑARANDA RAMOS, Enrique: *Estudios sobre el delito de asesinato*, edit. B de F, Buenos Aires, 2014.

ROCA DE AGAPITO, Luis: “Inducción mediante precio y cooperación con el sicario en la muerte del marido. La supuesta función unificadora de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 15, 2005.

SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo, RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, Eduardo e ÍÑIGO CORROZA, Elena: “Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal” (Lección 5), *Iuspoenale*, edit. Eunsa, Universidad de Navarra, Navarra, 2017, pág. 81-98.

SUÁREZ-MIRA RODRIGUEZ, Carlos: *Manual de Derecho Penal, Tomo I, Parte general*, edit. Thomson-Civitas, Madrid, 2008.

ZÁRATE CONDE, Antonio (coordinador): *Derecho Penal, Parte Especial (obra adaptada al temario de oposición para el acceso a la Carrera Judicial y Fiscal)*, edit. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016.

Páginas web:

“Sicario”, *elcastellano.org*.

Disponible en: <http://www.elcastellano.org/palabra/sicario>

“Agravantes circunstancias”, *Enciclopedia jurídica*.

Disponible en:

<http://www.enciclopedia-juridica.com/d/agravantes-circunstancias/agravantes-circunstancias.htm>

“El principio non bis in ídem de la ley penal”, *Iberley*.

Disponible en:

<https://www.iberley.es/temas/principio-non-bis-in-idem-ley-penal-47561>

“Accesoriedad de la participación”, *Real Academia Española*.

Disponible en: <https://dej.rae.es/lema/accesoriedad-de-la-participación>

“Accesoriedad limitada”, *Real Academia Española*.

Disponible en: <https://dej.rae.es/lema/accesoriedad-limitada>

“Título de imputación”, *Real Academia Española*.

Disponible en: <https://dej.rae.es/lema/t%C3%ADtulo-de-imputación>

Jurisprudencia:

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 278/2014 del 2 de abril de 2014.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 421/2003 de 10 de abril de 2003.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 1813/2002 de 31 de octubre de 2002.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 791/1998, 13 de noviembre de 1998.