

**EL ARREBATO, LA OBCECACIÓN Y
OTRO ESTADO PASIONAL, EN EL
ASESINATO ALEVOSO O CON
ENSAÑAMIENTO**



Fit of rage, blindness or other condition holding similar entity in murder cases with malice aforethought or unjustifiable malice

AUTORA: PATRICIA GARCÍA GALDEANO

DIRECTORA: MARÍA DOLORES MACHADO RUIZ

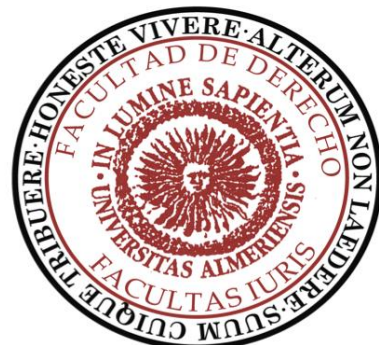
RESUMEN: El objeto de estudio de este trabajo es la aplicación de la atenuante de arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante, en los casos de asesinato con alevosía o ensañamiento. Las peculiaridades que presentan dichas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal hacen que surjan numerosos problemas a la hora de su apreciación conjunta. La finalidad de este análisis es dar respuesta a todos esos interrogantes.

SUMMARY: The subject matter of this study is the application of extenuating circumstances such as fit of rage, blindness or other condition holding similar entity in murder cases with malice aforethought or with unjustifiable malice. The peculiarities of such conditions that modify criminal responsibility raises various problems when assessing it jointly. The purpose of the present study is to give a response to these questions.

**CURSO 2017/2018
GRADO EN DERECHO
CONVOCATORIA DE JUNIO**

ÍNDICE

I.- INTRODUCCIÓN.....	3
II.- LA ATENUANTE DE ARREBATO, OBCECACIÓN U OTRO ESTADO PASIONAL.	4
1.- Evolución histórica.	4
2.- Concepto y características.....	6
III.- POSIBLE VALORACIÓN DE ESTAS ATENUANTES EN EL ASESINATO CON ALEVOSÍA O CON ENSAÑAMIENTO.	11
1.- Concepto y fundamento de la alevosía y el ensañamiento.	11
2.- Compatibilidad de esta atenuante con estas circunstancias cualificantes del asesinato.....	19
IV.- TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE ESTAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES.....	22
1.- Requisitos para su apreciación como atenuante ordinaria o muy cualificada.....	22
2.- Su aplicación en casos de asesinato con ensañamiento o con alevosía.	24
V.- CONCLUSIÓN.....	28
VI.- BIBLIOGRAFÍA.....	33



I.- INTRODUCCIÓN.

Hoy en día es muy frecuente ver como los medios de comunicación se hacen eco de números casos de asesinatos, haciendo de ellos un espectáculo mediático innecesario, como sucedió con el caso de Nagore Laffage o, más recientemente, el del pequeño Gabriel, el “pescaito”. Gracias a ello, se ha reabierto un debate social y político en torno a las penas privativas de libertad que merecen los condenados por tales actos, llegándose incluso a plantear la necesidad de extender aún más una pena tan cuestionable como es la prisión permanente revisable, prevista en el artículo 140 de nuestro Código Penal (en adelante CP).

Ante este panorama, parece conveniente plantear la posibilidad de apreciar, en esos casos de asesinato, alguna de las circunstancias atenuantes referidas a la culpabilidad del autor. Me refiero, en particular, a la atenuante de arrebato, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante, que aparece regulada en el artículo 21.3º CP (en adelante art.). El motivo de su elección para este trabajo es que se trata de una atenuante que suele ser planteada frecuentemente por la defensa para aminorar la pena en casos de homicidio o asesinato. Así sucede, por ejemplo, en casos de muerte por violencia de género, donde se alude a estados como los celos, la colopatía (síndrome paranoico) o la celotipia (reacción vivencial desproporcionada), que pueden dar lugar a la apreciación de la atenuante por estado pasional genérica o muy cualificada, incluso a un trastorno mental transitorio completo o incompleto, respectivamente¹.

La apreciación de esta atenuante en el asesinato presenta en la práctica una gran dificultad atendiendo a la gravedad de los hechos y al interés jurídico afectado, el derecho a la vida². De ahí la importancia de analizar el alcance de esta circunstancia para determinar en qué casos se hace posible su apreciación.

Si bien, resulta imprescindible antes de entrar a su análisis dogmático empezar con la evolución histórica que ha tenido su tratamiento legal, ya que es el único medio de comprender mejor la valoración jurídica actual que presenta esta circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal. Este entendimiento nos permitirá conocer

¹ En ese sentido, véase las Sentencias del Tribunal Supremo (en adelante SSTs) 1989/6743, de 3 de julio y 1994/6284, de 14 de julio.

² El derecho a la vida es un derecho fundamental, reconocido en nuestra Constitución en su artículo 15.

su posible compatibilidad con las circunstancias cualificantes del asesinato más problemáticas como la alevosía y el ensañamiento, así como la aplicación judicial en tales casos tanto en su modalidad simple como muy cualificada.

II.- LA ATENUANTE DE ARREBATO, OBCECACIÓN U OTRO ESTADO PASIONAL.

Es sabido que, en ocasiones, el ser humano puede sufrir algún tipo de anomalía o alteración psíquica de carácter no permanente³, que lo conduzca a cometer algún acto delictivo. En el caso del arrebató, la obcecación u otro estado pasional, el sujeto sufre una disminución en sus facultades de elección que provoca un debilitamiento del ánimo y de la capacidad de reflexión, ofuscando la inteligencia del sujeto y alterando su libertad⁴. Todo ello aminora las bases de la imputabilidad y ha de ser considerado en el ámbito de la culpabilidad, produciéndose una atenuación de la responsabilidad criminal en base a la desestabilización de las facultades psíquicas del sujeto.

Esta circunstancia ha sufrido varias modificaciones a lo largo de los años debido a las numerosas reformas a las que ha sido sometido nuestro texto punitivo. Tal es así que tanto su ámbito de aplicación como su contenido ha ido modificándose hasta el punto que su significado actual resulta totalmente diferente al que originalmente se le dotó. Veámoslo.

1.- Evolución histórica.

El arrebató, la obcecación y el estado pasional son nociones profundamente enraizadas en nuestra codificación penal. En el Código Penal de 1822 ya se contemplaba como circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal: “los sentimientos y los móviles apasionados, expresamente cuando se hubiera actuado por indigencia, amor, amistad, gratitud, ligereza o el arrebató de una pasión” (art. 107.2º).

Sin embargo, no fue hasta el Código Penal de 1848 cuando se recogió por primera vez la circunstancia atenuante en similares términos a su actual redacción. Este texto recogía en el art. 9.4º,5º,7º y 8º, los casos en los que se “hubiera procedido

³ Dentro de las alteraciones psíquicas no permanentes nos encontramos con el estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, el síndrome de abstinencia y el trastorno mental transitorio.

⁴ Sobre esta cuestión, véase las SSTS 950/1997, de 27 de junio y 476/1993, de 8 de marzo.

inmediatamente provocación o amenaza por parte del ofendido; a aquellos en que el hecho se hubiera ejecutado en vindicación próxima de una ofensa grave causada del autor, sus ascendientes, descendientes, cónyuge, hermanos o afines en los mismos grados; y a aquellos otros en los cuales se hubiere obrado por motivos tan poderosos que naturalmente haya producido arrebato u obcecación”⁵.

Será en el Código Penal del 1973, tras la reforma operada por Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio, cuando se produzca un cambio transcendental en el contenido de esta atenuante. A partir de ese momento, se produjo la unificación de todos los estados pasionales con diversas novedades respecto a la redacción anterior. La nueva redacción del artículo 9.8º CP comprendía “obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebato, obcecación u otro estado pasional de semejante entidad”⁶.

Tales cambios son recogidos en diversas sentencias del Tribunal Supremo. Siguiendo a ALONSO FERNÁNDEZ, estas innovaciones se pueden sintetizar en cuatro puntos:

- a) Se excluye del nuevo texto el término “naturalmente”, por lo que no es necesario que esos estímulos recibidos desemboquen naturalmente en un estado de arrebato u obcecación.
- b) Se aglutina en una sola circunstancia atenuante todos los estados emotivos o pasionales, que anteriormente se recogían por separado.
- c) Se produce una ampliación de los supuestos en los cuales se puede apreciar la atenuante.
- d) Y, finalmente, se amplían los presupuestos para que opere la atenuante, abarcando los estímulos y cualquiera otra causa⁷.

Con la entrada en vigor del vigente Código penal de 1995, esta atenuante se contempla en el artículo 21.3º, que alude a: “obrar por causas o estímulos tan poderosos

⁵Cfr. PUENTE SEGURA, L. (1997): *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal*. Colex. Madrid; p. 374.

⁶ Cfr. ALONSO FERNÁNDEZ, J.A. (1999): *Los estados pasionales y su incidencia en la culpabilidad*. Bosch. Barcelona; p. 20.

⁷Cfr. ALONSO FERNÁNDEZ (1999): *Los estados pasionales. cit.*; pp. 20-30.

que hayan producido arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante”⁸.

Como se puede observar el texto resulta prácticamente igual a su predecesor (art. 9.8º CP73), la única modificación que experimenta es de carácter meramente lingüístico, cambiando el orden de las palabras de “semejante entidad” a “entidad semejante”. Una redacción que no ha sufrido alteración alguna hasta hoy.

2.- Concepto y características.

La comprensión de esta atenuante requiere una delimitación conceptual de los términos utilizados por el legislador en su configuración, ya que la descripción legal no aporta la información necesaria para poder elaborar una definición de cada uno de los estados descritos en el art. 21.3º CP: arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante⁹.

Veamos con la ayuda de la interpretación doctrinal y jurisprudencial, en qué consisten cada una de estas tres circunstancias:

-En cuanto al **arrebató**, el Tribunal Supremo lo considera como “una sensible alteración de la personalidad del sujeto cuya reacción de tipo temperamental ante estímulos externos incide sobre su inteligencia y voluntad, mermándolas en relación de causa a efecto y en conexión temporal razonable presentándose como una respuesta que puede ser entendida dentro de parámetros comprensibles en un entorno normal de convivencia”. En definitiva, se trata de una “especie de conmoción psíquica de furor, con fuerte carga emocional, de carácter súbdito y de corta duración, desencadenante de una reacción agresiva cuasia-instantánea que escapa a la capacidad de autocontrol de quien se encuentre en tal estado” (STS 24/09/1996).

En ese misma línea, ALONSO FERNÁNDEZ lo define en base a sus características fundamentales, que se pueden resumir en “la rapidez con que se desencadena, y en lo efímero de la duración; originando una situación una situación de ira, furia, furor o sentimiento de similar intensidad, a consecuencia de causas o

⁸ Cfr. ALONSO FERNÁNDEZ (1999): *Los estados pasionales. cit.*; p.31.

⁹ En ese sentido, MATA LLÍN EVANGELIO, Á. (1999): *La circunstancia atenuante de arrebató, obcecación y otro estado pasional de entidad semejante*. Tirant lo Blanch. Valencia; p.121.

estímulos externos que recibe el agente, que provocan una disminución en sus facultades de entendimiento y voluntad, ocasionando una falta de autocontrol que conlleva a la comisión del delito”. Y aunque se trate de una conducta reprobable porque la pérdida de autocontrol no es absoluta, el legislador penal tiene en cuenta la realidad de su disminución para considerar concurrente una circunstancia atenuante, ya que “si el individuo hubiera dominado sus impulsos, lo cual ante ciertas y concretas causas o estímulos no depende de la persona, no habría cometido el hecho delictivo”¹⁰.

-La **obcecación** ha sido definida por la jurisprudencia como “una situación pasional duradera de ofuscación o turbación del ánimo, oscurecedora de las capacidades intelectivas y volitivas del agente, que resultan por ello mermadas”. Requiere la existencia previa de estímulos o causas poderosas procedentes de quien resulta víctima, en cuanto que va a determinar causalmente “el estado de obcecación en la persona sometida a esos estímulos y causas, que no han de ser repudiables por las pautas de convivencia social”¹¹. De ahí que se afirme que estamos ante un “estado de ceguera u ofuscación, de aparición más lenta, con acentuado substrato pasional, caracterizado por la persistencia y la prolongación de la explosión pasional que ésta representa”¹².

Por tanto, la obcecación se caracteriza por “una pasión determinada, que se va gestando a lo largo del tiempo en la mente de la persona, martilleando su psique, y llegando a obsesionarla hasta el punto en que consigue generar una disminución de la inteligencia, de la voluntad o de ambas facultades”. Una obsesión que tiene en la mente una cierta permanencia a través de “un lapso de tiempo que nacerá cuando anide en la mente del sujeto la idea obsesiva, que se le presentará como un auténtico problema para él, y que finalizará cuando cometa el hecho delictivo, que para él representara la solución a su problema”¹³.

-Finalmente, el **estado pasional de entidad semejante** a los anteriores se aplica en la mayoría de los casos en supuestos que se encuadran dentro del arrebato u obcecación. Muestra de ello, son los escasos pronunciamientos en los que se estima esta modalidad, que parece como “un cajón de sastre, donde tienen cabida todas aquellas

¹⁰ Cfr. ALONSO FERNÁNDEZ (1999): *Los estados pasionales. cit.*; p. 37.

¹¹ STS 597/1998, de 21 de abril.

¹² STS 4/2018, de 10 de enero.

¹³ Cfr. ALONSO FERNÁNDEZ (1999): *Los estados pasionales. cit.*; p. 42.

anomalías psíquicas, originadas por causas o estímulos, que se manifiesten externamente de forma diferente al arrebató o a la obcecación”¹⁴. Se entiende así que el Tribunal Supremo la defina como un “concepto de genérica alusión, reconducible a noción próxima al arrebató u obcecación, consistente en la perturbación desordenada del ánimo de cierta persistencia semejable en su magnitud y efectos al arrebató u obcecación” (STS 29/09/1989).

Debe tenerse en cuenta que la aplicación de cualquiera de las manifestaciones que acoge esta atenuante no exige ninguna base patológica o morbosa, sino más bien una afectación psicológica o alteración psíquica. Por lo que su característica esencial viene dada por “un disturbio emocional, un estado pasional”¹⁵. Está claro, pues, que la mayor dificultad que presenta la configuración de esta atenuante es la determinación de un espacio propio o específico de disminución de la culpabilidad del sujeto, ya que al tratarse de una atenuación de naturaleza subjetiva será difícil establecer a priori parámetros objetivos y estables para su delimitación. De ahí el marcado relativismo con el que se aborda en la jurisprudencia, señalando que “el límite superior radica en la consideración de la perturbación anímica como constitutiva de un trastorno mental transitorio, como eximente completa o incompleta o la consideración de la atenuación de análoga significación a las anteriores”¹⁶. Mientras que el límite inferior, está constituido por “todas aquellas perturbaciones que sufra el equilibrio de la persona, a consecuencia de causas o estímulos recibidos, que sin embargo, no afecte de una manera mínimamente importante su capacidad de raciocinio; (...) como el acaloramiento o leve aturdimiento y las reacciones de cólera”¹⁷.

En cuanto a sus características, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13/04/2015 (en adelante SAP), establece los elementos necesarios que los jueces vienen exigiendo de forma reiterada para su apreciación:

-“La existencia de determinados estímulos potencialmente capaces de producir anomalías psíquicas en el sujeto activo”. No cabe entender, pues, que “un motivo nimio, por más que pudiera producir cierta alteración pasional, sirva de base para la

¹⁴ Cfr. ALONSO FERNÁNDEZ (1999): *Los estados pasionales. cit.*; p.47.

¹⁵ STS 4/2018, de 10 de enero.

¹⁶ STS 735/2007, de 18 de septiembre.

¹⁷ Cfr. ALONSO FERNÁNDEZ (1999): *Los estados pasionales. cit.*; pp.56-57.

apreciación de esta atenuante cuando el delito cometido por su entidad debe ser considerado como manifiestamente desproporcionado”. El estímulo ha de ser tan poderoso e importante que permita explicar, aunque no justificar, la reacción concreta que se produjo¹⁸.

Con todo, se hace muy difícil determinar cuando esos estímulos o causas van a jugar como poderosas o transcendentales. Para ello habrá que tener en cuenta “no solo la naturaleza del estímulo, sino también el influjo que el mismo ha tenido en el agente atendiendo a su temperamento, y al entorno donde se desarrolla la dinámica delictiva”. Una constatación que se presenta bastante complicada, al moverse en el ámbito interno de la persona. Quizás por ello, como bien señala ALONSO FERNÁNDEZ, la jurisprudencia suele atender “de forma predominante a la naturaleza de la causa o estímulo, para cualificarlo como de importante, a los fines de amparar un estado pasional”¹⁹.

-“Que tales anomalías consistan en un estado de furor o cólera, de ofuscación o de turbación permanente, capaces de disminuir el intelecto o la voluntad de la persona”. Tal causa o estímulo ha de producir un efecto consistente en una alteración en el estado de ánimo del sujeto, que deje disminuida su imputabilidad aunque sin necesidad de que “llegue a integrar un trastorno mental transitorio constitutivo de una eximente completa o incompleta, ni tan poco que no exceda de una mera reacción colérica o de acaloramiento o leve aturdimiento que suele acompañar a algunas figuras delictivas y ha de considerarse irrelevante”²⁰.

-“Que las causas determinantes de los estímulos no sean repudiados por la norma socio-cultural que rige la convivencia, o lo que es lo mismo que los móviles determinantes no tengan carácter abyecto”. Cualquier estímulo no es válido a efectos de atenuar por la vía del de estado pasional, ya que “la reacción amparada en la atenuación debe ir dirigida a asegurar la convivencia social, pues no ha de olvidarse la función del

¹⁸ STS 428/1992, de 27 de febrero.

¹⁹ Cfr. ALONSO FERNÁNDEZ (1999): *Los estados pasionales. cit.*; pp.76-77.

²⁰ STS 2127/2002, de 19 de diciembre.

derecho penal, la ordenación de la convivencia, por lo que los presupuestos de la atenuación deben ser lícitos y acordes con las normas de convivencia”²¹.

-“Que el origen del estímulo provenga de la víctima”. Esta atenuante resultará inaplicable, por más que se produzca el efecto psicológico exigido por la norma, “cuando el precedente estimular no deriva de la actuación de la que luego aparece como víctima de la conducta delictiva”. No obstante, en algunas resoluciones se aprecia una relajación de su contenido, exigiendo solo la necesidad de que “los estímulos procedan de manera principal de la víctima del delito”²².

-“Una relación de causalidad entre los estímulos y las anomalías psíquicas”. Entendida esa relación de causalidad como “la aptitud del estímulo para provocar el estado pasional”. En tal sentido, el Tribunal Supremo rechaza aquellos “estímulos que tienen su origen en meras circunstancias personales del autor del hecho delictivo, pues efectivamente en tales supuestos ninguna relación se puede establecer entre éstos y el estado psicológico del agente”²³.

-“Una razonable conexión temporal entre la presencia de los estímulos y el surgimiento de la pasión”. Viene a decir que entre el estímulo desencadenante y la conducta ha de darse una conexión temporal, de tal manera que “no es susceptible de aplicación cuando transcurre cierto tiempo que pueda ser apreciado como causa eliminadora de la efectividad del estímulo”. Se explica así la exigencia de inmediatez temporal entre la reacción y el estímulo, ya que “cuando se pierde la conexión temporal, el arrebató se trueca en venganza”²⁴.

-“Proporcionalidad entre el estímulo y el resultado”. Debe existir una proporcionalidad entre el estímulo y la alteración de la conciencia y voluntad que acompaña a la acción. Por lo que “si la reacción resulta absolutamente discordante por notorio exceso con el hecho motivador, no cabe aplicar la atenuación, pues no es posible otorgar efectos atenuatorios a cualquier reacción pasional o colérica si no está contrastada la importancia del estímulo provocador del disturbio emocional en que el

²¹ STS 140/2010, de 23 de febrero.

²² Cfr. MATA LLÍN EVANGELIO (1999): *La circunstancia atenuante de arrebató*. cit; p.352.

²³ Cfr. ALONSO FERNÁNDEZ (1999): *Los estados pasionales*. cit.; p.91.

²⁴ STS 256/2002, de 13 de febrero.

arrebatado consiste y que ha de tener influencia menguante sobre la voluntad e inteligencia del autor”²⁵.

III.- POSIBLE VALORACIÓN DE ESTAS ATENUANTES EN EL ASESINATO CON ALEVOSÍA O CON ENSAÑAMIENTO.

El delito de asesinato se define como el ataque más grave que puede cometerse contra la vida humana independiente, debido a la presencia de alguna de las circunstancias descritas en el art. 139.1º CP:

“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:

- 1º. Con alevosía.
- 2º. Por precio, recompensa o promesa.
- 3º. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.
- 4º. Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra.

Si bien, el asesinato solo requiere la concurrencia de una sola de ellas para su apreciación, por lo que en el caso de que concurran varias dejarán de “ser elementos constitutivos del tipo penal y se reintegrarán a su función de agravantes del delito cometido, siempre que sean compatibles con la circunstancia a la que fue atribuida virtud calificadora”²⁶.

1.- Concepto y fundamento de la alevosía y el ensañamiento.

Sin duda, las circunstancias de alevosía y ensañamiento son las que presentan mayor dificultad a la hora de apreciar la atenuante de arrebatado, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante. Veamos en qué consisten.

La **alevosía** aparece definida como circunstancia agravante en el artículo 22.1º CP, “cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a

²⁵ STS 229/2017, de 3 de abril.

²⁶ Cfr. AMADEO GADEA, S. (2009): *Código penal. Parte especial. Tomo II. Volumen I.* Factum Libri Ediciones. Madrid; p.33.

asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido”.

Se trata de una circunstancia de mera tendencia que para su apreciación es preciso que, desde una perspectiva *ex ante*, “el logro de los fines de aseguramiento de la ejecución e impedimento de los riesgos procedentes de una posible defensa de la víctima aparezcan como algo no absolutamente improbable o como objetivamente idóneos para ello, siendo irrelevante que el sujeto logre de manera efectiva asegurar la ejecución e impedir los riesgos procedentes de una posible defensa de la víctima”²⁷.

Del tenor literal del art. 22.1º CP se estima que para su apreciación se demanda la concurrencia de cuatro elementos:

- Un elemento normativo, que exige que el delito de apreciación sea un delito contra las personas;
- Un elemento objetivo relativo al modo de actuar, que se presenta como el elemento esencial de la agravante;
- Un elemento subjetivo, en cuanto que el dolo abarque la utilización de los citados medios, modos o formas, al tiempo que su funcionalidad para asegurar la ejecución e impedir la defensa del ofendido²⁸;
- Y finalmente, un elemento teleológico que impone comprobar, si en el caso concreto, se produjo una situación de total indefensión. Siendo necesario que se aprecie “una mayor antijuricidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades”²⁹.

Esta concepción ha facultado a nuestros tribunales para la distinción de diferentes modalidades de alevosía:

- Modalidad proditoria, cuya manifestación más expresiva es “el apostamiento, el acecho, la acechanza o la emboscada, que comporta una cierta premeditación o, al menos deliberación y un previo plus topográfico”³⁰.

²⁷Cfr. ARIAS EIBE, M.J. (2005): “La circunstancia agravante de alevosía. Estudio legal, dogmático-penal y jurisprudencial”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 7; p.4.

²⁸ Cfr. QUINTERO OLIVARES, G. (2015): *Parte general del Derecho Penal*. Aranzadi. Pamplona; p. 379.

²⁹ SAP de Castellón 46/2017, de 20 de febrero.

³⁰ Cfr. QUINTERO OLIVARES, G. y otros (2008): *Comentarios al Código Penal (tomo I)*. Morales Prats (coord.). Aranzadi. Pamplona; p. 300.

- Modalidad súbita, *ex improvisu* o también llamada sorpresiva, donde “el sujeto agrede a la víctima de forma inesperada, sorpresivamente, de manera que dicha víctima se encuentra totalmente desprevenida, pues ella no podría saber que iba a ser objeto de un ataque; da igual si esta se halla de frente o de espaldas”³¹.
- Modalidad de aprovechamiento del desvalimiento, que consiste en “el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas invalidas, o por hallarse accidentalmente privada de aptitud para defenderse, ya sea por estar dormidas, drogadas o ebrias, en la fase letárgica o comatosa”³².
- Y la modalidad doméstica, que se trata de una modalidad especial de alevosía que el Tribunal Supremo ha venido recogiendo durante estos últimos años. Se basa en “la relación de confianza que genera de la convivencia, encontrándose la víctima totalmente despreocupada por un posible ataque por parte del acusado”³³.

Otra cuestión importante es la compatibilidad de la circunstancia agravante de alevosía con el dolo eventual. Se trata de una cuestión polémica que finalmente parece haber tenido una respuesta unánime por doctrina y jurisprudencia. En principio, parece que el carácter tendencial de la circunstancia exige que el sujeto tenga dolo directo respecto a la circunstancia misma, es decir, que el sujeto conozca que el modo de ejecución del hecho persigue a un tiempo asegurar su ejecución y eliminar riesgos para el agente. Si bien, no existen obstáculos en admitir la posibilidad de dolo eventual respecto al resultado de muerte.

Como es sabido, el dolo eventual presupone que el sujeto se represente un resultado dañoso, cuya producción es altamente posible, aunque no sea directamente querida ni aceptada conscientemente. Esta modalidad de dolo exige la doble condición de que el sujeto conozca o se represente la existencia en su acción de un peligro serio e inmediato de que se produzca el resultado y que, además, se conforme con tal producción y decida ejecutar la acción asumiendo la eventualidad de que aquel

³¹ Cfr. QUINTERO OLIVARES (2015): *Parte general del Derecho Penal. cit.*; p.380.

³² SAP de Castellón 46/2017, de 20 de febrero.

³³ En ese sentido, las SSTS 527/2012, de 20 de junio y 39/2017, de 31 de enero.

resultado se produzca. Lo que implica que el autor tenga consciencia del riesgo elevado de producción del resultado que su acción comporta. Cabe sostener, por tanto, que en un determinado caso “el sujeto actúe sin intención directa de cometer el resultado, aunque aceptando su producción, pero con la conciencia y voluntad completa de emplear en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido”. Se acepta así la compatibilidad de la alevosía con el dolo de ímpetu o resolución delictiva rápida³⁴.

Por otro lado, la nueva regulación del delito de asesinato cualificado (art. 140 CP) introducida por LO 1/2015, de 30 de marzo, que incorpora por primera vez la pena de prisión permanente revisable en nuestro texto punitivo, plantea problemas no sólo de solapamiento entre el asesinato con alevosía por desvalimiento y el asesinato cualificado por razón del sujeto pasivo: “víctima sea menor de 16 años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad, o discapacidad física” (art. 140.1º,1); sino también de delimitación entre el asesinato alevoso y la nueva figura del homicidio agravado del art. 138.2º, a) que remite a las circunstancias recogidas en el art. 140.1º CP.

Así lo evidencia el Consejo General del Poder Judicial³⁵ (en adelante CGPJ), cuando afirma que tal previsión “evidencian una tendencia al non bis in ídem, pues buena parte de los supuestos a los que se refiere la primera (menor de edad o persona especialmente vulnerable) terminarán en la alevosía en atención a la construcción jurisprudencial de la misma”³⁶.

En efecto, el Tribunal Supremo considera que la muerte es alevosa desde el nacimiento hasta los diez años. Consecuentemente, la muerte de un menor hasta los diez años se calificara como asesinato alevoso del art. 139.1.1ª CP, castigado con una pena de diez a veinticinco años de prisión. De manera que, la muerte de un mayor de diez y menor de dieciséis, debería calificarse como delito de homicidio agravado por la

³⁴ Cfr. ARIAS EIBE (2005): “*La circunstancia agravante de alevosía.*”. *cit.*; pp. 6-7.

³⁵ Cfr. Informe del CGPJ de 2013 al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

³⁶ Cfr. CÁMARA ARROYO, S. (2016): “Crónica y crítica de la implementación de la prisión permanente revisable en la reforma penal española (2012-2015)”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4; p. 27.

circunstancia primera del art. 140.1º CP, con un pena de quince años y un día a veintidós años y seis meses. De manera que la pena no distaría demasiado de la prevista para el asesinato alevoso, lo que a efectos penológicos no parece respetar el principio de proporcionalidad atendiendo a la supuesta diferencia que debería existir entre ambas infracciones en base a la gravedad de injusto. Se entiende así que se denuncie que parece que la norma penal “se interpreta para adaptarla a lo que la sociedad demanda, a costa del principio de legalidad, olvidando que para las ‘personas desvalidas’ estaba la circunstancia de abuso de superioridad (artículo 22.2ª CP)”³⁷.

Respecto a la naturaleza de la circunstancia de alevosía, existe discrepancias sobre su carácter subjetivo (mayor culpabilidad) u objetivo (mayor antijuricidad). Si bien, los últimos pronunciamientos jurisprudenciales parecen optar por una consideración mixta, destacando su aspecto predominante objetivo pero exigiendo un plus de culpabilidad, al precisar que es “imprescindible que el infractor se haya representado que su modus operandi suprime todo eventual riesgo y toda posibilidad de defensa procedente del ofendido y desea el agente obrar de modo consecuencia a la proyectado y representado”³⁸. Así lo pone de manifiesto la STS 01/06/2016, cuando afirma que “la alevosía es una circunstancia de carácter predominantemente objetivo que incorpora un especial elemento subjetivo, que dota a la acción de una mayor antijuricidad, denotando todo riesgo personal, de modo que el lado de la antijuricidad ha de apreciarse y valorarse la culpabilidad lo que conduce a su consideración como mixta”.

Consecuentemente, su fundamento se basará en la “mayor peligrosidad y culpabilidad en el autor del hecho, que revela en este modo de actuar un ánimo particularmente ruin, perverso, cobarde o traicionero, y también una mayor antijuricidad por estimarse más graves y más lesivos para la sociedad este tipo de comportamientos en que no hay riesgos para quien delinque”³⁹.

³⁷ Cfr. CUENCA GARCÍA, M. J. (2016): “Problemas interpretativos y de “*non bis in idem*” suscitados por la reforma de 2015 en el delito de asesinato”. *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 118; pp. 133-139.

³⁸ SAP de Castellón 46/2017, de 20 de febrero.

³⁹ STS 140/2005, de 3 de febrero.

En cuanto al **ensañamiento** se recoge como circunstancia agravante genérica en el art. 22.5º CP: “aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito”. Del mismo modo, el art. 139.3º CP contempla el ensañamiento como agravante específica del asesinato, describiéndola como causar la muerte de otra persona «aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido”. A pesar de los diferentes términos utilizados por ambos preceptos, la jurisprudencia considera que ambas definiciones tienen un contenido sustancialmente coincidente. Igualmente, el art. 148.2º CP agrava el delito de lesiones si media ensañamiento. Ambas previsiones vacían prácticamente de contenido aquella agravante genérica, en cuanto tiene su mayor campo de aplicación en los delitos contra la vida y la integridad física de las personas⁴⁰.

Se deduce del art. 22.5º CP que son dos los elementos necesarios para apreciar esta atenuante: uno de carácter objetivo, “ejecutar actos que aumenten los padecimientos de la víctima, siendo éstos innecesarios para la ejecución del delito”; y otro de carácter subjetivo, en cuanto que “tal exceso se realice de forma deliberada, para aumentar el sufrimiento de la víctima”⁴¹.

Respecto al elemento objetivo, es necesario esclarecer que se entiende por males innecesarios. La STS 27/02/2001 los define como “aquellos que exceden ostensiblemente de los que habría llevado consigo la clase de acción generalmente idónea -en la perspectiva de la relación medio/fin- para la ejecución del tipo objetivo del delito de que se trate, es decir, realización no sólo del mal del delito, sino de otros adicionales, asimismo queridos...”⁴². Estos males pueden ser tanto físicos como morales, psíquicos o inmateriales, así lo establece el Tribunal Supremo cuando habla de la producción de “sufrimientos físicos e incluso mentales ya que no puede descartarse el ensañamiento moral, sometiendo a la víctima, sin dolores físicos, a una angustia psíquica tan insufrible como el daño físico” (STS 16/06/2010)⁴³.

Mientras que su elemento subjetivo, lo más relevante es que ese acrecentamiento del mal ha de ser querido y buscado por el agente. “No basta que nos encontremos con

⁴⁰ Cfr. COTILLAS MORA, J.C. (2005): “La agravante de ensañamiento”. *La Ley Penal*, núm. 21; p. 11.

⁴¹ Cfr. RECIO JUAREZ, M. (2002): “La agravante de ensañamiento”. *Diario La Ley*, núm. 5490; p. 3.

⁴² Sobre esta cuestión, véase la STS 6129/1991, de 11 de septiembre.

⁴³ En igual sentido, la STS 5178/1996, de 27 de abril.

que la víctima ha sido sometida objetivamente a un plus de padecimientos, sino que es preciso que el sujeto activo haya buscado específicamente causar los mismos”. Ese mayor sufrimiento ha de ser querido por el agente a título de dolo directo, “sin que sea posible extender la aplicación de la agravante a supuestos de dolo eventual, ya que la exigencia de deliberación cierra el paso a tal interpretación”⁴⁴.

Por tanto, no basta que la agresión haya sido muy bruta o salvaje para apreciar automáticamente que ha actuado con ensañamiento, ya que dicha brutalidad no tiene por qué tener como objetivo incrementar el dolor o el sufrimiento de la víctima⁴⁵. Si la víctima del ataque no siente ese plus de sufrimiento que exige la circunstancia por haber fallecido o estar inconsciente, se descarta su aplicación⁴⁶, “ya que si las acciones que podrían configurar el ensañamiento se produjeron estando la víctima inconsciente no es posible entender que con ellas se haya aumentado el sufrimiento de la misma, pues en el estado de inconsciencia la víctima no puede haber experimentado el sufrimiento, que por su naturaleza requiere consciencia”⁴⁷. De manera que si con el primer golpe la víctima muere, aunque posteriormente el autor continúe golpeándola, no estaríamos ante un supuesto de ensañamiento, pues el sujeto tiene que ser consciente de ese sufrimiento.

De manera que, será necesario atender para su apreciación si las lesiones de la víctima se producen en órganos vitales o no. En este sentido, la STS 2/01/2002 lo apreció en un caso donde el acusado mata a su esposa infiriéndole veintiséis puñaladas, siete de ellas mortales y las otras diecinueve dirigidas a órganos no vitales del resto del cuerpo. Su justificación se basó en el hecho de que las diecinueve puñaladas no mortales eran meramente lesivas y, por tanto, innecesarias para la producción de la muerte, deduciéndose así no sólo del hecho de que la víctima las recibiera estando aún viva, sino especialmente de que la mayoría de las heridas no eran incisivas sino

⁴⁴ Cfr. RECIO JUAREZ (2002): “*La agravante de ensañamiento*”. *cit.*; p 6.

⁴⁵ En ese sentido, la STS 3099/2002, de 22 de diciembre, deslinda claramente ambos conceptos, al afrontar el estudio del tipo agravado de lesiones del art. 148.2º CP, y reconocer que la brutalidad en la acción no implica o equivale necesariamente a ensañamiento. Añadiendo que, en el caso de las lesiones, estos supuestos de especial virulencia deben subsumirse en el art. 148.1º CP, que permite agravar las penas atendiendo al resultado causado o riesgo producido, no sólo cuando en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, u objetos peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado, sino igualmente cuando se hubiesen empleado métodos o formas que también lo conlleven.

⁴⁶ Sobre esta cuestión, véase las SSTS 682/2005, de 1 junio y 1468/1989, de 4 de febrero.

⁴⁷ STS 60/2011, de 28 enero.

cortantes. Un modo de herir con arma blanca que revelaba que el acusado no se proponía causar heridas mortales, sino el deseo de incrementar el sufrimiento de la víctima antes de su fallecimiento.

Por otro lado, la exigencia de una frialdad de ánimo en el delincuente como característica propia del ensañamiento, parece superarse por un sector jurisprudencial que rechaza que exista una relación necesaria entre ambos. Afirmando que “la calidad de las acciones depende, en última instancia, de la textura moral del sujeto; pero la manera de administrar las propias reacciones a los diversos estímulos y de dosificar su incidencia sobre terceros, es un rasgo de la personalidad que tiene mucho que ver con el carácter”. Al tiempo que señala que “una acción perversa podrá desarrollarse, con más o menos excitación o autocontención, con morosidad o de manera impulsiva, según el perfil psicológico de su protagonista”⁴⁸.

En resumen, la circunstancia de ensañamiento “no puede ser confundida sistemáticamente con el placer morboso que se pueda experimentar con el sufrimiento ajeno, ni con la frialdad que sea capaz de sentir provocando ese sufrimiento, pues con tal confusión se corre el riesgo de confinar en personalidades anómalas la posible aplicación de la agravante de ensañamiento”⁴⁹.

Finalmente, mencionar que nos encontramos ante una circunstancia de carácter mixto, como apunta la STS 13/03/2000, cuando destaca que “el ensañamiento conlleva un mayor reproche antijurídico (elemento objetivo) y un incremento de la culpabilidad (elemento subjetivo), mayor gravedad del injusto que se revela mediante la adición de otros males, además del de la muerte, como es el producir dolor innecesario a la víctima, lo que equivale a asumir una concepción mixta de dicha agravante”⁵⁰.

Precisamente su fundamento se encuentra en la especial crueldad del delincuente, que “no contento con el propio daño inherente al delito, aumenta de un modo deliberado e inhumano los padecimientos de la víctima, sin que ello sea necesario para la comisión delictiva”. De ahí que, como ha señalado nuestra jurisprudencia, “la

⁴⁸ STS 276/2001, de 27 febrero.

⁴⁹ STS 2526/2001, de 2 enero.

⁵⁰ En el mismo sentido, las SSTs 5120/2000, de 24 de mayo y 7527/1998, de 25 de junio.

circunstancia atiende a supuestos en los que se hace patente la superfluidad de determinados males inferidos a la víctima”⁵¹.

2.- Compatibilidad de esta atenuante con estas circunstancias cualificantes del asesinato.

Respecto a sí existe mayor o menor compatibilidad de los estados pasionales con las circunstancias agravantes de alevosía y ensañamiento, existe diversidad de posturas en la jurisprudencia y en la doctrina a lo largo de los años.

En el caso de la alevosía, no debería plantearse polémica alguna sobre su compatibilidad con los estados pasionales, aunque algunas sentencias aisladas y antiguas declararan la imposibilidad de su apreciación conjunta. En un primer momento, esa incompatibilidad se derivaba de la consideración de las circunstancias de premeditación⁵² y alevosía como análogas. Así lo declaraba ya la STS 8/07/1871, al afirmar que “esta serie de actos manifiesta que su autor procedió con conocida premeditación y sin riesgo para su persona, procedente de la defensa que pudiera hacer el ofendido, o lo que es lo mismo, con alevosía, circunstancias ambas que impiden la aplicación de la atenuante de estado pasional”⁵³.

Frente a esta postura de escaso acierto, la mayoría de la jurisprudencia insistía en la posible concurrencia entre la atenuante de estado pasional y la agravante de alevosía en base a dos consideraciones:

1. Al tratarse la situación de arrebató u obcecación de una disminución de las facultades de entendimiento y voluntad, al no estar completamente anuladas, el sujeto puede conservar el suficiente grado de conciencia y lucidez como para captar el alcance del medio o instrumento empleado, y de la forma de comisión del delito.

⁵¹ Cfr. BLANCO LOZANO, C. (2005): *Tratado de Derecho Penal Español: Tomo I: El sistema de la parte general*. Vol. 2. Bosch. Barcelona; p.32.

⁵² La premeditación, como circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, desapareció de nuestra codificación con la entrada en vigor del Código Penal de 1995. Fue definida como la frialdad y la serenidad de ánimo, el cálculo reflexivo y perseverante en la gestación del proyecto criminal por parte del autor del hecho (STS 26/6/1990). Se consideraba así que era una agravante incompatible con los estados pasionales, pues era difícil conciliar cualquier modalidad del estado pasional con la sopesada deliberación y la frialdad de ánimo que caracterizaba la actuación de quien premedita la acción criminal (STS 10/11/1994).

⁵³ Cfr. CORTÉS BECHIARELLI, E. (1997): *Arrebató u obcecación*. Marcial Pons. Madrid; pp. 325-326.

2. La alevosía se refiere a la forma de ejecutarse el delito y ventajas de ella en favor del agente, mientras que el arrebató u obcecación se configuran como los elementos impulsores de la comisión del acto punible⁵⁴.

En esa misma línea, la STS 13/09/2002 afirmaba que “una anomalía o alteración psíquica puede determinar falta de comprensión de la licitud de la conducta o querer actuar de conformidad con la comprensión que se tuviera de tal ilicitud y, a la vez no obstaculizar en lo más mínimo el conocimiento y la comprensión de la conveniencia de utilizar formas, medios o modos de actuar favorecedores y facilitadores del resultado y determinantes de eliminación de los propios riesgos”. De manera que es compatible la alevosía con cualquier estado de perturbación anímica, siempre que “el agente mantenga el suficiente grado de conciencia y lucidez como para captar el alcance de la forma de la agresión o del aprovechamiento que respecto de esos medios y esas formas hace uso”.

En cambio, la mayoría de la doctrina considera que en el ensañamiento, al existir esa intención deliberada de aumentar el dolor de la víctima, implica una selección de medios gratuitamente dolorosos e innecesarios para provocar la muerte. Por tanto, entiende que “existe un elemento subjetivo evidente que falta cuando la repetición de golpes se debe al ímpetu pasional”. Lo que implica que la representación anticipada del sufrimiento de la víctima resulta incompatible con la atenuante de arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante⁵⁵.

En esa misma línea, se pronunciaba la STS 3/04/1990 cuando determinaba que en los estados pasionales “existe una cierta abrazadera común de emociones y pasiones, fugaces o duraderas, más o menos intensas y extensas, próximas a la causa productiva y con una fuerza suficiente para producir una imputabilidad disminuida, y por lo tanto, la frialdad de ánimo es un dato expresivo de la inexistencia de la atenuante”.

No obstante, algunos autores como ALONSO ÁLAMO, considera que haciendo una interpretación más flexible del ensañamiento, es posible admitir que no requiere obligatoriamente esa frialdad de ánimo. De manera que “puede haber una crueldad fría y serena pero también una crueldad arrebatada”. El reconocimiento de esa crueldad

⁵⁴ Cfr. ALONSO FERNÁNDEZ (1999): *Los estados pasionales. cit.*; pp. 121-122.

⁵⁵ Cfr. CARRASCO ANDRINO, M.D. (2012): *Derecho Penal. Parte Especial*. GITEVIR. Alicante; p. 8.

arrebataada conduce a que se considere compatible el ensañamiento con los estados pasionales, el arrebato o la obcecación. Lo que implica aceptar que “en un mismo hecho o acontecimiento pueda agravarse el delito en atención al ensañamiento (por razones de injusto y de culpabilidad, donde la inhumanidad cumple la función de limitar o restringir la gravedad del injusto), y a la vez, atenuarse en atención a la menor culpabilidad (imputabilidad reducida si se acepta que los estados pasionales del artículo 21.3º del Código Penal, afectan a la imputabilidad del autor)”. Por tanto, no se trata de agravar la pena en atención a la mayor culpabilidad y al tiempo disminuirla por la menor culpabilidad en atención al arrebato o la obcecación, ya que, según esta autora, “la inhumanidad del autor es una característica del ánimo atinente a la culpabilidad que cumple la función de restringir el alcance de la agravación del injusto que el ensañamiento comporta”⁵⁶.

Con todo, el ensañamiento exige también la deliberación y esta exigencia legislativa puede no cumplirse en la actuación pasional. En otras palabras, puede haber una actuación pasional inhumana y, sin embargo, no deliberada. Y si falta el requisito de la deliberación no se podrá apreciar esta circunstancia, por mucho que se aumente innecesariamente el dolor de la víctima en el actuar pasional impulsivo que lleva inmediatamente a la realización de la muerte.

Precisando ambas posturas, PEÑARANDA RAMOS señala que “no habrá ensañamiento en aquellos casos en que una inesperada resistencia de la víctima lleva inmediatamente al autor a efectuar una pluralidad de dolorosas cuchilladas o cuando la reiteración de las heridas se produce en el arrebato o la ira surgida durante la ejecución, sin una mínima reflexión al respecto”. Por lo que, en general, no habrá ensañamiento cuando se obra por causas o estímulos poderosos que causan arrebato u obcecación en cuyo estado se realiza el delito de forma irreflexiva. En cambio, “en los casos en que lo que empieza siendo un comportamiento impulsivo, pasional, debido a causas o estímulos poderosos que producen arrebato u obcecación, se transforma -durante una ejecución que se dilata en el tiempo, pero mediando contextualidad temporal- en algo distinto, apareciendo la deliberación, aumentado el autor deliberada e inhumanamente el

⁵⁶ Cfr. ALONSO ÁLAMO, M. (2015): *El ensañamiento*. Comares. Granada; pp. 148-149.

sufrimiento de la víctima, en estos casos cabría apreciar conjuntamente la atenuante de estados pasionales y la agravante de ensañamiento”⁵⁷.

Se puede concluir diciendo que no existe unanimidad doctrinal respecto a la compatibilidad o incompatibilidad del ensañamiento con la atenuante mencionada. Por ello, es importante analizar detenidamente la respuesta que da nuestra jurisprudencia ante estos supuestos.

IV.- TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE ESTAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES.

La atenuante de arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante, se refiere a hechos delictivos de naturaleza violenta, física o psíquica. De ahí que sea muy habitual su apreciación en los delitos contra la vida e integridad física, coacciones, amenazas y delitos contra la libertad sexual.

Veamos las exigencias que nuestros tribunales imponen para su apreciación como atenuante ordinaria o muy cualificada, así como su valoración en casos de asesinato alevoso o con ensañamiento.

1.- Requisitos para su apreciación como atenuante ordinaria o muy cualificada.

En nuestro sistema penal se puede distinguir dos tipos de atenuantes a efectos de pena según el art. 66.1º CP: las normales de eficacia ordinaria (apartado 1º: mitad inferior), y las muy cualificadas que tienen un régimen atenuatorio idéntico al previsto para las eximentes incompletas (apartado 2º: rebaja de la pena en uno o dos grados).

La cuestión es cuándo puede entenderse que la atenuante de estados pasionales transcende de su consideración ordinaria a la de muy cualificada. Es cierto que la ley no define qué debe entenderse por atenuantes muy cualificadas, pero está claro que atendiendo a la expresión legal y a los efectos de atenuación prescritos, merecerán tal calificación aquellas circunstancias que alcancen una intensidad claramente superior a la normal de la respectiva atenuante⁵⁸.

⁵⁷ Cfr. BAJO FERNANDEZ, M./ PEÑARANDA RAMOS, E./ FEIJOO SÁNCHEZ, B./CANCIO MELIA, M./PÉREZ MANZANO, A. (2003): *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial. Volumen I*. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid; p. 228.

⁵⁸ Cfr. MATA LLÍN EVANGELIO (1999): *La circunstancia atenuante de arrebató*. cit.; pp.304-305.

Por tanto, no existe una regla concreta que nos indique en cada supuesto cuando estamos ante unos estímulos o causas que provocan esa alteración de la imputabilidad que hace que la circunstancia sea considerada como muy cualificada. Habrá que tener en cuenta para su apreciación, “las condiciones del culpable, los antecedentes de hecho y cuantos elementos o datos puedan detectarse y ser reveladores del merecimiento to y punición de la conducta del inculpado”⁵⁹.

Desde esta perspectiva, parece claro que esta circunstancia aparecerá como muy cualificada cuando, a juicio del tribunal, la especial intensidad de la vivencia afectiva no se limite a modular de forma accidental la capacidad de culpabilidad del agente, sino que redunde en una mayor perturbación de sus facultades de comprensión y/o de dirección normativa. Es decir, cuando la perturbación de la imputabilidad del sujeto sea superior a la que se identifica a las situaciones comunes de arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante, afectando de forma tan profunda a la culpabilidad como si se tratase de una eximente incompleta del trastorno mental transitorio. Hasta el punto que, algunos autores, como MATALLÍN EVANGELIO, atendiendo a esa profunda afección que determina la alteración emocional en la imputabilidad del sujeto, entiende que en tales casos “se desvirtúa su naturaleza de elemento accidental del delito que modifica de esta misma forma su consecuencia jurídica”. Esto es, que la atenuante muy cualificada de estados pasionales, según esta autora, “constituye una causa de semiimputabilidad, igual que la eximente incompleta del trastorno mental transitorio, ajena al instituto de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal”. Nos encontramos entonces, según esta autora, “ante dos figuras jurídicas, la atenuante muy cualificada de estados pasionales y la eximente incompleta de anomalías o alteraciones psíquicas transitorias de base afectiva, de semejante naturaleza, coincidente supuesto de hecho y diversas consecuencias jurídicas”⁶⁰.

Se explica sí que en la práctica la apreciación de la atenuante como muy cualificada es muy difícil de demostrar, puesto que constituye “un estado afectivo de intensidad intermedia entre la atenuante ordinaria y el trastorno mental transitorio completo o incompleto”. Por lo que será el juzgador el que, atendiendo a las

⁵⁹ Cfr. MUÑOZ CUESTA, J./ARROYO DE LAS HERAS, A./GOYENA HUERTA, J. (1997): *Las circunstancias atenuantes en el Código Penal de 1995*. Aranzadi. Madrid; pp.120-121.

⁶⁰ Cfr. MATALLÍN EVANGELIO (1999): *La circunstancia atenuante de arrebató*. cit.; pp. 305-308.

consideraciones anteriormente expuestas, determine ante cuál de las tres posibilidades nos encontramos⁶¹.

Para la jurisprudencia, el trastorno mental transitorio se caracteriza por “la aparición de una perturbación fugaz, de una reacción vivencial anormal, tan enérgica y avasalladora para la mente del sujeto, que le priva de toda capacidad de raciocinio, eliminando y anulando su potencia decisoria, sus libres determinaciones volitivas, siempre ante el choque psíquico originado por un agente exterior, cualquiera que sea su naturaleza”. Una fulminación de la conciencia tan intensa y profunda que va a impedir incluso al autor conocer el alcance antijurídico de su conducta. Se entiende además que “la motivación del trastorno puede ser debida a elementos endógenos o inherentes a la personalidad del agente, o a causas exógenas, motivos circunstanciales o estímulos externos al sujeto, hechos emocionales o afectivos de cierta magnitud, capaces de anular plenamente la inteligencia (eximente plena) o de alterarla parcial y gravemente (eximente incompleta)”. Todo ello unido al abandono del requisito de la base patológica para que se considere integrada la circunstancia eximente incompleta del trastorno mental transitorio, determina que “el criterio para distinguir entre esta circunstancia, especialmente cuando no se la aprecia como completa, y la de arrebató u obcecación, hay que buscarlo en la mayor o menor intensidad del estímulo- causa que el trastorno haya producido en la mente del sujeto, o mejor dicho, en su capacidad de ser motivado por la norma, dado que dicha capacidad tanto puede verse aminorada por una parcial ofuscación de la mente, como por el relajamiento de los frenos inhibitorios creados por el mensaje preventivo de la norma”. No debe ser buscada, en consecuencia, una diferencia cualitativa o de naturaleza, donde sólo hay una diferencia cuantitativa o de grado. Dependiendo, en definitiva, la apreciación de una u otra circunstancia de la profundidad de la perturbación o desestabilización⁶².

2.- Su aplicación en casos de asesinato con ensañamiento o con alevosía.

Son numerosas las sentencias que recogen la aplicación conjunta de la agravante de alevosía o de ensañamiento y la atenuante de obcecación o estado pasional. En esta línea nos encontramos, entre otras, con:

⁶¹ Cfr. CORTÉS BECHIARELLI (1997): *Arrebato u obcecación. cit.*; p. 295.

⁶² SAP de Madrid 23/2007, de 27 de septiembre.

-La SAP de Santa Cruz de Tenerife 15/04/2002, contempla un asesinato alevoso y con ensañamiento donde se apreció la atenuante de estado pasional⁶³. Se refiere al caso de quien estaba en una cabina pública llamando a una línea erótica, éste vio a la víctima pasar y la siguió con su vehículo hasta su casa, que se encontraba en un paraje aislado, penetró en la vivienda de la mujer a quien sorprendió en el baño y presidido por el ánimo de causar la muerte, se enzarzó en una violenta lucha que terminó en la habitación de aquélla causándole múltiples heridas y traumatismo en la zona del cráneo, agarrándola por el cuello con ambas manos hasta que acabó con su vida por asfixia.

El tribunal entendió que estaba probado el ánimo de matar, teniendo en cuenta “el procedimiento empleado y la gran persistencia del acusado en su acción agresiva hasta conseguir el resultado letal del que se aseguró según resulta de la forma en que apareció el cadáver”. Para su estimación se basó en las pruebas y testimonios de los médicos forenses en cuanto a la cantidad de hematomas que presentaba la víctima que demuestra que se causó gran dolor y sufrimiento antes de fallecer. Entendió, pues, que “la atenuante de estado pasional era de aplicación, porque los hechos se produjeron por obrar el acusado bajo estímulos poderosos que le produjeron un estado pasional de excitación sexual que, sin anular sus facultades para controlar sus actos y reacciones, sí disminuían estas facultades para dominarlos”.

-La SAP de Málaga 30/05/2016 apreció la existencia de un asesinato alevoso con la concurrencia de la atenuante de estado pasional⁶⁴. En este supuesto, la ex pareja de la víctima entró en su casa sin su consentimiento, encontrándolas con una mujer. La acusada le disparó a la víctima hasta en tres ocasiones de forma inesperada con un revolver, que ante el carácter imprevisible de los ataques y las características de los mismos no tuvo posibilidades de reacción o defensa, ocasionándole la muerte.

La acción homicida llevada a cabo por la acusada la consideraron constitutiva de un delito de asesinato con alevosía, el tribunal se basó fundamentalmente en el exhaustivo informe emitido por los médicos forenses, que no dejaba dudas acerca de la plena incardinación de ese repentino e inesperado ataque con arma de fuego que efectúa

⁶³ Siguiendo esta línea, las SSAP de Málaga 4/2016, de 30 de mayo y de las Islas Baleares 2/2015, de 25 de febrero y la STS 1385/1998, de 17 de noviembre.

⁶⁴ En este sentido, las SSAP de Asturias 26/2014, de 24 de enero; de Asturias 26/2014, de 24 de enero y de Zaragoza 36/2011, de 31 de octubre.

la acusada contra su víctima al entrar en la casa mediante tres sucesivos disparos (el primero de ellos a una distancia aproximada de metro y medio, el segundo a más larga distancia y el tercero directamente sobre la región occipital cuando ya la víctima, totalmente conmocionada por el anterior, tenía su cabeza a unos 40 cm del suelo) en esa modalidad súbita o inopinada de alevosía. Además, declaró probado que “la acusada actuó impulsada por un estado pasional”, porque “estaba obsesionada con el fallecido; la hija del fallecido manifestó que la acusada controlaba el móvil y los contactos que tenía. Consideramos que la acusada estaba muy afectada por la ruptura no solamente en el plano sentimental, sino también por la pérdida del estatus social y estilo de vida”.

-La SAP de Asturias 2/11/2004 recogió un asesinato con ensañamiento y la aplicación de la atenuante de obcecación⁶⁵. En este caso, acusado y víctima eran pareja sentimental, ésta decidió poner fin a la relación y él no lo aceptó, así que decidió acabar su vida y además haciéndole cuanto más daño pudiese, debido a que no toleraba que su relación hubiese terminado. Acabó golpeándola con un objeto romo y contundente y la acuchilló en la espalda con un arma blanca de 15 centímetros de longitud y 3 centímetros de anchura de hoja, anulando completamente sus posibilidades de defensa, continuó asestando hasta un total de 10 puñaladas al cuerpo indefenso de su ex pareja, de las cuales 4 al menos eran mortales de necesidad, con tal contundencia y entidad que aumentaron de forma muy considerable el dolor de quien resultó víctima.

El fundamento usado por el tribunal para la apreciación del ensañamiento se basó en “el lujo de daños, respecto del que había sido suficiente para la muerte, al número de puñaladas, con la fuerza aplicada y los órganos afectados (lo cual no deja de ser expresión del ánimo de matar) causando otras lesiones dando a entender que en ese plus el autor se recreó para el fin que perseguía, su muerte”. Mientras que “el deseo de la mujer de poner fin a una relación sentimental se erige en estímulo suficiente como para determinar en el agresor un estado pasional en el que se afectan sus facultades anímicas y se explica la desproporcionada e incontrolada reacción que tuvo”.

⁶⁵ En igual sentido, las SSAP de Jaén 9/2006, de 23 de enero y de Asturias 221/2004, de 2 de noviembre.

-La SAP de Murcia 29/09/2011 condenó por un asesinato alevoso, en grado de tentativa, con la apreciación de la atenuante de obcecación como muy calificada⁶⁶. En este caso, una madre tiró a su hijo recién nacido a una papelera, la prima de la acusada entró al baño y vio al bebé en la papelera, avisando a una ambulancia. El bebé fue reanimado y fue dado de alta, tras cinco días de hospitalización, sin ningún tipo de secuela física.

La aplicación de la atenuante de obcecación se fundamentó en la presión que sentía la mujer hacia la educadora social que la trataba, que le advirtió que si volvía a tener otro hijo (la acusada tenía ya dos hijos y vivía con otros cuatro hermanos en la misma vivienda, cuyos únicos ingresos eran los de la madre y abuela) podía perder los dos hijos primeros. Igualmente la abuela le avisó de que llevara cuidado de no quedarse embarazada o se tendría que buscar la vida por su cuenta, cuando la acusada no recibía ayuda del padre de los dos hijos primeros, ni del posible padre del nuevo hijo. Estas circunstancias ambientales y psicosociales que causaban una presión sobre la acusada, hasta el punto de negar la existencia del embarazo a su propia madre por temer a las consecuencias del parto, sirvieron para afirmar la existencia de la atenuante de obcecación. Una circunstancia que se da “cuando el sujeto se encuentra en el momento de la producción del hecho en un estado de excitación que nubla la capacidad volitiva, que se produce al encontrarse el parto inesperadamente, parto que había negado a su madre, que se encuentra al otro lado de la puerta del cuarto de baño reclamándola, en el marco de una situación socioeconómica y familiar que le están advirtiendo desde la Administración y desde la familia que en modo alguno debe tener otro hijo”. Además como muy calificada, “atendiendo al agobio circundante que le llevó como salida al hecho del parto a ocultar irracionalmente el niño”.

Como podemos observar, no hay problema alguno en encontrar jurisprudencia que avale la compatibilidad de la alevosía y el ensañamiento con la obcecación y el estado pasional. El problema se plantea con el arrebató. No hay ninguna sentencia que aplique la atenuante de arrebató con la agravante de ensañamiento y/o alevosía, considerándose que se trata de conceptos incompatibles.

⁶⁶ En este sentido STSJ de Cataluña 23/2015, de 2 de noviembre; SAP de Barcelona 27/2015, de 15 de junio.

Los motivos de este rechazo para el ensañamiento es que esta agravante exige una deliberación en la conducta del acusado de aumentar el sufrimiento de la víctima deliberadamente, de manera que este comportamiento conlleva el “conocimiento reflexivo de lo que se está haciendo”⁶⁷. A diferencia del arrebató que exige “la pérdida momentánea del dominio sobre sí mismo como consecuencia de una explosión de ira o de otro sentimiento afectivo de corta duración pero de efecto agudos”⁶⁸. Por tanto, se entiende que no se puede perder el control de nuestros actos, de uno mismo y a la vez ser capaz de causar deliberadamente males innecesarios.

En el caso de la alevosía, consideran que al tratarse del empleo de medios, modos o formas que tiendan a asegurar la muerte de la víctima, anulando su posible defensa, es evidente que para asegurar la muerte de la víctima es necesario que el acusado organice todo de “forma meticulosa y detallada, y es esa organización la que es completamente incompatible con un arrebató impulsivo, pues en este los hechos se dan ordinariamente en forma de acción-reacción”⁶⁹.

V.- CONCLUSIÓN.

La circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante, ha estado presente desde el origen de nuestra codificación penal. Si bien, no será hasta el Código Penal de 1973, tras la reforma de 1983, cuando se recoja la atenuante en los mismos términos que hoy día presenta (art. 21.3º CP).

A pesar de encontrarse regulada en un mismo precepto, estamos ante tres circunstancias totalmente diferentes. La jurisprudencia viene definiendo el “arrebató como una especie de conmoción psíquica de furor y la obcecación como un estado de ceguedad u ofuscación, con fuerte carga emocional el primero y acentuado substrato pasional la segunda” (STS 2/07/1988). Otras veces, se relaciona aquél con “su duración temporal... como emoción súbita y de corta duración”, mientras que “la obcecación es más duradera y permanente” (STS 28/05/1992). Por tanto, se entiende que “el arrebató se caracteriza por lo repentino o súbito de la transmutación psíquica del agente,

⁶⁷ STS 850/2015, de 26 de octubre.

⁶⁸ Cfr. COTILLAS MORA (2005): “La agravante de ensañamiento”. *cit.*; p. 6.

⁶⁹ SAP de Soria 52/2009, de 15 de octubre.

diferenciándose de la obcecación por la persistencia y la prolongación de la explosión pasional que ésta representa” (STS 10/10/1997). Mientras que consideran al estado pasional de entidad semejante como un “estado desordenado del ánimo -pasión- bajo el cual el obrar se hace irreflexivo y turbulento” (STS 14/03/1994).

En cualquier caso, todas estas circunstancias tienen su fundamento en la “disminución de la imputabilidad que se produce en un sujeto que se encuentra con la mente ofuscada por una pasión que en ese momento le afecta”. Es posible que ese estado pasional venga provocado por “una sucesión de hechos producidos en un período de tiempo más o menos extenso, y que permanezca larvado hasta su explosión a causa de un estímulo concreto que incide de forma importante en un sustrato previamente existente” (STS 14/04/2011).

Esta atenuante tiene su "límite superior en el trastorno mental transitorio y su inferior está constituido por el simple acaloramiento (e incluso aturdimiento) que ordinariamente acompaña los delitos denominados de sangre" (STS 2/07/2014). Será considerada como muy cualificada cuando "alcance una intensidad superior a lo normal, teniendo en cuenta las condiciones del culpable, los antecedentes de hecho, las circunstancias concretas alrededor del acto que se hayan producido y los demás elementos que puedan detectarse como reveladores de una posible aminoración de la conducta" (STS 28/04/2017).

Es cierto que el arrebato, la obcecación y los estados pasionales de semejante entidad, presentan ciertas peculiaridades cuando se pretenden aplicar en casos de asesinatos alevosos o con ensañamiento. Lo que tiene sentido atendiendo a su configuración como cualificantes de esa muerte como asesinato.

En el caso de la alevosía, los tribunales vienen aplicándola a todos aquellos supuestos en los que por el "modo de practicarse la agresión quede de manifiesto la intención del agresor de cometer el delito eliminando el riesgo que pudiera proceder de la defensa que pudiera hacer el agredido, es decir la esencia de la alevosía como circunstancia constitutiva del delito de asesinato, (art. 139.1 CP), radica en la inexistencia de probabilidades de defensa por parte de la persona atacada" (30/11/2017). Mientras que aprecian ensañamiento atendiendo a la “forma de actuar el autor, en el

curso de la ejecución del hecho, además de perseguir el resultado propio del delito, la muerte de la víctima, causa, de forma deliberada, otros males que exceden a los necesariamente unidos a la acción típica, por lo tanto innecesarios objetivamente para alcanzar el resultado buscando la provocación de un sufrimiento añadido a la víctima” (STS 26/10/2015).

Atendiendo a lo expuesto, es posible destacar que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia admiten la apreciación conjunta de la atenuante de arrebató, obcecación y estado pasional junto a la agravante de alevosía, ya que entienden que esa “perturbación psíquica no impide por lo común la elección de medios o el aprovechamiento de la ocasión, si el sujeto mantiene íntegras su voluntad y su inteligencia, siquiera aparezcan más o menos debilitadas”⁷⁰.

En cambio, fue rechazada al principio por un sector doctrinal y jurisprudencial respecto al ensañamiento, entendiendo que esa intención deliberada de aumentar el dolor de la víctima faltaba cuando la repetición de golpes se debía al ímpetu pasional. Por tanto, la representación anticipada del sufrimiento de la víctima resultaba incompatible con la atenuante de arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante⁷¹. En igual sentido, la STS 3/04/1990 afirmaba que en los estados pasionales existía “una cierta abrazadera común de emociones y pasiones, fugaces o duraderas, más o menos intensas y extensas, próximas a la causa productiva y con una fuerza suficiente para producir una imputabilidad disminuida, y por lo tanto, la frialdad de ánimo es un dato expresivo de la inexistencia de la atenuante”.

Con todo, esa reticencia inicial a la compatibilidad de esta atenuante junto al ensañamiento va a ir desapareciendo, aceptándose de forma mayoritaria por doctrina y jurisprudencia que fuera compatible que el sujeto se asegurase de la comisión del asesinato y la presencia de un estado pasional de alteración anímica. Alegando que “aquel tiene la lucidez suficiente, dentro del estado de excitación en el que se encuentra,

⁷⁰ En igual sentido, la STS 100/2009, de 17 de julio.

⁷¹ Cfr. CARRASCO ANDRINO, M.D. (2012): *Derecho Penal. Parte Especial*. GITEVIR. Alicante; p. 8.

para ejecutar la acción con la seguridad y las garantías que son necesarias para aplicar la agravante de alevosía”⁷².

En cambio, se rechaza, en general, la compatibilidad entre la atenuante de arrebato con ese tipo de asesinatos, afirmando que no es posible su aplicación con el ensañamiento y la alevosía porque se tratan de conceptos contradictorios. Respecto al ensañamiento, los tribunales interpretan esa deliberación en la conducta del acusado como “conocimiento reflexivo de lo que se está haciendo”⁷³. De manera que para poder apreciar esta circunstancia, el sujeto debe saber lo que está haciendo en ese momento, y ese conocimiento no es compatible con el arrebato que exige “la merma de la razón, la pérdida momentánea del dominio sobre sí mismo”⁷⁴. En definitiva, no se puede perder el control de los actos y a la vez ser capaz de causar deliberadamente males innecesarios.

Igualmente sucede en el caso de la alevosía, al tratarse del empleo de medios, modos o formas que tiendan a asegurar la muerte de la víctima, anulando la posibilidad de defensa de esta. Resulta, pues, evidente que para asegurar la muerte del sujeto será necesario que el acusado organice todo de “forma meticulosa y detallada, y es esa organización la que es completamente incompatible con un arrebato impulsivo, pues en este los hechos se dan ordinariamente en forma de acción-reacción”⁷⁵.

Atendiendo a lo expuesto, se puede concluir que frente a la aceptación genérica de la compatibilidad entre las atenuantes de obcecación y estado pasional con el asesinato alevoso y/o con ensañamiento, se rechaza de forma genérica en el caso del arrebato, ya que se considera que tales agravantes se oponen a la propia esencia de esta atenuante. Me explico. En el caso del ensañamiento porque es necesario que el sujeto sea consciente de sus actos, al contrario de lo que implica la existencia de arrebato donde el agente no tiene el dominio de sus propios actos. Igual sucede con la alevosía,

⁷² Cfr. MUÑOZ CUESTA/ARROYO DE LAS HERAS/GOYENA HUERTA (1997): *Las circunstancias atenuantes en el Código Penal de 1995. cit.*; p.124. Avalando esta afirmación, las SSAP de Málaga 4/2016, de 30 de mayo y de las Islas Baleares 2/2015, de 25 de febrero; STSJ de Cataluña 23/2015, de 2 de noviembre; SSAP de Barcelona 27/2015, de 15 de junio, de Asturias 26/2014, de 24 de enero, de Zaragoza 36/2011, de 31 de octubre, de Jaén 9/2006, de 23 de enero, de Asturias 221/2004, de 2 de noviembre; STS 1385/1998, de 17 de noviembre

⁷³ STS 16/2018, de 16 de enero.

⁷⁴ STS 834/2013, de 31 de octubre.

⁷⁵ SAP de Soria 52/2009, de 15 de octubre.

donde es necesario que el sujeto se asegure de la comisión del asesinato, anulando la defensa de la víctima, impidiendo así la posible apreciación del arrebató que consiste en un acto efímero que se desencadena con mucha rapidez.

VI.- BIBLIOGRAFÍA.

ALONSO ÁLAMO, M. (2015): *El ensañamiento*. Comares. Granada.

ALONSO FERNÁNDEZ, J. (1999): *Los estados pasionales y su incidencia en la culpabilidad*. Bosch. Barcelona.

AMADEO GADEA, S. (2009): *Código penal. Parte Especial. Tomo II. Volumen I*. Factum Libri Ediciones. Madrid.

ARIAS EIBE, M.J. (2005): “La circunstancia agravante de alevosía. Estudio legal, dogmático-penal y jurisprudencial”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm.7; pp.1-36.

BAJO FERNANDEZ, M./ PEÑARANDA RAMOS, E./ FEIJOO SÁNCHEZ, B./CANCIO MELIA, M./PÉREZ MANZANO, A. (2003): *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial. Volumen I*. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid.

BLANCO LOZANO, C. (2005): *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo I: El sistema de la parte general. Vol. II*. Bosch Editor. Barcelona.

CÁMARA ARROYO, S. (2016): "Crónica y crítica de la implementación de la prisión permanente revisable en la reforma penal española (2012-2015)". *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4/2016; pp.1-31.

CARRASCO ANDRINO, M.D. (2012): *Derecho Penal. Parte Especial*. GITEVIR. Alicante.

CORTÉS BECHIARELLI, E. (1997): *Arrebato u obcecación*. Marcial Pons. Madrid.

COTILLAS MORA, J.C. (2005): “La agravante de ensañamiento”. *La Ley Penal*, núm. 21; pp.1-16.

CUENCA GARCÍA, M.J. (2016): "Problemas interpretativos y de "non bis in idem" suscitados por la reforma de 2015 en el delito de asesinato". *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 118; pp. 115-149.

MATALLÍN EVANGELIO, Á. (1999): *La circunstancia atenuante de arrebató, obcecación y otro estado pasional de entidad semejante*. Tirant lo Blanch. Valencia.

MUÑOZ CUESTA, J. /ARROYO DE LAS HERAS, A./GOYENA HUERTA, J. (1997): *Las circunstancias atenuantes en el Código Penal de 1995*. Aranzadi. Pamplona.

PUENTE SEGURA, L. (1997): *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal*. Colex. Madrid.

QUINTERO OLIVARES, G. y otros (2008): *Comentarios al Código Penal (tomo I)*. Morales Prats, F. (coord.). Aranzadi. Pamplona.

QUINTERO OLIVARES, G. (2015): *Parte General del Derecho Penal*. Aranzadi. Pamplona.

RECIO JUÁREZ, M. (2002): "La agravante de ensañamiento". *Diario La Ley*, núm. 5490; pp.1-11.