

# La circunstancia agravante de precio, recompensa o promesa. Principales cuestiones que plantea

Alfonso Ortega Matesanz

*Universidad de Valladolid*

ORTEGA MATESANZ, Alfonso. La circunstancia agravante de precio, recompensa o promesa. Principales cuestiones que plantea. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2024, núm. 26-14, pp. 1-54.

<http://criminet.ugr.es/recpc/26/recpc26-14.pdf>

RESUMEN: En este trabajo se analizan las principales cuestiones, algunas más polémicas que otras, que plantea la agravante de precio del Código Penal español (art. 22.3.<sup>a</sup>). Sin perjuicio de las referencias necesarias que realicemos a la circunstancia calificativa del asesinato (art. 139.1 2.<sup>a</sup> CP), se abordarán los distintos requisitos, tanto de carácter objetivo como de índole subjetiva, que deben concurrir para que pueda operar la agravante. Trataremos también el fundamento y la naturaleza jurídica de la circunstancia, así como su compatibilidad con otras circunstancias modificativas. Se presta una especial atención a dos aspectos muy relevantes y seguramente los más problemáticos de la circunstancia: si el precio, recompensa o promesa deben ir referidos exclusivamente a un beneficio económico; y si la agravante es aplicable sólo al ejecutor material del delito o también al oferente del precio. Adelantamos que aquí se defenderá la posición de la doctrina minoritaria sobre ambos puntos: la agravación no se limita únicamente a los casos de incentivos económicos o monetarios dados o prometidos, y esta circunstancia es aplicable tanto al autor material del hecho como a quien lo instiga a cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa.

PALABRAS CLAVE: agravante de precio; precio, recompensa o promesa; mandato criminal retribuido; sicario.

TITLE: **The aggravating circumstance of price, reward, or promise. Main issues it raises**

ABSTRACT: In this paper, the main issues surrounding the aggravating factor of «price» in the Spanish Penal Code (art. 22.3.<sup>a</sup>) are analyzed, some more controversial than others. Without prejudice to the necessary references to the qualifying circumstance of murder (art. 139.1 2.<sup>a</sup> CP), the different requirements, both objective and subjective in nature, that must concur for the aggravating factor to apply will be addressed. The foundation and legal nature of the circumstance, as well as its compatibility with other modifying circumstances, will also be discussed. Special attention is given to two very relevant and likely the most problematic aspects of the circumstance: whether the price, reward, or promise should exclusively refer to economic benefit, and whether the aggravating factor applies only to the perpetrator of the crime or also to the offeror of the price. It is anticipated that the position of the minority doctrine on both points will be defended here: the aggravation is not limited solely to cases involving economic or monetary incentives given or promised, and this circumstance applies to both the material author of the act and to whoever instigates the commission of the offense through price, reward, or promise.

KEYWORDS: aggravating factor of price; price, reward or promise; paid criminal mandate; hitman.

Fecha de recepción: 15 enero 2024

Fecha de publicación en RECPC: 20 mayo 2024

Contacto: [aortega@uva.es](mailto:aortega@uva.es)

*SUMARIO: I. Introducción. II. Precio, recompensa y promesa. Concepto y contenido. III. El precio como causa del delito. IV. El acuerdo de voluntades previo (¿o simultáneo?) a la ejecución del delito. V. Sujetos: intervención de dos o más personas y el problema de quien efectúa la contraprestación para que otro delinca. VI. Naturaleza jurídica y comunicabilidad. VII. Fundamento de la circunstancia. VIII. Ámbito objetivo e iter criminis. IX. Compatibilidad con otras circunstancias. X. Conclusiones. Bibliografía.*

## 1. Introducción<sup>1</sup>

Según la circunstancia tercera del art. 22 del Código Penal español, es agravante de la responsabilidad penal «ejecutar el hecho mediante precio, recompensa o promesa». Se trata de una circunstancia genérica del delito que, como el resto de las agravantes y atenuantes ordinarias, la encontramos regulada en el Libro I del Código (Capítulo IV del Título I). El precio (simplificando) es además una de las circunstancias calificativas del delito de asesinato (art. 139.1 2.ª CP) y aumenta la pena de las calumnias y las injurias (art. 213 CP). El consentimiento obtenido «mediante precio o recompensa», por otra parte, se invalida en la extracción o trasplante de órganos y en las esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo (art. 156 CP).

Así pues, haber perpetrado el hecho delictivo interviniendo precio dado u ofrecido por un tercero para que otro realice el crimen se formula en el derecho penal español como una circunstancia agravatoria de la responsabilidad criminal. Entrará en juego cuando la actividad delictiva esté motivada por la obtención de una ventaja o merced, que otro da o promete, por parte del ejecutor material del hecho. Habitualmente la ventaja será de tipo económico, aunque la compensación podría tener, según la redacción histórica de la agravante, una naturaleza diferente de la puramente crematística. Para que pueda estimarse la agravación, ha de existir un pacto anterior a la ejecución del delito entre quien ofrece el precio o la recompensa y quien, a cambio de ello, ejecuta el hecho, aunque el pago sea posterior a la práctica del crimen (o incluso si no tiene lugar).

Estamos, como bien señala la STS de 11.02.1977 (ECLI:ES:TS:1977:1335) refiriéndose al «*pretium delicti*», ante un peculiar del añejo crimen de sicarios del Derecho romano (*Lex Cornelia de sicariis et veneficis*). Allí, sin embargo, lo que realmente se contemplaba era el encargo de matar realizado a un profesional, al que se pagaba por ello<sup>2</sup>. Nuestra circunstancia trata sobre el mandato criminal retribuido, aunque basta para su apreciación con la existencia de promesa remuneratoria y la ejecución del delito en atención a la misma, no se exige la profesionalidad del sicario y, en principio, es aplicable a cualquier delito, dado que no se restringe legalmente su eficacia a ninguna infracción en particular, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con la alevosía (art. 22.1.ª CP), que sólo resulta de aplicación a las infracciones contra las personas.

<sup>1</sup> Quiero expresar mi sincero agradecimiento al profesor Leopoldo Puente Rodríguez por su ayuda en la elaboración de este trabajo, así como por sus comentarios a una versión anterior del mismo.

<sup>2</sup> OTERO VARELA, 1998, pp. 147-148.

La agravante que nos ocupa cuenta con una larga historia en nuestro ordenamiento jurídico-penal. Tuvo su primera aparición como circunstancia modificativa genérica o común en el CP de 1848: «cometer el delito mediando precio, recompensa ó promesa» (circunstancia 3.<sup>a</sup> del art. 10). Ya entonces se contemplaban hasta tres causas o motivos de agravación, todos ellos de una misma índole<sup>3</sup>.

Como en tantos otros aspectos, a la hora de regular esta circunstancia, al legislador español del momento le sirvió de inspiración lo que disponía, entre el catálogo de las agravantes, el Código Criminal del imperio brasileño de 1830 (art. 16, circunstancia 11.<sup>a</sup>)<sup>4</sup>. Pero, pese a seguir ese modelo, los redactores españoles no se limitaron a copiar lo allí establecido, sino que dieron una redacción propia a la agravante, en la que no se contempló, como diferencia significativa entre uno y otro texto, la perpetración del delito con la simple esperanza de ser recompensado. El referido Código de Brasil de 1830 incluía como circunstancia agravante «*ter o delinquente cometido o crime por paga, ou esperança de alguma recompensa*». La motivación en la circunstancia del Código español siempre ha de ser creada por otros, a través de un precio, recompensa o promesa de pago futuro.

Es cierto que pueden encontrarse en nuestra normativa jurídico-penal histórica algunos antecedentes más remotos relacionados con la agravante de precio, pero todos ellos tratan sobre el homicidio por cuenta ajena<sup>5</sup>. Así, por ejemplo, en las Partidas se castigaba con la muerte a los «*asesinos et los otros homes desesperados que matan los homes por algo que les dan*» (Partida VII, Título XXVII, Ley III)<sup>6</sup>. El asesinato por encargo de un tercero también se recogía en la Novísima recopilación<sup>7</sup>. En el Código de 1822, y de nuevo sólo respecto del asesinato, pero sin estar incluido el precio entre el catálogo de circunstancias del art. 106 de tal texto punitivo, se contemplaba la comisión de dicho delito «en virtud de dones ó promesas que se les hayan hecho previamente para que maten ó hieran á aquella persona, ó á otra en cuyo lugar se haya tenido á la asesinada» (art. 609)<sup>8</sup>.

Volviendo al Código de 1848, el precio estaba previsto allí también como elemento constitutivo del delito de asesinato (más bien, homicidio cualificado<sup>9</sup>). Dar muerte a otro «por precio ó promesa remuneratoria» (art. 324, núm. 1.º, circunstancia 2.<sup>a</sup>) conllevaba una pena más grave (cadena perpetua a la de muerte) que el homicidio simple (reclusión temporal según el art. 324. núm. 2.º, que iría de 12 a 20 años). El doble tratamiento de la circunstancia, como genérica y como elemento constitutivo del asesinato, subsistirá, llegando hasta nuestros días, en los Códigos posteriores.

<sup>3</sup> DE VIZMANOS/ÁLVAREZ, 1848, p. 133.

<sup>4</sup> IÑESTA PASTOR, 2011, p. 495.

<sup>5</sup> Vid. MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 40.

<sup>6</sup> Edición de 1807 de la Imprenta Real.

<sup>7</sup> FERNÁNDEZ ALBOR, 1964, p. 168.

<sup>8</sup> Denominación equívoca «por poder abarcar cualquier merced, de “dones o promesas”», según GARCÍA VALDÉS, 2021, p. 356. Y considerada «laxa» por CÓRDOBA RODA, 1972, p. 558 (nota 2).

<sup>9</sup> VIADA, 1885, p. 504.

Con el Código Penal de 1870 (art. 10, 3.<sup>a</sup>), la redacción de la circunstancia genérica cambiará ligeramente, pues se sustituirá en ella el verbo de gerundio «mediando» por la hoy preposición «mediante»; variación de estilo que ha perdurado en toda nuestra normativa ulterior. El cambio de redacción de la agravante con el Código de 1928, que pasó a utilizar la voz «infracción», cuando antes siempre se había hablado de «delito», quería dar a entender, según sostuvo algún autor, que la circunstancia afectaría igualmente a las faltas<sup>10</sup>. El Código de 1932 recuperó el término delito al regular la agravante, conservado siempre después.

En lo que afecta al asesinato, la redacción de la circunstancia calificativa, hasta entonces invariada, fue alterada por el CP de 1944, cuyo art. 406.2.<sup>a</sup> disponía que es reo de asesinato el que matare a otra persona, entre otras circunstancias, «por precio, recompensa o promesa». Como vemos, la dicción de la agravante específica se equiparó, aunque no completamente, a la de la circunstancia genérica que entonces figuraba en el art. 10 del Código (circunstancia segunda).

La redacción actual de la agravante coincide casi en su totalidad con la que se daba a la circunstancia 2.<sup>a</sup> del art. 10 del Código de 1944/1973. Únicamente son dos los cambios operados por el Código de 1995: 1) sustitución de la palabra «cometer» por «ejecutar» y 2) que en lugar de «delito» ahora se habla de «hecho».

Una primera lectura del nuevo texto podría llevar a pensar que estamos ante meras correcciones gramaticales, sin trascendencia en la práctica. Sin embargo, la doctrina mayoritaria considera que la nueva definición de la agravante conlleva cambios significativos en lo que afecta a quiénes de los partícipes en el delito es aplicable la circunstancia<sup>11</sup>.

De otra forma han valorado algunos autores la nueva redacción. En opinión de PRATS CANUTS<sup>12</sup>, el texto de 1995 «supone evitar una expresión normativa como es la de delito, siendo sustituida por otra más descriptiva como es la de hecho». Y, por su parte, dice MUÑOZ CUESTA<sup>13</sup> que «“hecho” es un vocablo con menor contenido jurídico penal, limitado a lo que es la parte material de la perpetración del delito, excluyéndose otros elementos del mismo, si bien siempre el hecho debe ser típico para poder aplicar la circunstancia».

Existe alguna mínima diferencia entre la circunstancia genérica de precio y la calificativa del asesinato. Varía, al igual que sucedía en el Código de 1973, la preposición que emplean los arts. 22.3.<sup>a</sup> y 139.1 2.<sup>a</sup> CP, pues mientras que en un caso (circunstancia genérica) el precepto definidor utiliza la palabra «mediante», en el otro (circunstancia específica) se emplea el término «por». Al parecer de QUINTANO RIPOLLÉS<sup>14</sup>, «no cabe entresacar consecuencias jurídicas de ello»; sin embargo,

<sup>10</sup> JARAMILLO GARCÍA, 1928, p. 151.

<sup>11</sup> Vid. RODRÍGUEZ MOURULLO, 1997, p. 134.

<sup>12</sup> PRATS CANUTS, 2001, p. 247.

<sup>13</sup> MUÑOZ CUESTA, 1997, p. 99.

<sup>14</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, 1962, p. 244 (nota 26).

para MIR PUIG<sup>15</sup>, del tenor del actual art. 139.1 2.ª CP se deriva que esta circunstancia sólo es de aplicación al autor material del asesinato, pues el inductor induce «mediante» precio, pero no mata «por» precio.

El Tribunal Supremo exige de manera reiterada tres condiciones para que pueda apreciarse la agravante: «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 el precio influya como causa motriz del delito, mediante el “pactum sceleris” remuneratorio, afectándole tanto al que entrega como al que recibe el precio; y c) en cuanto a la antijuridicidad, que la merced tenga la suficiente intensidad para ser repudiada por el ente social, en virtud de la inmoralidad y falta de escrúpulo que revela» (por todas, STS de 12.03.2012 - ECLI:ES:TS:2012:2558). La doctrina científica suele admitir todos esos requisitos, aunque con ciertas discrepancias respecto del último de ellos<sup>16</sup>.

Pese a su prolongada presencia en nuestro derecho positivo, hay quien, poniendo en duda que tenga un fundamento lo suficientemente sólido, al estimar que no es más reprochable el comportamiento del sujeto que mata o lesiona por dinero del que lo hace, verbigracia, por mera diversión, considera que la clásica agravante de precio, recompensa o promesa debería ser expulsada del Código<sup>17</sup>. También ha recibido la regulación de la circunstancia severas críticas doctrinales, por tratarse, según el fundamento que se le atribuye mayoritariamente (la baja del móvil), de una concesión al derecho penal de autor<sup>18</sup>.

## II. Precio, recompensa y promesa. Concepto y contenido

La existencia de un precio, recompensa o promesa, que han de tener un carácter remuneratorio, es considerada el elemento objetivo de la circunstancia<sup>19</sup>. Si no media la merced no puede estimarse la agravante, incluso aunque haya acuerdo de voluntades para el delito<sup>20</sup>. La compensación a cambio de la ejecución del hecho puede adoptar cualquiera de las tres formas que se distinguen desde siempre –desde el Código de 1848– en el precepto regulador, bastando con que concurra una sola de ellas en el caso concreto para que pueda apreciarse la agravante<sup>21</sup>. Ya hablemos del precio, de la recompensa o de la promesa, lo que se retribuye es el servicio criminal prestado por un tercero. El favor personal delictivo sin contraprestación remunerativa no dará lugar a la agravación.

<sup>15</sup> MIR PUIG, 2006, p. 628.

<sup>16</sup> Para MUÑOZ CUESTA, 1997, pp. 100-101, el tercero de los requisitos «no es más que la propia esencia o razón de ser de la agravante, siendo el rechazo social de la conducta una característica común a todas las agravantes». En igual sentido crítico, DE LA MATA BARRANCO, 1999, p. 945, para quien afecta a la eficacia motivadora.

<sup>17</sup> PUENTE SEGURA, 1997, p. 495, y tener «un más que discutible soporte teórico».

<sup>18</sup> Vid. MORALES PRATS, 2016, p. 54.

<sup>19</sup> MARTOS NÚÑEZ, 1994, p. 60.

<sup>20</sup> Entre otros, PUIG PEÑA, 1988, p. 456.

<sup>21</sup> ALONSO ÁLAMO, 1982, p. 653.

¿Qué se entiende por precio, recompensa y promesa? La naturaleza del pago o su cualidad<sup>22</sup>, o quizá más bien su contenido, es lo que según la doctrina mayoritaria permite diferenciar esos elementos. Al examinar la agravante, decía AZCUTIA<sup>23</sup>: «Entiéndese por *precio* el valor pecuniario, en que se estima alguna cosa: dicese *recompensa*, de la remuneracion, gratificación ó retribucion de algun servicio: es *promesa* la expresion de la voluntad de dar ó ejecutar algo por otro». Según CÓRDOBA RODA<sup>24</sup>, «“precio” equivale a valor pecuniario en que se estima alguna cosa; “recompensa”, a la remuneración que se satisface por ella; y “promesa”, a la manifestación volitiva de satisfacer en el futuro una retribución». Y para ANTÓN ONECA<sup>25</sup>, de forma algo distinta que los anteriores, «precio es el valor pecuniario en que se estima algo: en este caso la conducta. La recompensa alude a otras mercedes equivalentes. La promesa ha de ser de precio o recompensa».

Lo distintivo de la promesa, como bien ha destacado PUIG PEÑA, «es que lo ofrecido se entregará después de cometido el delito»<sup>26</sup>, aunque ello también puede ser así en la recompensa. En realidad, y debido a que los tres elementos tienen en el redactado un igual valor, sin que ninguno ocupe frente a los demás una posición de preminencia, la promesa no tendría que ser sólo, como plantean algunos autores, al menos estrictamente, de un precio o de una recompensa. La promesa implica siempre, eso sí, que la compensación ofrecida se satisfará al ejecutor (o, en su caso, en favor de quien éste indique) después del delito.

Entendemos nosotros, de una manera bastante amplia, por precio, el valor pecuniario en que se estima una cosa o un servicio; la recompensa es la retribución que por ellos se satisface; y la promesa es la expresión de voluntad de satisfacer a otro una remuneración, del tipo que sea, por la realización, en este caso, del hecho delictivo.

En la práctica no es infrecuente que aparezcan unidas la recompensa dineraria y en especie (v. gr., STS de 30.04.1979 - ECLI:ES:TS:1979:5136) o la recompensa económica y la no económica (v. gr., STS de 31.10.2002 - ECLI:ES:TS:2002:7251: «además de sus favores sexuales, un reloj marca “Cartier” y 50 millones de pesetas»)<sup>27</sup>, si bien, la combinación de incentivos (por ejemplo, el precio dado con antelación y una recompensa futura) no permitirá estimar varias agravantes de precio, recompensa o promesa, sino solamente una<sup>28</sup>.

Algunos autores, bajo el entendimiento de que sólo pueden motivar la apreciación

<sup>22</sup> ROCA AGAPITO, 2005, p. 294.

<sup>23</sup> AZCUTIA, 1876, p. 203.

<sup>24</sup> CÓRDOBA RODA, 1972, p. 557.

<sup>25</sup> ANTÓN ONECA, 1986, p. 390.

<sup>26</sup> PUIG PEÑA, 1988, p. 456.

<sup>27</sup> En la STS de 26.12.1887 (ECLI:ES:TS:1887:234) se declaró que «el hecho de convidar á uno á varias tabernas a fin de que se prestase á ejecutar un crimen, dándole además dos pesetas, y cinco y unos pantalones después de haberlo ejecutado, determinan la recompensa».

<sup>28</sup> MUÑOZ CUESTA, 1997, p. 105.

de la agravante los incentivos económicos dados o prometidos, pero no las condiciones o promesas amorosas, honoríficas o de otro tipo que carezcan de equivalencia económica, incluyen esa nota en la definición de la recompensa y la promesa (aunque no así en lo que respecta al precio, que, generalmente, no tendría más aplicación que al dinero)<sup>29</sup>.

En los distintos términos que utiliza la redacción de la agravante se ha querido ver por algunos autores una referencia al momento temporal del pago del encargo criminal: adelantado, a posteriori y futuro<sup>30</sup>. La recompensa, según esta interpretación, lleva implícita una consideración de futuro (una vez conocido el resultado). Ahora bien, ese entendimiento, aunque gramaticalmente admisible, no nos parece correcto por las consecuencias a las que conduciría. Si precio es lo pagado antes del hecho, para que se cometa la infracción, y se limita, según la opinión más extendida, al dinero (o cosa que lo valga), la consecuencia de ello sería excluir de la agravante, si es que después hay delito, lo dado o realizado de manera anticipada por el instigador que no sea susceptible de valoración económica. Por ejemplo, la relación sexual mantenida a cambio de realizar después uno de los participantes en la misma una determinada conducta delictiva. En verdad, no será muy habitual (por cuestiones obvias) anticipar la recompensa, al menos de manera total si es divisible o fraccionable, pero eso que decimos podría suceder. Ello, no obstante, se salvaría si admitimos, como creemos que debe hacerse, que la recompensa, cualquiera que sea su naturaleza, se puede anticipar.

La agravante operará ya el precio se pague con carácter anticipado (en la totalidad o en una parte de lo convenido, según sucede, por ejemplo, en el caso del ATS de 16.06.2016 - ECLI:ES:TS:2016:5887A), como si lo ofrecido se entrega al ejecutor material una vez perpetrado el crimen. Como bien dijera AZCUTIA<sup>31</sup>, «tanto implica, dentro del Código, á los efectos de la agravacion del hecho, el “toma y mata” como “el mata y te daré”». Respecto de la promesa, existiendo la misma, resultará irrelevante cuándo se cumple con lo prometido y, en realidad, si se cumple o no<sup>32</sup>.

Se ha discutido, tratándose quizá de la cuestión más controvertida que plantea la agravante junto al llamado «problema del oferente»<sup>33</sup>, si la recompensa y la promesa motivadoras han de tener, como el precio, un carácter económico, o si, de otra forma, para apreciar la circunstancia, podrían ser considerados (a modo de recompensa o promesa) ventajas o incentivos de naturaleza diferente, *v. gr.*, el perdón de un delito, no denunciar un hecho, un cargo honorífico, la concesión de un título nobiliario (si

<sup>29</sup> Por ejemplo, MUÑOZ CUESTA, 1997, p. 100.

<sup>30</sup> QUERALT JIMÉNEZ, 2015, p. 37. Rechazándolo ROCA AGAPITO, 2005, p. 294, pese a «que no se opone al tenor literal del texto legal».

<sup>31</sup> AZCUTIA, 1876, p. 204.

<sup>32</sup> ARIAS EIBE, 2007, p. 232.

<sup>33</sup> DE URBANO CASTRILLO, 2007, p. 305.

el encargo criminal lo realizara el Rey), un matrimonio o favores de naturaleza sexual.

La opinión hoy dominante entre la doctrina limita las posibilidades de agravación a los supuestos de contenido patrimonial (dinero o algo que lo valga, como una joya, un coche o una finca)<sup>34</sup>. Se argumenta, en defensa de esta interpretación, ante todo, que una recompensa no económica no muestra la existencia, ni en quien la ofrece ni en quien la recibe, de un aumento de la gravedad de la conducta<sup>35</sup>, y que otros móviles no son tan reprochables<sup>36</sup>. También en su favor se apuntan razones históricas<sup>37</sup>, aunque habitualmente no se concretan<sup>38</sup>. Desde el punto de vista criminológico, según BAJO FERNÁNDEZ<sup>39</sup>, «es la motivación económica la que puede explicar la mayor gravedad de la muerte». Y para QUINTANAR/ORTIZ/ZABALA<sup>40</sup>, de manera más general, toda circunstancia ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, incluida la que nos ocupa.

Bajo esa tesis restrictiva no estarían comprendidos por la agravante, en el ejemplo que ofreciera ANTÓN ONECA<sup>41</sup>, «los favores o matrimonio prometidos por una mujer al vengador de su afrenta», porque unos y otro están fuera, en principio, del mercado corriente. Y tampoco, según lo que señala BACIGALUPO ZAPATER<sup>42</sup>, el caso del que comete un delito de lesiones inducido por la promesa de una recompensa meramente honorífica.

En alguna ocasión se ha querido ver la defensa de una posición intermedia en quienes sostienen que en el ámbito de la agravante entraría no sólo el dinero, sino también las contraprestaciones no dinerarias que sean equivalentes (como un puesto de trabajo<sup>43</sup>). Sin embargo, en realidad, tal distinción no tiene mucho sentido si de lo que se está hablando es de la entrega o promesa de dar una cantidad de dinero y de la dación u oferta de algo que puede valorarse en términos pecuniarios, máxime si dicho valor es igual al del dinero en efectivo que se da u ofrece para delinquir<sup>44</sup>.

Otro sector es partidario de una interpretación amplia o extensiva. A favor de la misma se ha esgrimido que el económico no es el móvil más abyecto imaginable,

<sup>34</sup> Entre otros, de esta opinión: ANTÓN ONECA, 1986, p. 390; QUINTANO RIPOLLÉS, 1958, p. 334; CÓRDOBA RODA, 1972, p. 558; MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, pp. 46-47; RODRÍGUEZ MOURULLO, 1997, p. 135; MUÑOZ CUESTA, 1997, p. 100; GRACIA/VIZUETA, 2007, pp. 131-132; GARCÍA VALDÉS, 2011, p. 32; MORILLAS CUEVA, 2018, pp. 1.028-1.029.

<sup>35</sup> CÓRDOBA RODA, 1972, p. 558.

<sup>36</sup> MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, pp. 46-47.

<sup>37</sup> MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 46; QUINTERO OLIVARES, 2015, p. 383. Antes, ANTÓN ONECA, 1986, p. 390. En la jurisprudencia, la STS de 26.03.1973 (ECLI:ES:TS:1973:1049).

<sup>38</sup> Vistas de manera diferente por FERRER SAMA, 1946, p. 344.

<sup>39</sup> BAJO FERNÁNDEZ, 1986, p. 65.

<sup>40</sup> QUINTANAR/ORTIZ/ZABALA, 2020, p. 206.

<sup>41</sup> ANTÓN ONECA, 1986, p. 390.

<sup>42</sup> BACIGALUPO ZAPATER, 1999, p. 623.

<sup>43</sup> Admitiéndolo, la STS de 18.04.1904 (ECLI:ES:TS:1904:413).

<sup>44</sup> Cfr. DE LA MATA BARRANCO, 1999, p. 945.



existiendo otros al menos plenamente equiparables al mismo<sup>45</sup>; y que la redacción de la agravante, al definir la circunstancia, menciona, junto al precio, la «recompensa» y la «promesa», lo que sugiere que son elementos distintos del primero, pues de otra forma no estarían contemplados por el Código<sup>46</sup>. Precisamente, la interpretación literal fue lo que llevó a la doctrina clásica a considerar que retribuciones no económicas podrían motivar la estimación de la agravante<sup>47</sup>. El precio, decían esos autores, algunos miembros de la comisión redactora del Código de 1848, constituía la retribución en dinero, mientras que la recompensa podía versar sobre cualquier otra clase de pago, y tanto la retribución dineraria como la que no consistiera en dinero podían prometerse para después del delito<sup>48</sup>. Dado el amplio significado que otorgaba al vocablo recompensa, GROIZARD<sup>49</sup> ejemplificaba que esta circunstancia debería ser aplicada en el supuesto del sujeto que «mata por instigación del padre de la jóven y con la promesa de que se casará con ella».

Lo determinante para nuestros primeros comentaristas y tratadistas era la aceptación del precio (o recompensa o promesa) por parte del vil sicario<sup>50</sup>, siendo indiferente el carácter económico o no de la merced que le impulsara a delinquir. Para estos autores, además, la circunstancia admitía diferentes grados de intensidad, según que el interés del autor fuera más o menos bajo<sup>51</sup>. La antigua jurisprudencia, asimismo, entendía que la circunstancia no se limitaba al móvil económico: así, las habitualmente citadas SSTs de 17.03.1900 (ECLI:ES:TS:1900:210), sobre una apuesta<sup>52</sup>, y 8.03.1909 (ECLI:ES:TS:1909:644). La última va referida a un caso en el que dos amantes dieron muerte al marido de la mujer «mediante la oferta mutua de continuar sus ilícitas relaciones y mantener el amante los hijos de la mujer de aquél»<sup>53</sup>.

Entre los autores modernos, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA<sup>54</sup> comparte, en cuanto al fondo del problema, la postura mantenida por la doctrina clásica, «pues en

<sup>45</sup> MIR PUIG, 2008, p. 629; GONZÁLEZ RUS, 2005, p. 98.

<sup>46</sup> MIR PUIG, 2008, p. 629. Opinando que la promesa o la recompensa pueden ser de contenido no económico, entre otros: LUZÓN DOMINGO, 1964, p. 365; PUENTE SEGURA, 1997, p. 498; PEÑARANDA RAMOS, 2003, p. 215 (aunque sólo excepcionalmente); BLANCO LOZANO, 2003, p. 1.122; GONZÁLEZ RUS, 2005, p. 99; DE URBANO CASTRILLO, 2007, p. 305; QUERALT JIMÉNEZ, 2015, p. 37; PÉREZ DEL VALLE, 2020, p. 237, pero bajo ciertas condiciones.

<sup>47</sup> Así, DE VIZMANOS/ÁLVAREZ, 1848, p. 133; DE CASTRO/ORTIZ, 1848, p. 88; SARDÁ/DE BACARDÍ, 1848, p. 27; GÓMEZ DE LA SERNA/MONTALBÁN, 1849, p. 56; PACHECO, 1870, p. 219; GROIZARD, 1870, pp. 387-388; SANTAMARÍA DE PAREDES, 1872, p. 234; RUEDA NEIRA, 1889, p. 312; JARAMILLO GARCÍA, 1928, p. 151; ANTÓN/JIMÉNEZ, 1929, p. 386. Menos clara es la postura de AZCUTIA, 1876, p. 204. Sólo a lo evaluable en dinero, AMOR y NEVEIRO, 1922, p. 518.

<sup>48</sup> En este sentido, VIADA, 1885, p. 41; RUEDA NEIRA, 1889, p. 312.

<sup>49</sup> GROIZARD, 1870, p. 388.

<sup>50</sup> Sobre la importancia histórica de la aceptación, véase PUIG PEÑA, 1988, p. 456.

<sup>51</sup> GÓMEZ DE LA SERNA/MONTALBÁN, 1849, p. 56; DE ARAMBURU, 1860, p. 36. Más enfáticamente, DE VIZMANOS/ÁLVAREZ, 1848, p. 133.

<sup>52</sup> Aunque tenía consecuencias económicas ganarla, según LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, 2010, p. 852.

<sup>53</sup> ROCA AGAPITO, 2005, p. 296 (58), sin embargo, no descarta el sentido económico de tal promesa.

<sup>54</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, 2010, p. 853.

definitiva el acento de la mayor gravedad radica en la inexistencia de relación o motivo alguno entre el autor material y la víctima; en realizar el autor material el hecho por razones que son para él, absolutamente ajenas y desconocidas». También se pronuncia a favor de una interpretación amplia POLAINO ORTS<sup>55</sup> en relación con el delito de asesinato, para quien la tesis restrictiva estaría requiriendo implícitamente un elemento no exigido en el tipo del asesinato; a saber, que quien mata persiga un ánimo de lucro económico.

En la jurisprudencia de fecha más actual se ha terminado consolidando exigir como requisito de esta agravante, en lo que a la actividad del ejecutor se refiere, «recibir una merced de tipo económico para la ejecución del hecho» (SSTS de 7.07.1983 - ECLI:ES:TS:1983:211, 14.09.1992 - ECLI:ES:TS:1992:6765, o 13.11.1998 - ECLI:ES:TS:1998:6714, y de forma más reciente la STS de 12.03.2012 - ECLI:ES:TS:2012:2558). Se habla también en alguna sentencia de quien «delinque por móvil abyecto económico prestando su actividad a quien también participa al menos idealmente en el hecho criminal» (STS de 31.01.1973 - ECLI:ES:TS:1973:2151)<sup>56</sup>. Igualmente, se ha señalado que la merced debe ser económica, porque así «lo evidencian las frases utilizadas por la ley para su apreciación de “ejecutar el hecho mediante precio” y “de matar a una persona por precio”» (STS de 15.12.1978 - ECLI:ES:TS:1978:4572).

Sin embargo, lo cierto es que algunas resoluciones del TS parecen apartarse de ese criterio, introduciendo cierta ambigüedad. Según la STS de 17.10.1990 (ECLI:ES:TS:1990:7359): «no cabe olvidar que esa circunstancia agravante, además del precio en efectivo realmente pagado, habla de “recompensa o promesa” como situaciones incardinadas en el mismo precepto agravatorio». Y de acuerdo con las SSTS de 25.02.1977 (ECLI:ES:TS:1977:1362) y 26.02.1979 (ECLI:ES:TS:1979:4860), «han de mediar tales prestaciones dinerarias o de otra índole, generalmente crematística»<sup>57</sup>.

A nosotros nos parece más convincente la llamada tesis amplia, frente a la que QUINTERO OLIVARES<sup>58</sup> ha planteado, no obstante, en la misma dirección que lo han hecho otros autores<sup>59</sup>, importantes reservas, entendiendo que esa interpretación «daría lugar a una ilimitada amplitud de motivos, olvidando que, como algo normal en el espíritu humano, todos los actos, delictivos o no, tienen alguna motivación». Resumiendo la crítica: con la interpretación extensiva se agravarían todas o gran

<sup>55</sup> POLAINO ORTS, 2010, p. 59.

<sup>56</sup> BLANCO LOZANO, 2003, p. 1.122, considera que es criticable, por supralegal, entender que las promesas o recompensas de tipo no económico no implican la vileza de móviles en que esta agravante se fundamenta.

<sup>57</sup> Destacando estas desviaciones PUENTE SEGURA, 1997, p. 498.

<sup>58</sup> QUINTERO OLIVARES, 2015, p. 383. Añade: «sería absurdo y grotesco agravar la pena de quien, por ejemplo, roba una joya para complacer a la persona amada que le impone esa condición».

<sup>59</sup> Por ejemplo, QUINTANO RIPOLLÉS, 1958, p. 334; BAJO FERNÁNDEZ, 1986, p. 65. Rechaza esas críticas PUENTE SEGURA, 1997, p. 496.

parte de las hipótesis de inducción al delito y, más específicamente, todo homicidio podría ser calificado como asesinato<sup>60</sup>.

Eso desconoce, sin embargo, que lo importante, a los efectos de esta agravante, es la eficacia motivacional del precio, recompensa o promesa de remuneración para el delito, sea cual sea la naturaleza del incentivo ofrecido (material, sexual, profesional...)<sup>61</sup>. La clave es que lo dado o prometido motiven decisivamente la conducta del autor, y en este sentido, y puesto que lo permite el amplio tenor literal del precepto al incluir la recompensa y, sobre todo, la promesa, tanto da que el interés que impulse a cometer la infracción sea dinerario, se trate de un bien material o que lo prometido no tenga valor en el tráfico mercantil. Ya sea que el crimen se cometa por dinero o debido a una recompensa de otro tipo, el dejarse corromper por dádivas anticipadas o prometidas, cuando el único móvil para el delito es el precio, es lo que la ley quiere penar más gravemente. En cada caso, para poder determinar si es aplicable o no la circunstancia, pero esto también ha de hacerse así aunque lo ofrecido sea una suma de dinero, habrá de comprobarse si el delito se cometió en base al precio, la recompensa o la promesa de otro, o debido, por el contrario, a consideraciones diferentes<sup>62</sup>. Además, como bien ha señalado GONZÁLEZ RUS<sup>63</sup>, frente al temor de que todo homicidio se transforme en asesinato, hay que decir que la ventaja que obtiene el autor material no es una consecuencia derivada de la muerte, sino del hecho de matar.

Así pues, tanto el cobro de un dinero por cometer un crimen, como la condonación de una deuda o la promesa de contraer matrimonio que, de otra forma, si no es a cambio del delito, no sucederían, pueden ser el motivo o estímulo que lleva al agente a delinquir. En todos los casos se comete el delito en atención a algo que al ejecutor material se le da o se le promete, y si ese incentivo, que acepta, es la única motivación, o al menos la decisiva, para ejecutar el delito, habrá de aplicarse la agravante.

Hay que preguntarse: ¿es más vil o más infame cometer el delito por precio que por razón de una promesa no económica consistente en prebendas sexuales? No lo creemos, cuando lo cierto es que en todos los casos el mercenario delinque únicamente por lo que otro le entrega o le promete, introduciéndose en un conflicto ajeno, y además la recompensa, en ocasiones, puede no consumirse de una sola vez (ejemplo: no uno, sino varios favores sexuales).

Por otra parte, con la interpretación restrictiva, en casos de recompensa o promesa económica y no económica, cuando concurren unos y otros móviles, existe el riesgo de una agravación automática (por lo económico); pero, por ejemplo, ¿y si la percep-

<sup>60</sup> En este sentido ya, QUINTANO RIPOLLÉS, 1958, p. 334.

<sup>61</sup> Podemos incluir en esta dirección a GONZÁLEZ RUS, 2005, p. 99; MANZANARES SAMANIEGO, 2016, p. 130; MARTOS NÚÑEZ, 2017, p. 52. Véase también PÉREZ DEL VALLE, 2020, p. 237.

<sup>62</sup> Según GRACIA/VIZUETA, 2007, p. 131, «admitir la posibilidad de incluir en la agravante motivos distintos a los de carácter económico llevaría a tener que determinar en cada caso la especial reprochabilidad de los mismos, lo que crearía una gran inseguridad jurídica».

<sup>63</sup> GONZÁLEZ RUS, 2005, p. 99.

ción de la merced dineraria no fue lo que animó la resolución delictiva, sino la promesa de los favores sexuales que la acompañaba? Se podría estar agravando, en definitiva, por la presencia de un incentivo económico que, sin embargo, no resulta ser el factor decisivo que mueve al autor a realizar el hecho.

Admitiendo que tanto retribuciones de contenido económico como no económicas pueden ser las que impulsan a delinquir, algunas preguntas tendrían una difícil respuesta por parte de los defensores de la tesis restrictiva: ¿por qué lo económico puede transformar el homicidio en asesinato, pero no aquello que, prometido al igual que lo primero, no se compra ni se vende en el comercio? ¿y qué ocurre con aquello a lo que sentimentalmente, o por deseo de aspiración personal, se le atribuye más valor que a cualquier cantidad de dinero? ¿y si es tanto el valor que se da a una cosa por la sociedad que el dinero no es capaz de alcanzarlo? Esto hace que se vea aumentado el contrasentido al que ya apunta algún autor de agravar si la «viuda negra» recompensa al asesino con una cantidad económica, pero no vendiendo sus favores sexuales<sup>64</sup>.

La tesis amplia es la más coherente con lo que establece la ley, que recoge las tres posibilidades conocidas<sup>65</sup>. Las restricciones a la compensación o retribución económica dada o prometida no se derivan de la redacción histórica del precepto, que no las contiene en modo alguno. Recompensa y promesa, corrientemente, no se vinculan exclusivamente a un contenido económico, a diferencia del precio. Más bien, parece que el legislador quiso en su momento contemplar o agotar todas las posibilidades de compensación o pago por el delito, no sólo en dinero por tanto, con independencia de lo que se dé, ofrezca o prometa en concreto a cambio de éste, y ya se satisfaga el pago antes o después del crimen<sup>66</sup>. Si promesa y recompensa no fueran distintas del precio, no se entiende, hasta el punto de resultar desconcertante, por qué son mencionadas por los distintos preceptos que, desde el Código de 1848, se han ocupado de la circunstancia agravante genérica y la específica del asesinato. Oportunidades ha tenido el legislador para eliminar la referencia a la recompensa y la promesa en la redacción de la agravante, pero no lo ha hecho. Más aún, no sólo ha conservado la mención de la recompensa y la promesa, sino que incluso ha añadido, en el Código de 1995, nuevas referencias a las mismas en el texto punitivo, como ocurre con el caso de las calumnias e injurias del art. 213 CP, las cuales no sólo pueden ser cometidas en atención al precio, sino también debido a una recompensa o promesa de otro.

Sin perjuicio de lo señalado, pensamos que la discriminación entre lo económico y lo no económico tiene mucho de artificial, cuando todo o casi todo, en una sociedad mercantilizada como la nuestra, puede ser valorado económicamente. Incluso de los

<sup>64</sup> BLANCO LOZANO, 2003, p. 1.122.

<sup>65</sup> De hecho, algunos defensores de la llamada tesis restrictiva reconocen que, literalmente, los términos empleados no se circunscriben a lo económico. Por ejemplo, CÓRDOBA RODA, 1972, p. 558.

<sup>66</sup> De esta idea, PUIG PEÑA, 1988, p. 456. Más antiguamente, DE VIZMANOS/ÁLVAREZ, 1848, p. 133.

cargos o puestos honoríficos se derivan fácilmente ventajas o beneficios cuantificables, que van más allá de lo meramente reputacional, por lo que la distancia entre una y otra postura, restrictiva y amplia, tiende a reducirse<sup>67</sup>. Y hay que reconocer también que las motivaciones no económicas para cometer el delito podrían ser consideradas en sede de individualización judicial de la pena<sup>68</sup>, con lo cual la diferencia desaparecería por completo.

### III. El precio como causa del delito

Nos referimos en este punto al elemento subjetivo de la circunstancia. Para que pueda aplicarse la agravante, el ejecutor debe haber tomado la decisión de cometer el delito debido al precio, recompensa o promesa de otro. Tiene que existir, por lo tanto, una conexión causal entre el precio y el acto delictivo (STS de 30.04.1979 - ECLI:ES:TS:1979:5136). Doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en que el precio, la recompensa o la promesa, concertados previamente a la comisión del delito, deben ser la causa motriz de la acción criminal que, de otra forma, no se habría realizado por el agente (cfr. STS de 10.12.2004 - ECLI:ES:TS:2004:8004)<sup>69</sup>.

No es suficiente, entonces, con que medien objetivamente tales prestaciones, sino que deben ser la causa del hecho delictivo; dicho de otra forma, tienen que ser el «factor etiológico que movilizó la voluntad de los ejecutores» (STS de 25.01.1993 - ECLI:ES:TS:1993:177). «Si el sicario comete el hecho, es bien por haber recibido de antemano la recompensa, bien porque se le promete que la va a recibir» (STS de 25.02.1977 - ECLI:ES:TS:1979:4860). Como consecuencia de ello, si existe precio o recompensa o promesa, pero el mismo no ha sido lo que ha impulsado la conducta delictiva del autor material, no puede apreciarse la agravante (cfr. STS de 14.09.92 - ECLI:ES:TS:1992:11117)<sup>70</sup>.

Muchos autores han derivado, al igual que la jurisprudencia (v. gr., SSTS de 31.01.1973 - ECLI:ES:TS:1973:2151, 3.02.1977 - ECLI:ES:TS:1977:1326, y 3.04.1978 - ECLI:ES:TS:1978:4643), de manera acertada a nuestro juicio, este entendimiento del uso por la redacción de la agravante de la voz «mediante», de clara estirpe causal, la cual sería equivalente, según la jurisprudencia, a decir «por razón de» o «en atención a» (SSTS de 11.06.1986 - ECLI:ES:TS:1986:9765, y 3.04.1978

<sup>67</sup> DE LA MATA BARRANCO, 1999, p. 945, considera que no es tanta la distancia entre las diferentes tesis, pudiendo estas unificarse. Y más específicamente, en conexión con lo que señalamos, vid. GRACIA/VIZUETA, 2007, p. 131.

<sup>68</sup> GRACIA/VIZUETA, 2007, p. 132; AGUDO/JAÉN/PERRINO, 2020, p. 37.

<sup>69</sup> Señala PEÑARANDA RAMOS, 2003, pp. 214-215, que «no basta sin embargo que el móvil de obtener un provecho económicamente cuantificable juegue algún papel en la motivación del sujeto: ello puede ser insuficiente cuando éste se encuentre en una situación de grave carencia o penuria, aprovechada por quien hace la oferta para convencer así a su destinatario, o en otra forma de intensa dependencia respecto de la voluntad del inductor».

<sup>70</sup> De ello RODRÍGUEZ MOURULLO, 1997, p. 136, deriva la existencia de problemas con el *non bis in idem*.

- ECLI:ES:TS:1978:4643)<sup>71</sup>. Pero, en cualquier caso, para poder afirmar la naturaleza causal de lo ofrecido respecto de la conducta del sujeto activo, es imprescindible que el concierto de voluntades entre dador u oferente y autor material del hecho sea anterior a la práctica del delito por el último. Que no sea previo al hecho quiere decir tanto como que no existe. En el caso del asesinato, la utilización del vocablo «por», en lugar de «mediante», vendría a acentuar el carácter motivador del precio, según ha dicho MUÑOZ CONDE<sup>72</sup>.

En la medida en que el precio debe actuar como causa impulsora de la acción criminal, la agravante no podrá operar si el sujeto ya había decidido en firme cometer el delito antes de recibir la oferta<sup>73</sup>, ni cuando la recompensa, sobre la que no hubo previo pacto, se otorga como un premio o gratificación, a modo de agradecimiento por lo realizado, tras la ejecución del delito (cfr. STS de 26.03.1973 - ECLI:ES:TS:1973:1049)<sup>74</sup>. Como bien ha señalado en alguna ocasión el TS, «quien da una propina o gratificación no paga, sino que dona» (STS de 31.01.1973 - ECLI:ES:TS:1973:2151). La recompensa reclamada o negociada después del crimen, de la misma manera, tampoco permite aplicar la agravante, ni siquiera aunque efectivamente existiera el ajuste (posterior) del precio<sup>75</sup>.

En todas las hipótesis mencionadas en el párrafo anterior, el delito no se puede considerar cometido mediante precio, ya que éste no fue el desencadenante de la acción criminal. Aunque en alguno de esos casos existe acuerdo o negocio real sobre la compensación, éste no es previo a la realización del hecho y, en esos términos, la circunstancia no podría intervenir. En lo que respecta al asesinato, la oferta dirigida a alguien que ya tenía resuelto causar la muerte de otro no permitirá calificar el hecho más que como un homicidio, salvo que concurriera, pero eso aquí no nos importa, alguna otra de las circunstancias del art. 139.1 CP<sup>76</sup>.

Ahora bien, como ha destacado RODRÍGUEZ MOURULLO<sup>77</sup>, «la mera predisposición para realizar lo que luego se concierta mediante precio, no excluye, en cambio, la posibilidad de apreciar esta agravante». La jurisprudencia, con buen criterio, así lo ha considerado: el ejecutor material puede hallarse predispuesto a lo que se concierta o ser ajeno totalmente a ello, pero, para agravar la conducta, la acción realizada debe obedecer «a los directos estímulos de las personas que vencen la resistencia de su voluntad» (STS de 4.10.1934 - ECLI:ES:TS:1934:2455). Lo decisivo,

<sup>71</sup> Entre otros, CÓRDOBA RODA, 1972, p. 559. Ha dicho, por su parte, DE LA MATA BARRANCO, 1999, p. 946, que esto es más exigente que requerir únicamente que el sujeto realice el hecho por ánimo de lucro (en alusión a lo que señalan BUSTOS/HORMAZÁBAL, 1999, p. 533).

<sup>72</sup> MUÑOZ CONDE, 2023, p. 52. De otra forma, POLAINO ORTS, 2010, p. 58.

<sup>73</sup> Por todos, FERRER SAMA, 1946, p. 345.

<sup>74</sup> Sirva por todos, CÓRDOBA RODA, 1972, p. 557.

<sup>75</sup> Por todos, MAGRO SERVET, 2019, p. 97

<sup>76</sup> Por todos, SERRANO/SERRANO, 2006, p. 44, debiendo quedar a su juicio impune la persona que dio o prometió.

<sup>77</sup> RODRÍGUEZ MOURULLO, 1997, p. 135.

entonces, es que el motivo del delito, el motivo por el que se mata si hablamos del asesinato, sea el precio o la recompensa dados o prometidos por un tercero.

Si el precio sirve para reforzar la decisión de quien ya tenía la intención de realizar el hecho, estaremos con la conducta del oferente ante supuestos de cooperación necesaria o de complicidad, según indica ÁLVAREZ GARCÍA<sup>78</sup>. En cambio, si la dación u oferta de la merced no hubiera tenido ningún efecto en la decisión previa y firme del ejecutor de cometer el delito, el autor mencionado opinaba con el Código anterior que la conducta del oferente debería calificarse como proposición para delinquir (párrafo 2.º del art. 4 CP 1973)<sup>79</sup>. En opinión de ARROYO DE LAS HERAS<sup>80</sup>, quien da o promete a quien ya estaba resuelto a la ejecución del hecho sería responsable a título de provocación al delito del Código anterior (párrafo 3.º del art. 4 CP 1973), sin que le alcance la agravante de precio<sup>81</sup>. Hoy podríamos hablar de proposición para delinquir (art. 17.2 CP 1995)<sup>82</sup>, si es que se entiende que el instigador que propone a otro la ejecución del hecho había resuelto cometer un delito<sup>83</sup>.

El precio puede venir acompañado de otros móviles distintos para la realización del delito, pero lo determinante a los efectos de la circunstancia es que éste haya sido el impulso decisivo para delinquir<sup>84</sup>. Esa concurrencia o confluencia de motivaciones no descarta *per se* la agravación por precio respecto del ejecutor material, pero los tribunales tendrán que entrar a valorar si la comisión del delito respondió verdaderamente al precio dado u ofrecido, o a otras consideraciones distintas. Según la jurisprudencia, la recompensa o la promesa deben incidir decisivamente en la ejecución de la conducta, «aunque no es imprescindible que constituyan la única razón» (STS de 2.04.2014 - ECLI:ES:TS:2014:1817). Inductor e inducido, por lo tanto, podrían compartir una animadversión hacia la víctima y que se aprecie la agravante de precio (cfr. STS de 10.03.1986 - ECLI:ES:TS:1986:13019).

Se ha estimado por nuestra jurisprudencia la agravante de precio aunque se haya aceptado por el ejecutor material una cuantía económica por matar a una persona si las cosas no van bien: «ninguna contradicción existe entre la aceptación de una cuantía económica por matar a alguien si las cosas no van bien y ejecutar ese propósito cuando se cumplen los presupuestos que condicionaron la entrega de ese precio»

<sup>78</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, 1990, pp. 76-77.

<sup>79</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, 1990, p. 77.

<sup>80</sup> ARROYO DE LAS HERAS, 1985, p. 552. Para CÓRDOBA RODA, 1972, pp. 562-563 (nota 15), provocación del párrafo tercero del art. 4 CP 1944/1973; también así, MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 64, sin la agravante de precio; MARTOS NÚÑEZ, 1994, pp. 71-72.

<sup>81</sup> Provocación con agravante de precio del CP 1944, según FERRER SAMA, 1946, p. 345.

<sup>82</sup> RUIZ VADILLO, 1997, p. 853.

<sup>83</sup> Duda de que el oferente esté resuelto a cometer un delito MARTOS NÚÑEZ, 1994, p. 67. Vid. sin embargo, la STS de 25.07.2003 (ECLI:ES:TS:2003:5351).

<sup>84</sup> Para el asesinato, y según la naturaleza de neto objetivismo que tiene, en su opinión, la circunstancia, QUINTANO RIPOLLÉS, 1962, p. 247. De manera más general, MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 56. PUENTE SEGURA, 1997, p. 505, ha propuesto aplicar en casos de concurrencia de móviles distintos la teoría de la equivalencia de las condiciones. Por su parte, PÉREZ DEL VALLE, 2020, p. 237, considera que la agravación sólo puede aplicarse cuando no existe otro interés en la motivación del autor.

(STS de 16.05.2007 - ECLI:ES:TS:2007:4025). Y no hay inconveniente alguno en que quien ofrece el precio a otro sea para que le ayude a dar muerte a su esposa (STS 30.11.1923 - ECLI:ES:TS:1923:516).

No importa, por otro lado, que la merced o la cuantía de la remuneración sea grande o pequeña (cfr. STS de 26.03.1973 - ECLI:ES:TS:1973:1049)<sup>85</sup>, con tal de que su percepción (o la expectativa de ello) sea el motor principal de la actividad delictiva. La cantidad de dinero en la que se ajuste el delito puede ser más o menos alta<sup>86</sup>, exigua incluso<sup>87</sup>. De la misma forma, es irrelevante que, existiendo el precio, no se haya fijado su cuantía exacta, porque lo fundamental, además del acuerdo de voluntades alcanzado entre los partícipes en el delito, es la ejecución del hecho a causa de la merced ofrecida<sup>88</sup>. El ofrecimiento de una cantidad de dinero indeterminada para agredir a un tercero, si tal encargo es aceptado, puede motivar la agravante (correctamente a nuestro juicio, la STS de 10.07.2014 - ECLI:ES:TS:2014:3140). Distinto sería el caso de las vagas promesas al que se refiere ÁLVAREZ GARCÍA<sup>89</sup>, en opinión de quien el precio tiene que ser, al menos, determinable cuando no constara expresamente su cuantía.

Si lo crucial es su eficacia motivadora para la comisión del delito, desde la perspectiva del ejecutor, es indiferente que el precio se cobre finalmente o no, y también si se cobra todo o sólo una parte de lo acordado por llevar a cabo el encargo criminal<sup>90</sup>. Bastará el ofrecimiento del instigador y que la promesa sea el motivo determinante para cometer el hecho delictivo, aunque el promitente no cumpla luego su compromiso de remuneración<sup>91</sup>. Según enseña ÁLVAREZ GARCÍA<sup>92</sup>, «la falta de satisfacción del precio, recompensa o promesa pactada no destruye la causalidad implicada en su oferta». No es lo que interesa a los efectos penales la perspectiva civilista del cumplimiento de las obligaciones y que haya constancia del pago del precio.

Conforme tiene dicho la jurisprudencia, la agravante se puede apreciar «conste o no conste expresamente que el dinero, la recompensa o la promesa remuneratoria se hicieran efectivos» (STS de 17.11.1948 - ECLI:ES:TS:1948:1426). Nótese, a tales efectos, que el Código utiliza la expresión promesa junto al precio en el precepto agravatorio (STS de 17.10.1990 - ECLI:ES:TS:1990:7359), por lo que el delito podría cometerse en atención a la promesa de otro de satisfacer al ejecutor material una

<sup>85</sup> No obstante, para PÉREZ/VALVERDE, 2022, p. 376, el beneficio económico acordado «tiene que ser lo suficientemente relevante».

<sup>86</sup> AZCUTIA, 1876, p. 204.

<sup>87</sup> De esta idea, CAMAÑO ROSA, 1955, p. 584, MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 54.

<sup>88</sup> Así ya, QUINTANO RIPOLLÉS, 1958, p. 334, con cita de una STS de 21.05.1951 (ECLI:ES:TS:1951:1755) que parece exigirlo. De otra forma, CUELLO CALÓN, 1975, p. 580, con cita de la misma resolución.

<sup>89</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, 1990, p. 77.

<sup>90</sup> Es el sentir mayoritario. Por todos, FERRER SAMA, 1946, p. 345; QUINTANO RIPOLLÉS, 1962, p. 54; MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 54; CARBONELL MATEU, 1995, p. 236.

<sup>91</sup> Por todos, MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 56; FELIP i SABORIT, 2006, p. 35.

<sup>92</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, 1990, p. 76.



determinada ventaja o compensación<sup>93</sup>. Pero siempre, como dice ARROYO DE LAS HERAS<sup>94</sup>, que «hubiera habido acuerdo previo respecto a la ejecución del hecho y a la merced convenida». Con estas consideraciones, debe carecer de importancia también para agravar la conducta que el inductor no tenga la más mínima intención de cumplir su promesa de remuneración cuando realiza a otro el encargo delictivo, que éste acepta<sup>95</sup>.

En cuanto a la jurisprudencia más reciente, el ATS de 25.01.2018 (ECLI:ES:TS:2018:1730A) señala que para la apreciación de la circunstancia es «indiferente que se llegara a cobrar o recibir, total o parcialmente». Y según la previa STS de 10.07.2014 (ECLI:ES:TS:2014:3140), «la jurisprudencia de esta Sala ha declarado que para la aplicación de este elemento de agravación es suficiente con el recibo o promesa de una merced de tipo económico para la ejecución del hecho delictivo y que la merced influya como causa motriz del delito».

Entonces, el incumplimiento del convenio por quien hubiese hecho la oferta como contraprestación a una actividad delictiva es absolutamente irrelevante. No se sanciona la obtención efectiva de ventajas ni el incremento patrimonial cuando hablamos de promesas o recompensas económicas. El aumento de la medida de la pena que conlleva la agravante no se justifica en orden a las ventajas obtenidas, sino por la motivación venal que guía la acción<sup>96</sup>. Es posible, así, «que el autor nunca reciba dinero y se aprecie esta circunstancia (si el oferente, posteriormente, no paga)»<sup>97</sup>.

Cabe señalar que esta idea de la eficacia motivadora de la retribución para la práctica del hecho criminal, que asumen de manera unánime doctrina y jurisprudencia, no es novedosa, sino que ya era sostenida en el siglo XIX por distintos autores. Es el caso, por ejemplo, de RUEDA NEIRA<sup>98</sup>: «porque en este caso la esperanza de obtener lo que se haya de entregar en pago de la realización del delito es la verdadera causa que le origina».

Hemos de indicar también que los pagos recibidos para compensar los gastos en que incurriera el ejecutor material por la realización del hecho, tanto si tienen lugar antes de la acción criminal (por ejemplo, para la adquisición del tóxico –cfr. STS de 16.03.1944<sup>99</sup>– o del arma con el que luego se cometerá el crimen), como con posterioridad a su perpetración (por ejemplo, cubrir gastos de desplazamiento o para proteger la huida), no tendrán significación a los efectos de la circunstancia<sup>100</sup>.

En el último sentido, la STS de 25.04.1985 (ECLI:ES:TS:1985:143) no estima la

<sup>93</sup> MARTOS NÚÑEZ, 2017, p. 54.

<sup>94</sup> ARROYO DE LAS HERAS, 1985, p. 552.

<sup>95</sup> PEÑARANDA RAMOS, 2003, p. 217.

<sup>96</sup> En este sentido, BAJO FERNÁNDEZ, 1986, p. 65.

<sup>97</sup> MARTOS NÚÑEZ, 2017, p. 51.

<sup>98</sup> RUEDA NEIRA, 1889, p. 312.

<sup>99</sup> A la que alude, entre otros, ANTÓN ONECA, 1986, p. 391; RODRÍGUEZ NAVARRO, 1959, p. 1.242 (con transcripción de varios fragmentos). No nos ha sido posible obtener el ECLI de tal resolución.

<sup>100</sup> Por todos, MUÑOZ CUESTA, 1997, p. 101.

agravante porque, en el caso que analiza, el precio fue dado, genéricamente, «para lo que fuera preciso». El precio, como bien ha venido a señalar LUZÓN DOMINGO<sup>101</sup>, debe darse u ofrecerse para el delito y no para una conducta distinta. En la STS de 25.04.1965<sup>102</sup> queda expresamente excluido de la agravante el dinero entregado para gastos de la ejecución del hecho. La situación a nuestro juicio sería diferente si en el acuerdo para ejecutar el delito se incluyeran previsiones sobre tales gastos (ejemplo: cometer el delito a cambio de precio y los gastos que conlleve la ejecución del acto), pero hablamos siempre de una conducta criminal estimulada o animada por la entrega u oferta de una compensación.

En los casos de aportación de un dinero para facilitar la comisión del hecho, según ha destacado correctamente CÓRDOBA RODA<sup>103</sup>, existirá un acto de cooperación en el delito cometido, que podrá constituir autoría por cooperación necesaria (art. 28.b CP) o complicidad (art. 29 CP).

Uno de los requisitos que reiteradamente viene exigiendo la doctrina del TS para que pueda estimarse la agravante del art. 22.3.<sup>a</sup> CP es la entidad suficiente de la merced, para que sea rechazada o repudiada por el ente social (por todas, STS de 14.09.1992 - ECLI:ES:TS:1992:11117). La doctrina, con buen criterio, suele, cuando no prescindir totalmente de tal requisito, tratar esta cuestión dentro de la eficacia motivacional del precio. Pensamos que así debe ser: el precio tendrá entidad suficiente si influye, en el caso concreto, y para quien adquiere el compromiso de realizar el hecho en el pacto, como causa motriz del delito<sup>104</sup>. Lo que importa es que el sujeto cometa el delito motivado por un interés, económico o de otra clase, que sea suficiente para él.

Se ha discutido si lo prometido u ofrecido por el instigador debe ser lícito o podría ser ilícito también<sup>105</sup>. Y del mismo modo, si la promesa, como manifestación volitiva de un dar o un hacer futuro a modo de pago, puede ir referida a algo irrealizable o, por el contrario, tiene que limitarse a lo que sea realizable (pensemos en las cosas imposibles, aunque quizá habría que diferenciar después entre lo que es irrealizable para todos o sólo para algunos). Esto, por supuesto, tiene una menor trascendencia si se exige que la merced tenga un sentido económico (aunque podría ofrecerse una cantidad ingente de dinero que no todas las personas poseen). No vemos inconveniente para admitir la promesa de algo ilícito, cuando el delito lo es y, además, la proposición para delinquir está penada en muchos casos (por ejemplo, respecto del

<sup>101</sup> LUZÓN DOMINGO, 1964, p. 364.

<sup>102</sup> Citada por CARBONELL MATEU, 1995, p. 236. No nos ha sido posible obtener el ECLI de la STS de 25.04.1965.

<sup>103</sup> CÓRDOBA RODA, 2011, p. 288.

<sup>104</sup> De otra forma, ÁLVAREZ GARCÍA, 1990, p. 77, cuando se refiere a la oferta que no reúne virtualidad ni siquiera en vía hipotética.

<sup>105</sup> Admitiendo todo ello, y también la promesa de algo moral o inmoral, DE MIGUEL GARCILÓPEZ, 1940, p. 250.

homicidio). Sobre lo segundo, a juicio de algún autor<sup>106</sup>, «la promesa de un algo humanamente imposible no daría lugar a la aplicación de esta agravante y sí el que lo prometido fuera muy difícil de conseguir, pues lo difícil no se halla fuera de lo posible».

Muchas dudas nos plantea el caso de la promesa irrealizable (en especial si hablamos de algo irrealizable para todos). En nuestra opinión, seguramente equivocada, si el ofrecimiento es aceptado por quien lo recibe, que lo considera creíble, y dota de eficacia causal al hecho, no debería haber problema en admitir la agravación en tales casos de promesa de cosa imposible. A favor de esta interpretación puede señalarse, por un lado, que, al ser lo decisivo el acuerdo de voluntades alcanzado y la eficacia motivacional de la remuneración ofrecida para el delito cometido, la agravante no se desvirtúa a causa de que no se hagan efectivos el precio, la recompensa o la promesa (sea por la razón que fuera); y por otro, que, como se ha dicho, la intención de incumplir la promesa por quien la realiza tampoco tiene consecuencias en la agravante. Asimismo, la jurisprudencia ha admitido la aplicación de la circunstancia aunque se prometa una cantidad de dinero indeterminada (STS de 10.07.2014 - ECLI:ES:TS:2014:3140). Estos supuestos podrían equipararse, a nuestro juicio, a los casos de engaño por parte del mandante, respecto de los que la circunstancia, como bien ha señalado PEÑARANDA RAMOS<sup>107</sup>, queda subsistente, «con tal de que el autor mate porque cree haber obtenido o espera obtener la retribución o recompensa fingida o supuestamente ofrecida».

En definitiva, lo que sostenemos es que la promesa de cosa imposible puede ser un incentivo válido si el autor material la acepta de manera expresa y es tal promesa la que motiva, de manera suficiente, su conducta delictiva. Puede ser, en suma, eficaz. Si una persona piensa que no es viable ni factible el ofrecimiento que recibe, por su carácter burdo, rechazará sin más la propuesta de cometer el delito. Desde la perspectiva del instigador esta solución consistente en admitir la promesa de cosa no hacedera quizá no sería tan adecuada (y probablemente tampoco conveniente), puesto que podría llevar a calificar su conducta, en los casos de oferta rechazada, como proposición para delinquir<sup>108</sup>. Quizá, por esto último, tenga sentido exigir el requisito de entidad suficiente de la merced, como hace nuestro Tribunal Supremo, si bien también es cierto que no a todas las personas les llevará a cometer un delito, por ejemplo, una recompensa dineraria, por muy elevada que sea<sup>109</sup>. Sin embargo,

<sup>106</sup> DE MIGUEL GARCILÓPEZ, 1940, pp. 250-251.

<sup>107</sup> PEÑARANDA RAMOS, 2003, p. 216.

<sup>108</sup> Sostiene DEL ROSAL BLASCO, 1986, pp. 128 y ss., que estaríamos, si la persona a quien se le ofrece el precio no hubiese estado en modo alguno dispuesta a ejecutar el hecho, ante un supuesto de tentativa inidónea de inducción, impune. ÁLVAREZ GARCÍA, 1990, p. 77, considera que debe quedar impune la oferta del presunto instigador que no reúne una virtualidad suficiente, ni siquiera hipotéticamente, para contribuir a la resolución criminal del autor.

<sup>109</sup> Según ARIAS EIBE, 2007, p. 232, un precio sin entidad suficiente como para motivar objetivamente a cualquier sujeto no encuadra el móvil que caracteriza a la circunstancia.

no deben confundirse los planos. En lo que se refiere a la proposición para delinquir, tiene dicho la jurisprudencia del TS que la propuesta ha de referirse a la ejecución de algo posible y ser lo suficientemente seria y mínimamente eficaz para que adquiriera la relevancia penal necesaria (ATS de 23.04.2015 - ECLI:ES:TS:2015:3589A, y antes, entre otras, la STS de 25.07.2003 - ECLI:ES:TS:2003:5351). Debe recordarse también que la proposición para delinquir no está penada con carácter general en nuestro derecho penal (art. 17.3 CP vigente).

Debemos plantearnos asimismo si la iniciativa para el trato puede proceder del sicario, habitualmente profesional del crimen. Si lo fundamental, como se ha resalado, es que el precio tenga una eficacia motivadora para el delito, no hay ningún inconveniente en que, llegándose después de la propuesta a un acuerdo de voluntades, siempre previo al delito, tome la iniciativa para el pacto el que luego será autor material del hecho<sup>110</sup>. Ese no sería, desde luego, el caso en el que el autor material obliga al instigador a pagarle un dinero bajo amenaza o similar (cfr. STS de 20.10.1972 - ECLI:ES:TS:1972:3491). Obviamente, habría que rechazar la aplicación de la agravante si fuera otro, distinto del precio, el móvil principal del ejecutor, aunque éste llegara a un acuerdo anterior al hecho con quien le paga por sus servicios criminales<sup>111</sup>. Cuando el autor material solicita la entrega del precio, a la vez que propone la comisión del delito, el que paga no será inductor, sino cooperador necesario<sup>112</sup>. Y si el autor mediato no acepta lo que le propone el ejecutor material, el solicitante del precio será reo de proposición para delinquir, sin agravante de precio a nuestro parecer<sup>113</sup>.

Cuestión sin duda más problemática es la de quien ejecuta el delito esperando una recompensa no prometida, pero en la que creía el autor<sup>114</sup>. A nuestro juicio, aunque quizá habría que entrar a valorar a que responde esa creencia, cuestión sin duda subjetiva, la recompensa simplemente esperada no puede dar lugar a la agravante. La circunstancia exige bilateralidad (como presencia de dos o más sujetos) y, en esos casos, además, faltaría el precio, recompensa o promesa antecedente, lo que imposibilita de todo punto que la conducta delictiva haya sido motivada por ellos<sup>115</sup>. De

<sup>110</sup> Por todos, LUZÓN DOMINGO, 1964, pp. 365 y 369; CÓRDOBA RODA, 1972, p. 559; MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 54.

<sup>111</sup> En este sentido, DE LA MATA BARRANCO, 1999, p. 947.

<sup>112</sup> MUÑOZ CUESTA, 1997, p. 103.

<sup>113</sup> Proposición según el CP 1973: ARROYO DE LAS HERAS, 1985, p. 551 (con la agravante de precio); MARTOS NÚÑEZ, 1994, p. 68 (con la agravante de precio).

<sup>114</sup> Admite sin embargo la esperanza de ser retribuido, PEÑARANDA RAMOS, 2003, p. 217, considerando que es una circunstancia totalmente subjetiva: «ni siquiera es necesario que haya alguien que los haya realmente ofrecido. Es suficiente que así lo crea quien mata en la esperanza de obtenerlos, por ejemplo porque se ha tomado en tal sentido al pie de la letra una afirmación hecha en broma». Relativizándolo para la agravante genérica, PEÑARANDA, 2022a, núm. 4428. Oponiéndose expresamente a ello, por considerar que es una interpretación extensiva e *in malam partem*, QUINTANAR/ORTIZ/ZABALA, 2020, p. 207. Rechazándolo igualmente, entre otros, CÓRDOBA RODA, 1972, p. 557; ÁLVAREZ GARCÍA, 1990, p. 77.

<sup>115</sup> Así, DE LA MATA BARRANCO, 1999, p. 947.

otra forma se operaría, pero no es el caso, si la redacción de la circunstancia contemplara expresamente el supuesto de la perpetración del delito por la esperanza de recibir alguna recompensa.

Por otra parte, en los casos de error en la persona, la circunstancia no dejará de aplicarse al ejecutor material a causa de que este se haya equivocado en la identidad de la víctima que tenía como objetivo original de su acción (la designada por el inductor), ya que, en cualquier caso, lo que hace el autor directo es actuar animado por el precio pagado o por la recompensa que espera recibir por llevar a cabo el encargo del instigador (cfr. ATS de 25.01.2018 - ECLI:ES:TS:2018:1730A, y STS de 14.05.2008 - ECLI:ES:TS:2008:2809)<sup>116</sup>. El error en la persona de la víctima que haya podido cometer el autor material tampoco atenuará la responsabilidad del inductor (cfr. STS de 15.12.2016 - ECLI:ES:TS:2016:5501).

Tampoco habría inconveniente, en nuestra opinión, para apreciar la circunstancia, siempre claro que el agente actúe en atención al precio o la recompensa entregada o prometida, si la muerte de persona distinta no fuera por error, sino por voluntad propia del ejecutor, que mata conscientemente a otro, distinto de aquel que le había indicado el instigador<sup>117</sup>. En otro orden de cosas, también es aplicable la circunstancia cuando el oferente lo que propone es cometer un determinado delito contra una víctima cualquiera, es decir, sin identificársela en modo alguno al ejecutor del hecho<sup>118</sup>.

#### **IV. El acuerdo de voluntades previo (¿o simultáneo?) a la ejecución del delito**

Doctrina y especialmente jurisprudencia (de esta forma ya, la muy antigua STS de 7.06.1888 - ECLI:ES:TS:1888:646) exigen, para que pueda apreciarse la agravante, al tener que ser el precio la causa de la conducta delictiva, que exista un concierto previo al hecho entre quien ofrece o promete una recompensa y quien, en base a ello, comete el delito<sup>119</sup>.

Se exige, pues, un presupuesto temporal en relación con el acuerdo, sin la observancia del cual no se podrá apreciar la agravante, aunque existan gratificaciones posteriores al crimen<sup>120</sup>. El uso de la expresión «mediante» puede verse como significativo en este sentido, como a veces se ha destacado (en la jurisprudencia, cfr. STS de 31.01.1973 - ECLI:ES:TS:1973:2151)<sup>121</sup>. En el caso del asesinato, algunos autores opinan que es más claro que el precio debe preceder al delito al utilizar la norma (art.

<sup>116</sup> Para el asesinato, ÁLVAREZ GARCÍA, 2021, p. 192.

<sup>117</sup> PEÑARANDA RAMOS, 2003, p. 216.

<sup>118</sup> Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA, 2021, p. 192.

<sup>119</sup> Por todos, QUINTANO RIPOLLÉS, 1962, p. 247; MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, pp. 53-54.

<sup>120</sup> LUZÓN CUESTA, 2011, p. 29.

<sup>121</sup> QUINTANAR/ORTIZ/ZABALA, 2020, p. 206.

139.1 2.ª CP) la palabra «por»<sup>122</sup>. En el asesinato, por cierto, cabe la circunstancia también si la muerte lo es en comisión por omisión<sup>123</sup>.

Es preciso que una persona proponga la comisión de un delito ofreciendo para ello una determinada merced y que otra acepte tal merced a cambio de la ejecución material del hecho. El crimen es objeto de un previo acuerdo de voluntades en el que se pone un precio al delito. El pacto criminal asume generalmente, según han destacado distintos autores, la forma de un mandato oneroso<sup>124</sup>. El autor material del hecho actúa en interés y por cuenta de quien le encarga la práctica del crimen.

Hay, se dice, un «crimen contratado mediante remuneración, de la misma manera que si se tratase de realizar un trabajo»; «es la compraventa del brazo criminal que ha de asestar el golpe a la víctima» (STS de 16.03.1944)<sup>125</sup>. Tal concierto de voluntades ha de ser, de acuerdo con MARTÍNEZ PÉREZ<sup>126</sup>, un auténtico *pactum scaeleris*.

Aunque la iniciativa para el trato, como antes hemos señalado, puede proceder del criminal, experimentado o no en su oficio, que ofrece sus servicios a cambio del pago de una tarifa, lo habitual será que un sujeto proponga a otro realizar un delito, ofreciéndole para ello una determinada recompensa. El «precio» del delito puede ser convenido por ambos, o venir impuesto por una de las partes con aceptación de la otra. El pacto queda concluido con la aceptación del ejecutor material o, en su caso, cuando la iniciativa no sea suya, del autor mediato.

Tiene dicho la jurisprudencia que «ordinariamente dicho precio o recompensa se acuerda con anterioridad al delito, pero se paga después» (STS de 3.04.1978 - ECLI:ES:TS:1978:4643); ello, desde luego, lo permite entender así el empleo del término promesa (y ciertamente también el vocablo recompensa) utilizado en la redacción de la agravante. Por lo tanto, la contraprestación puede ser satisfecha de manera anticipada, o bien ofrecida (o prometida) para después de cometido el delito. En orden a aplicar la circunstancia, y así puede acordarse, resulta indiferente también que el pago se produzca a plazos o sea único, ya antes del hecho, ya después del crimen<sup>127</sup>.

Lo decisivo es que lo ya cobrado anticipadamente o la esperanza de ser retribuido, con absoluta irrelevancia de la motivación que esté detrás del actuar del inductor, sea

<sup>122</sup> GARCÍA VALDÉS, 2011, p. 32.

<sup>123</sup> Por todos, GONZÁLEZ RUS, 2005, p. 99.

<sup>124</sup> CAMAÑO ROSA, 1955, p. 584; FERNÁNDEZ ALBOR, 1964, p. 168; LUZÓN CUESTA, 2011, p. 29. QUINTANO RIPOLLÉS, 1962, p. 244, diría que el asesinato mediante precio «es forma restrictiva de la de por mandato».

<sup>125</sup> En RODRÍGUEZ NAVARRO, 1959, p. 1.242, con transcripción literal de los fragmentos que hemos plasmado. No nos ha sido posible obtener el ECLI de la referida STS de 16.03.1944.

<sup>126</sup> MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 53.

<sup>127</sup> GARCÍA VALDÉS, 2011, p. 32.

la causa del delinquir del mandatario. Es decir, que el precio o la promesa remuneratoria «sea determinante de la conducta del ejecutor mercenario»<sup>128</sup>. Como bien ha destacado PUENTE SEGURA<sup>129</sup>, «no resulta necesario que el dinero u objeto en que la recompensa consista sea entregado con carácter previo a la realización de la ejecución material del delito». A su juicio, la inclusión de la «promesa» despeja cualquier clase de duda al respecto. En esta misma dirección, la jurisprudencia del TS considera que «no es preciso que materialmente se realice la entrega con anterioridad al hecho, pues la agravante contempla las distintas opciones expresadas con los términos precio, recompensa o promesa, lo que incluye actos de remuneración o retribución posteriores a los hechos, pero debe existir un pacto previo a los mismos en ese sentido» (STS de 2.04.2014 - ECLI:ES:TS:2014:1817).

Puede consistir el acuerdo perfectamente en promesas de remuneración recíprocas o mutuas entre inductor e inducido, habiéndolo aceptado así nuestra jurisprudencia –STS de 8.03.1909 (ECLI:ES:TS:1909:644)–<sup>130</sup>. Por otra parte, el TS ha admitido que la recompensa actúe a modo de apuesta (STS de 17.03.1900 - ECLI:ES:TS:1900:210)<sup>131</sup>. A nuestro juicio, debe aplicarse la agravante si la ventaja proviene de un tercero, aunque su recepción quede condicionada a algo, y el motivo por el que se actúa es la apuesta firme. La jurisprudencia ha rechazado, en cambio, para dar lugar a la agravante, la «propuesta que incluye el “acuerdo” de que aquel a quien se le encomienda la ejecución del delito en vez de quedarse con el botín obtenido en su totalidad lo comparta con quien le propone su comisión» (STS de 3.02.2016 - ECLI:ES:TS:2016:825).

La aceptación de la proposición por parte del inducido, luego ejecutor material, es trascendental, como ha destacado la doctrina, para la conclusión del *pactum*<sup>132</sup>. En los casos de oferta no aceptada por el sicario –o aceptada pero con un posterior desistimiento de la ejecución del hecho–, la conducta de quien incita podrá ser calificada, si se cumplen los presupuestos para ello, como proposición para delinquir (art. 17.2 CP)<sup>133</sup>, y sin que le afecte al oferente la agravante de precio<sup>134</sup>. Según ARROYO DE LAS HERAS<sup>135</sup>, si existe acuerdo de voluntades y no hay ejecución, se trata de un

<sup>128</sup> LUZÓN DOMINGO, 1964, p. 366.

<sup>129</sup> PUENTE SEGURA, 1997, p. 504.

<sup>130</sup> CÓRDOBA RODA, 1972, p. 559, señalando que «no resultará desvirtuada por el hecho de ser recíproca la promesa de recompensa, entre instigador e instigado»; MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 56, indirectamente.

<sup>131</sup> A favor, CAMAÑO ROSA, 1955, p. 584.

<sup>132</sup> Por todos, PUIG PEÑA, 1988, p. 456.

<sup>133</sup> DÍAZ ROCA, 1996, p. 217: sin acuerdo «estaríamos ante supuestos, según los casos, de proposición o conspiración». Para el Código anterior, provocación al delito (párrafo tercero del art. 4 CP 1944/1973) según, FERRER SAMA, 1946, p. 346 (y con agravante de precio); CÓRDOBA RODA, 1972, p. 562; MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 64; ARROYO DE LAS HERAS, 1985, p. 551; MARTOS NÚÑEZ, 1994, pp. 67 y 72. Antigua proposición, en cambio, para PUIG PEÑA, 1988, p. 456.

<sup>134</sup> Con la agravante de precio, FERRER SAMA, 1946, pp. 345 y 346; DÍAZ ROCA, 1996, p. 217. De otra forma, sin agravante, CÓRDOBA RODA, 1972, p. 562; MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 64 (vid. también pp. 62-63); ARROYO DE LAS HERAS, 1985, p. 551.

<sup>135</sup> ARROYO DE LAS HERAS, 1985, p. 551.

caso de conspiración con agravante de precio respecto del virtual ejecutor. En la jurisprudencia se dice que «de haber aceptado el encargo el destinatario de la propuesta ilícita (sicario) nos hubiera situado en la figura de la conspiración y si hubiera comenzado a ejecutarse el hecho, en la tentativa, como acto, no ya preparatorio, sino ejecutivo» (STS de 26.09.2006 - ECLI:ES:TS:2006:5569).

El concierto de voluntades debe ir referido tanto a la forma de la merced como a la participación ejecutiva del mercenario<sup>136</sup>. En contra de lo que han sostenido algunos autores admitiendo la eventual eficacia del pacto tácito<sup>137</sup>, pensamos que el acuerdo de voluntades debe ser expreso y prometerse (y aceptarse) algo determinado (por ejemplo, dinero)<sup>138</sup>, pues, como bien ha señalado algún autor, «la aceptación tácita implicaría aquí una aplicabilidad excesiva de la agravante»<sup>139</sup>. Esto no impide, sin embargo, la oralidad del pacto, siempre que sea posible, claro, acreditar su existencia<sup>140</sup>. En favor de esta postura, puede señalarse que la concurrencia de la agravante debe estar probada tanto como el hecho delictivo mismo (cfr. STS de 21.05.1951- ECLI:ES:TS:1951:1755). La STS de 15.06.1955 (ECLI:ES:TS:1955:3152) parece exigir la aceptación expresa de la promesa por parte del inducido, aunque, ciertamente, el Tribunal Supremo ha admitido el convenio implícito en materia de delitos de aborto (por todas, SSTS de 26.02.1979 - ECLI:ES:TS:1979:4860, o 29.03.1973 - ECLI:ES:TS:1973:990).

Cuestión distinta es que no se hubiera ajustado en términos exactos la cuantía del precio, quedando el pacto remuneratorio inconcreto en este aspecto, aunque ello, realmente, no es óbice para la apreciación de la circunstancia si queda convenida la existencia del acuerdo entre los partícipes en el delito de manera inequívoca y la acción es ejecutada a causa de la retribución ofrecida (cfr. STS de 21.05.1951 - ECLI:ES:TS:1951:1755)<sup>141</sup>. En alguna ocasión, como ya hemos señalado, el TS ha apreciado la agravante, aunque lo prometido era una cantidad de dinero indeterminada (STS de 10.07.2014 - ECLI:ES:TS:2014:3140). Las promesas vagas o inconcretas, en cambio, no podrán dar lugar a la agravante, como ha destacado, razonablemente, la doctrina<sup>142</sup>.

Según se ha venido señalando, el concierto delictivo debe ser previo a la comisión

<sup>136</sup> LUZÓN DOMINGO, 1964, p. 365; ARROYO DE LAS HERAS, 1985, p. 550.

<sup>137</sup> FERRER SAMA, 1946, p. 345; LUZÓN DOMINGO, 1964, p. 366; MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 54; ARROYO DE LAS HERAS, 1985, p. 551; DÍAZ ROCA, 1996, p. 217; ARIAS EIBE, 2007, p. 232. Según parece, igualmente, CÓRDOBA RODA, 1972, p. 559.

<sup>138</sup> Expreso: DE MIGUEL GARCILÓPEZ, 1940, p. 250; PUIG PEÑA, 1988, p. 457; ÁLVAREZ GARCÍA, 1990, p. 77; MUÑOZ CUESTA, 1997, p. 101. Según GARCÍA VALDÉS, 2021, p. 361, «la oferta o entrega del precio ha de ser precisa y determinada, pactándose de manera cerrada y literal, la calidad y la forma de hacerse llegar al ejecutor».

<sup>139</sup> DE MIGUEL GARCILÓPEZ, 1940, p. 250.

<sup>140</sup> En este sentido, dice MUÑOZ CUESTA, 1997, p. 101, que «puede ser también concertado por signos externos que no dejen duda de la voluntad común de los sujetos».

<sup>141</sup> Por todos, LUZÓN DOMINGO, 1964, p. 366; ÁLVAREZ GARCÍA, 1990, p. 77.

<sup>142</sup> De esta forma, MUÑOZ CUESTA, 1997, p. 101.



del crimen, ya que, de otra forma, el precio, recompensa o promesa –y esto es lo crucial para poder aplicar la agravante– no podrían tener una eficacia causal en la actuación del sujeto activo<sup>143</sup>; sin pactar anteriormente, no podría ser la merced lo que determine a cometer el delito. Hay quienes, no obstante, admiten la eficacia del concierto simultáneo a la comisión del delito<sup>144</sup>. Sin embargo, en nuestra opinión, debe tratarse de un acuerdo de voluntades anterior al inicio de la ejecución, pues, si ésta ya hubiera comenzado, difícilmente el precio podría ser el factor determinante de la voluntad criminal del agente. Es decir, en otro caso, si la oferta no es anterior a la comisión delictiva, no podría sostenerse que el hecho se ha cometido «mediante» precio<sup>145</sup>. A lo sumo, aunque esto no deja de ser problemático, como ha señalado MUÑOZ CUESTA<sup>146</sup>, el acuerdo de voluntades podría producirse «al comienzo de la ejecución de la acción delictiva». Lo que no puede, en ningún caso, y esto no admite dudas, es ser posterior a la ejecución del hecho<sup>147</sup>.

#### **V. Sujetos: intervención de dos o más personas y el problema de quien efectúa la contraprestación para que otro delinca**

Al tratar la circunstancia, la doctrina siempre ha hablado de bilateralidad<sup>148</sup>. Para que pueda operar la agravación, desde el punto de vista personal, es necesario que intervengan, a diferencia de lo que sucede con otras agravantes de nuestro Código, al menos dos sujetos distintos: el que da o promete la merced (mandante o instigador) y el que la acepta, vendiéndose para delinquir (mandatario o instigado)<sup>149</sup>. La doctrina clásica ya de ese modo lo señalaba y es algo que no admite discusión<sup>150</sup>. Ello es así también respecto de la circunstancia específica del asesinato: deben concurrir instigador e instigado<sup>151</sup>. En principio, si consta el móvil del precio, no sería necesario individualizar al mandante para aplicar la agravante<sup>152</sup>.

La presencia de los dos intervinientes es un elemento objetivo de la circunstancia de precio, al igual que la existencia del trato para la comisión de un delito<sup>153</sup>. Los

<sup>143</sup> Por todos, LUZÓN DOMINGO, 1964, p. 366.

<sup>144</sup> Así, entre otros, CAMAÑO ROSA, 1955, p. 584; LUZÓN DOMINGO, 1964, p. 364; ARROYO DE LAS HERAS, 1985, p. 550.

<sup>145</sup> PUENTE SEGURA, 1997, p. 504.

<sup>146</sup> MUÑOZ CUESTA, 1997, p. 101.

<sup>147</sup> ROMEO CASABONA, 2004, p. 74.

<sup>148</sup> Entre otros, POLAINO NAVARRETE, 2016, p. 229.

<sup>149</sup> Por todos, CÓRDOBA RODA, 1972, p. 559.

<sup>150</sup> Entre otros, GROIZARD, 1870, p. 387. No obstante, lo relativiza en cierta medida PEÑARANDA RAMOS, 2003, p. 217, insistiendo «en que nos hallamos ante una circunstancia completamente subjetiva que no precisa del cumplimiento de requisito subjetivo alguno, ni siquiera de la existencia real de un inductor que ofrezca la recompensa o el precio por cometer el delito». Se refiere sobre todo a los casos de recompensa esperada.

<sup>151</sup> Por todos, QUINTANO RIPOLLÉS, 1962, p. 247. Aunque no haya nadie que los haya ofrecido, en ciertas condiciones, PEÑARANDA RAMOS, 2003, p. 217.

<sup>152</sup> Y ni siquiera al mandatario según CAMAÑO ROSA, 1955, p. 584.

<sup>153</sup> QUINTANAR/ORTIZ/ZABALA, 2020, p. 206

intervinientes ponen de acuerdo sus voluntades al menos en la respectiva proposición y aceptación del pacto delictivo<sup>154</sup>.

El que da u ofrece es llamado en ocasiones autor moral, pues se vale de otro para cometer el crimen que, por la razón que sea, no se ve capaz de realizar por sí mismo (o simplemente busca asegurarse el resultado); mientras que quien ejecuta el hecho sería el autor material o directo. Este último es un mercenario, pues delinque a cambio de dinero, o recompensa de otra especie, y sin motivaciones ideológicas (o de existir, éstas se mantienen en un plano secundario). Se ha dicho por algún autor que la peligrosidad del sicario está en razón inversa a lo que cobra por sus servicios criminales<sup>155</sup>.

Explica DE LA MATA BARRANCO<sup>156</sup> que esta necesaria intervención de (al menos) dos personas lo es con independencia de si la agravante es aplicable a ambos, tanto a quien da como a quien recibe, o, de manera más restrictiva, sólo al recipiendario de la dádiva, cuestión esta muy debatida históricamente y que inmediatamente trataremos.

La calificación que corresponde a la conducta de quien mueve a otro al delito por precio será la de inductor, si es que ha hecho nacer en otra persona la idea criminal que antes del ofrecimiento del precio no albergaba (arts. 27 y 28 CP)<sup>157</sup>. Convince a otro para que delinca ofreciéndole un estímulo de carácter positivo. Como bien ha señalado la STS de 30.04.2003 (ECLI:ES:TS:2003:2957), «la inducción es una forma de participación en un delito ajeno, que consiste en suscitar en otro, dolosamente, la resolución de cometer el acto punible». Según POLAINO NAVARRETE<sup>158</sup>, quien paga el precio o recompensa o hace la promesa puede ser autor mediato o inductor. En otros casos, cuando el precio no es la causa del delito, el instigador podrá ser cooperador necesario o cómplice<sup>159</sup>.

Si el mandante se sumase a la acción criminal, lo que no es extraño que suceda en la práctica, se convertiría en coautor (junto al mercenario)<sup>160</sup>. La propuesta al sicario puede versar directamente sobre la participación en la ejecución del delito que llevará a cabo el instigador. Sería ese, por ejemplo, el caso de quien propone a otro que le ayude a dar muerte a su suegra o a su cuñado, prometiéndole una gratificación. GARCÍA VALDÉS<sup>161</sup> opina que «si el inductor por precio traza con detalle la forma ejecutiva alevosa a los autores materiales, sin intervenir en el momento de la muerte

<sup>154</sup> PUIG PEÑA, 1988, p. 455; MARTOS NÚÑEZ, 1994, p. 67.

<sup>155</sup> CAMAÑO ROSA, 1955, p. 584; FERNÁNDEZ ALBOR, 1964, p. 168.

<sup>156</sup> DE LA MATA BARRANCO, 1999, p. 943.

<sup>157</sup> Por todos, CÓRDOBA RODA, 1972, p. 562. Vid. en todo caso PUENTE SEGURA, 1997, p. 505.

<sup>158</sup> POLAINO NAVARRETE, 2016, p. 230.

<sup>159</sup> MARTOS NÚÑEZ, 1994, p. 71.

<sup>160</sup> Por todos, LUZÓN DOMINGO, 1964, p. 364.

<sup>161</sup> GARCÍA VALDÉS, 2011, p. 32.

de la víctima, ha de imputársele también esta última circunstancia»<sup>162</sup>. Ello, no obstante, nos parece dudoso, porque la alevosía viene legalmente enlazada con la ejecución delictiva<sup>163</sup>.

Al ser requisito indispensable la intervención de dos sujetos, la agravante no es aplicable a quien busca enriquecerse con su propio hecho (clásico ejemplo: el que mata a otro para heredar sus bienes, o quien roba o estafa con el propósito de incrementar su patrimonio), porque no estaría movido por alguien que, a través del precio, le induce o le manda<sup>164</sup>. No habría recibido tal sujeto el encargo criminal de nadie y, en esas condiciones, no puede existir pacto alguno previo al crimen<sup>165</sup>. La interpretación gramatical lleva, desde luego, a excluir tales supuestos del ámbito de la agravante, dado que allí no se delinque «mediante» precio (y tampoco «por precio» dado por otro, si hablásemos del asesinato). Desde la perspectiva histórica, ya lo advertía claramente el comentarista PACHECO, refiriéndose al provecho que nace de la acción criminal propia<sup>166</sup>. La agravante tampoco es aplicable cuando el delito comporta necesariamente un beneficio económico<sup>167</sup>.

Las conductas limitadas al acto propio con interés económico no permiten en nuestro sistema estimar la agravación, porque, en definitiva, la circunstancia del art. 22.3.<sup>a</sup> CP vigente (o del art. 139.1 CP) trata del mandato criminal retribuido, no de la persecución de ventajas crematísticas ni del delito como medio para obtener beneficios económicos, aunque en esos casos el móvil del agente pudiera ser idéntico «al [del] sicario que mata a un tercero a cambio de un precio»<sup>168</sup>. La actuación, ya sea por cuenta propia o de un tercero, puede tener un carácter económico, pero para que la circunstancia pueda ser apreciada es necesario el encargo de otro y que el delito se realice en atención a lo que aquel da o promete al ejecutor. Ya decía GROIZARD<sup>169</sup> que los motivos que inducen a obrar pueden ser inmorales, pero que no deberá apreciarse la circunstancia sin el mandante que da el precio y el mandatario que lo recibe.

Sí que tendrían cabida esa clase de hechos, en cambio, en la codicia (*Habgier*) del

<sup>162</sup> De nuevo, GARCÍA VALDÉS, 2021, p. 360, indicando se hizo así en la STS de 25.01.1993 (ECLI:ES:TS:1993:14864). También, ARROYO DE LAS HERAS, 1985, p. 555. Antes, FERRER SAMA, 1946, p. 347.

<sup>163</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, 1992, p. 51.

<sup>164</sup> Por todos, ALONSO ÁLAMO, 1982, p. 652; MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, pp. 47-48; MARTOS NÚÑEZ, 1994, p. 61; GARCÍA VALDÉS, 2021, p. 359. Asimismo, pero desde otra perspectiva, PUENTE SEGURA, 1997, pp. 496-497.

<sup>165</sup> GARCÍA VALDÉS, 2021, p. 359, que cita la SAP Barcelona de 8.04.2016 (ECLI:ES:APB:2016:3126). Más antiguamente, DE CÁRDENAS y ESPEJO, 1849, pp. 221-222, aunque defendía la aplicación de la agravante a quien ejecuta el delito por el lucro que es propio de él.

<sup>166</sup> PACHECO, 1870, 219. En idéntico sentido, DE CÁRDENAS y ESPEJO, 1849, p. 221; VICENTE y CARAVANTES, 1851, p. 88; GROIZARD, 1870, pp. 387-388; AZCUTIA, 1876, pp. 204-205.

<sup>167</sup> De esta forma, PUENTE SEGURA, 1997, p. 496.

<sup>168</sup> Así, PUENTE SEGURA, 1997, p. 497, opinando que lo que justificaría la imposibilidad de aplicar la agravante es que no se rompe el nexo motivacional entre el autor material del delito y su víctima. Similar, ROCA AGAPITO, 2005, p. 304.

<sup>169</sup> GROIZARD, 1870, p. 387.

derecho penal alemán (§ 211 StGB)<sup>170</sup> o en la *avidez* portuguesa (art. 132.º núm. 2 e). CP)<sup>171</sup>, ambas circunstancias calificativas del homicidio, y también en los móviles abyectos o fútiles que incluían el Proyecto de CP español de 1980<sup>172</sup> (como circunstancia agravante autónoma, de nueva creación, en el art. 28, 4.ª y, junto al precio, como calificativa del asesinato en el art. 156, 2.ª) y el Anteproyecto de 1983 (de la misma forma, en los arts. 24.4.ª y 140.2.ª).

De la intervención obligatoria de mandante y mandatario se suscita el importantísimo dilema de a quién afecta la agravante, si a ambos partícipes en el delito, o únicamente al que ejecuta el hecho. Sobre lo que no hay duda es de que la agravante afectará siempre al autor material. Según PUIG PEÑA<sup>173</sup>, esto ya preocupó a los Doctores y Prácticos en el pasado, que sostuvieron el criterio de la doble aplicabilidad de la circunstancia. Para muchos autores, ello dependerá del carácter que se atribuya a la agravante (es decir, si es de naturaleza objetiva o subjetiva)<sup>174</sup>.

La restricción al ejecutor es generalmente admitida en el asesinato, porque allí se habla de matar «por» precio, recompensa o promesa<sup>175</sup>. También se ha apuntado que esa solución vendría abonada por la consideración del asesinato como una mera forma de homicidio circunstanciado (no como un tipo penal autónomo)<sup>176</sup>, y algunos autores opinan que debe atenderse a las reglas generales sobre comunicabilidad de las circunstancias, estimando que el precio lo es de naturaleza personal (art. 65.1 CP), para calificar la conducta del instigador como inductor de homicidio<sup>177</sup>.

Hemos de decir, sin embargo, que esta cuestión de la llamada en ocasiones bilateralidad<sup>178</sup>, en realidad, cuenta con trascendencia únicamente respecto de la circunstancia genérica del art. 22.3.ª CP. En el asesinato, el precio es un elemento específico del tipo y quien ofrece el precio será inductor de asesinato (no de homicidio), imponiéndosele la misma pena que al autor material<sup>179</sup>. En la jurisprudencia, lo vienen a

<sup>170</sup> MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, pp. 47 y ss.

<sup>171</sup> La redacción de la letra e) del art. 132.º núm. 2 CP portugués, no obstante, es más amplia.

<sup>172</sup> MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, pp. 47 y ss.; MARTOS NÚÑEZ, 1994, p. 62, considerando ambos que sólo sería posible *de lege ferenda*. AGUDO/JAÉN/PERRINO, 2020, p. 37, reclaman su incorporación al texto legal.

<sup>173</sup> PUIG PEÑA, 1988, p. 456; previamente, DE MIGUEL GARCILÓPEZ, 1940, p. 251.

<sup>174</sup> Así lo indica, RODRÍGUEZ DEVESA, 1976, p. 636, para quien la circunstancia es de naturaleza subjetiva, porque lo decisivo es el móvil de lucro.

<sup>175</sup> PEÑARANDA RAMOS, 2003, p. 213; GARCÍA ARÁN, 2004, p. 25; ÁLVAREZ GARCÍA, 2021, p. 191. En la jurisprudencia, vid. la STS de 12.03.2012 (ECLI:ES:TS:2012:2558).

<sup>176</sup> Vid. FELIP i SABORIT, 2006, p. 36

<sup>177</sup> Vid. ALONSO ÁLAMO, 1982, p. 654; GARCÍA ARÁN, 2004, p. 25; PEÑARANDA RAMOS, 2022b, núm. 7122.

<sup>178</sup> Se habla de bilateralidad por la doctrina, ciertamente, en dos sentidos diferentes: intervención de dos o más personas en el pacto con los roles de instigador e instigado, y acerca del debate sobre si la circunstancia se predica también respecto del inductor. En este punto, nos referimos al segundo de ellos.

<sup>179</sup> Entre otros, aunque con algunas diferencias en sus planteamientos, RODRÍGUEZ DEVESA, 1976, pp. 636-637; BAJO FERNÁNDEZ, 1986, p. 64; PUENTE SEGURA, 1997, p. 501; GRACIA/VIZUETA, 2007, p. 134. De otra forma, inductor de un delito de homicidio, CASTELLÓ NICÁS, 1998, p. 22; ROMEO CASABONA, 2004, p. 75; GARCÍA ARÁN, 2004, p. 26; GONZÁLEZ RUS, 2005, p. 99; GÓMEZ MARTÍN, 2008, p. 7. Para, POLAINO ORTS, 2010, pp. 58-59, particularmente: «faculta que responda por ello quien

reconocer así, entre las resoluciones de fecha más reciente, el ATS de 23.04.2015 (ECLI:ES:TS:2015:3589A) o la STS de 16.02.2023 (ECLI:ES:TS:2023:406). La misma solución, con una argumentación muy sugerente, fue también alcanzada por la STSJ Cataluña de 29.11.1999 (ECLI:ES:TSJCAT:1999:11980).

Sor Juana Inés de la Cruz, aunque probablemente más interesada en las cuestiones morales del tema, parecía no ser ajena a este debate cuando se preguntaba: «¿A quién más se ha de culpar, aunque ninguno bien haga, al que peca por la paga ó al que paga por pecar?»<sup>180</sup>. Para los antiguos comentaristas, la agravación debía aplicarse tanto al que daba el precio como al que lo recibía, fundamentalmente por razones de justicia material<sup>181</sup>. Pero en favor de este criterio se esgrimían otros argumentos más, como la identidad de situación moral en que se encontraban el instigador y el ejecutor material<sup>182</sup>, o la perversidad y la peligrosidad social que ambos presentaban, aunque por distintos motivos<sup>183</sup>. O se aducía, simplemente, que tan autor del hecho delictivo eran el uno como el otro, instigado e instigador<sup>184</sup>.

De la misma manera, la jurisprudencia clásica del Tribunal Supremo sostenía que la agravante afectaba por igual al que acepta el precio comprometiéndose a la práctica del delito y a quien lo ofrece. Y ello, en virtud de distintas razones: «que no es legal ni filosófico establecer distinción entre el que da el precio y el que lo recibe para ejecutar un asesinato» (STS de 7.03.1883 - ECLI:ES:TS:1883:980); que ambos revelan igual perversidad moral (STS de 23.08.1917 - ECLI:ES:TS:1917:48, que «se agranda en la recurrente por tratarse de su marido», y también la STS de 17.11.1948 - ECLI:ES:TS:1948:1426); que «la ley no hace distinción alguna, y porque entraña igual perversidad en uno que en otro» (STS de 30.11.1923 -ECLI:ES:TS:1923:516); «pues sin su cooperación recíproca no se concebiría la existencia del hecho punible» (STS de 23.08.1917 - ECLI:ES:TS:1917:48). La STS de 26.06.1894 (ECLI:ES:TS:1894:551) hace uso de ambos argumentos: «porque no hace la ley distinción alguna, concibiéndose desde luego la razón de ella, puesto que entraña igual malicia en unos que en otros, y que el acto del que remunera da origen á dicha circunstancia». Y según la STS de 30.07.1894 (ECLI:ES:TS:1894:610), para el Código Penal de Filipinas, la circunstancia agravante de haber ejecutado el hecho mediante precio afecta «lo mismo al que lo ofrece ó entrega que al que lo recibe, toda vez que sin el acto del primero no habría obrado el agente material del delito estimulado por el afán del lucro, que es el móvil de su acción».

co-configura el sentido delictivo de matar porque existe un precio, recompensa o promesa como móvil abyecto que determina la acción: también ese sujeto infringe el deber de matar a alguien existiendo dicha condición espuria».

<sup>180</sup> En MARTÍNEZ-ALCUBILLA, 1933, p. 14 (nota 43).

<sup>181</sup> GROIZARD, 1870, p. 388; DE MIGUEL GARCILÓPEZ, 1940, p. 251; FERRER SAMA, 1946, p. 342. En contra, no obstante, AMOR y NEVEIRO, 1922, p. 344; JARAMILLO GARCÍA, 1982, p. 152.

<sup>182</sup> MARTÍNEZ-ALCUBILLA, 1933, p. 14.

<sup>183</sup> FERRER SAMA, 1946, p. 342. Asimismo, sobre la peligrosidad de ambos, LUZÓN DOMINGO, 1964, p. 364. Sólo sería peligroso el autor material según FERNÁNDEZ ALBOR, 1964, p. 169.

<sup>184</sup> JIMÉNEZ/ANTÓN, 1929, p. 387.

Tal criterio de la extensión de la agravante a ambos se mantiene en muchas otras sentencias del Alto Tribunal, de la época de las indicadas y también de fecha posterior: SSTS de 5.10.1881 (ECLI:ES:TS:1881:374)<sup>185</sup>, 18.01.1883<sup>186</sup>, 8.06.1903<sup>187</sup>, 20.01.1947, 16.03.1944, 8.07.1954 (ECLI:ES:TS:1954:1455), 25.05.1958, 26.11.1965<sup>188</sup> y 08.03.1967 (ECLI:ES:TS:1967:2225) (entre otras).

En la STS de 20.10.1972 (ECLI:ES:TS:1972:3491) se expone que la jurisprudencia «en líneas generales y salvo excepcionales y distintos supuestos se ha pronunciado en el sentido de que tanto afecta al que impulsa al crimen y ofrece el precio para ejecutarlo, como el que lo acepta y se vende para delinquir». Entre esos supuestos excepcionales cabría incluir, según la propia sentencia indicada, aquellos «en que la exigencia del precio parte del material ejecutor que lo reclama, obligando al inductor a pagarlo». Ahora bien, se reconoce allí, con la doctrina mayoritaria, que «es indudablemente más temible el sicario que el proponente, aunque en éste sea de ponderar la repulsiva cobardía del inductor que quiere eludir los peligros y responsabilidades dimanantes de la material ejecución del delito pagando para que otro en su nombre delinca y asuma las consecuencias».

La más reciente STS de 13.11.1998 (ECLI:ES:TS:1998:6714) (igual, la STS de 11.03.2003 - ECLI:ES:TS:2003:1663) considera, con cita de distintas sentencias, que «la agravante de precio es predicable tanto respecto al sicario, como respecto al que, mediante el precio entregado o prometido, corrompe a tercero y le induce a ejecutar un hecho delictivo», señalando también que «el tratamiento punitivo idéntico del que da y el que recibe el precio está establecido en nuestros Códigos para el cohecho (391 del CP. de 1973, y 423 del CP. de 1995)».

Otra línea jurisprudencial actual rechaza la aplicación de la agravante si la oferta o entrega de la merced es la base de la inducción, determinando el grado de participación delictiva, pues aplicar además la agravante de precio al instigador supondría infringir el principio *non bis in idem* (cfr. ya SSTS de 23.06.1952 - ECLI:ES:TS:1952:1154; 15.06.1955 - ECLI:ES:TS:1955:3152; 25.05.1976<sup>189</sup>); de manera que la agravante sólo sería aplicable al inducido-ejecutor. Luego nos referiremos a ello.

Entre la doctrina científica, puede afirmarse que la posición hoy mayoritaria opina que la agravante sólo es aplicable al ejecutor material del delito, pero no a quien ha encargado a otro que realice el hecho ofreciéndole para ello una determinada merced o ventaja. Veamos, resumidamente, las razones que se aducen en defensa de este parecer.

<sup>185</sup> LÓPEZ-REY/ÁLVAREZ VALDÉS, 1933, p. 55.

<sup>186</sup> CUELLO CALÓN, 1929, p. 134. No es posible localizar el ECLI de la STS de 18.01.1883.

<sup>187</sup> SÁNCHEZ TEJERINA, 1945, p. 328. No hemos podido obtener el ECLI de la STS de 8.06.1903.

<sup>188</sup> Las SSTS de 20.01.1947, 16.03.1944, 8.07.1954, 25.05.1958 y 26.11.1965 son citadas por DEL ROSAL, 1968, p. 525. Cuando no se proporciona el ECLI es debido a la imposibilidad de obtenerlo.

<sup>189</sup> Cit. por RUIZ VADILLO, 1997, pp. 854-855. No hemos podido localizar el ECLI.

Un primer argumento se basa en la interpretación gramatical de la redacción de la agravante. Bajo el Código anterior, la expresión «cometer el delito» del art. 10.2.<sup>a</sup> se consideraba equivalente a «realizar el hecho típico», por lo que, siendo así, no se podría aplicar la agravante a quien inducía a la comisión del delito mediante precio, ya que el instigador no estaría realizando directamente el hecho<sup>190</sup>. Eso, sin embargo, no se consideró decisivo por MIR PUIG, quien sostenía –al igual que alguna jurisprudencia, caso de la antigua STS de 18.01.1893 (ECLI:ES:TS:1893:344)– que el inductor también «comete un delito»<sup>191</sup>, lo que permitía aplicarle la agravante. De igual manera, se ha apuntado, también desde la perspectiva de la interpretación literal, a que el precepto (anterior y actual) hace uso del término «mediante» y, según se afirma, mediante precio sólo el autor directo ejecuta el hecho<sup>192</sup>.

Más importante, en opinión de muchos autores, sería la nueva redacción de la circunstancia en el Código de 1995, que vendría a despejar toda duda sobre el ámbito de aplicación subjetiva de la agravante. Al no hablar ya el art. 22.3.<sup>a</sup> CP de cometer el delito, sino de «ejecutar» el hecho, quedaría claro, según esta tesis, que la agravación sólo alcanza al ejecutor material, pero no al inductor ni a otros partícipes (cooperadores necesarios y cómplices)<sup>193</sup>. A tales efectos, se recuerda que los arts. 28 y 29 CP reservan la expresión ejecución del hecho para referirse al autor material<sup>194</sup>. Esto último, sin embargo, no es aceptado por la STS de 13.11.1998 (ECLI:ES:TS:1998:6714), que considera, apoyándose en la interpretación tradicional de la circunstancia por la jurisprudencia, que «la agravante es predicable tanto respecto al sicario, como respecto al que, mediante el precio entregado o prometido, corrompe a tercero, y le induce a causar la muerte de otra persona».

En segundo lugar, se afirma que el ánimo de lucro (o el móvil económico), fundamento de la circunstancia para muchos, está presente de manera exclusiva en el autor material, por lo que sólo a éste puede apreciársele la agravante; quien paga o promete algo, en cambio, lo hará por otros motivos, distintos, como puede ser, por

<sup>190</sup> CÓRDOBA RODA, 1972, p. 561; RODRÍGUEZ DEVESA, 1976, p. 636; MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 62.

<sup>191</sup> MIR PUIG, 2008, p. 628. De acuerdo con ello, GONZÁLEZ CUSSAC, 1992, p. 51; BLANCO LOZANO, 2003, p. 1.124. Críticas, en MARTOS NÚÑEZ, 1994, pp. 65-66.

<sup>192</sup> Por todos, CÓRDOBA RODA, 1972, pp. 558-559; MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 51; ÁLVAREZ GARCÍA, 1990, p. 76; LUZÓN DOMINGO, 1964, pp. 362-363, aunque después estima que la circunstancia afecta tanto al ejecutor como a quien paga u ofrece el precio o la recompensa. De otra forma, CAMAÑO ROSA, 1955, p. 584, para quien «mediante» comprende ambas situaciones (instigador e instigado).

<sup>193</sup> Por todos, MIR PUIG, 2008, p. 655; RODRÍGUEZ MOURULLO, 1997, p. 136; DE LA MATA BARRANCO, 1999, pp. 942 y 953; BUSTOS/HORMAZÁBAL, 1999, p. 915; PEÑARANDA RAMOS, 2003, p. 213; CÓRDOBA RODA, 2011, p. 288; BLANCO LOZANO, 2003, p. 1.125, aunque no comparte la supuesta restricción legislativa «desde el punto de vista político-criminal del principio de justicia material», pues tan reprochable es el comportamiento del uno como del otro. En contra, GARCÍA VALDÉS, 2021, p. 360.

<sup>194</sup> Por todos, RODRÍGUEZ MOURULLO, 1997, p. 136, indicando también la exclusión del resto de partícipes, además de los inductores.

ejemplo, la envidia, la venganza o los celos (o incluso, según se dice, su motivación podría ser honorable)<sup>195</sup>.

Como tercer argumento, la naturaleza subjetiva de la circunstancia, de acuerdo con lo que dispone el art. 65.1 CP, vendría a impedir su comunicación al inductor, en opinión de distintos autores<sup>196</sup>.

No ha faltado, por otra parte, la alusión a algunos antecedentes normativos –si es que realmente pueden considerarse como tales– de la circunstancia. Así, por ejemplo, se ha aducido que las Partidas disponían que debía castigarse con la muerte a quienes mataran a otros a cambio de recibir algo<sup>197</sup>. Sin embargo, lo cierto es que, en las Partidas, y así lo puso de manifiesto el comentarista FERRER SAMA<sup>198</sup>, se establecía una misma pena para ambos sujetos, sin distinción entre el dador y quien mataba por encargo suyo. Esto era lo que disponían: «*Otrosi decimos que los asesinos et los otros homes desesperados que matan los homes por algo que les dan, que deben morir por ende, tambien ellos como los otros por cuyo mandado lo hicieron*» (Partida VII, Título XXVII, Ley III).

Finalmente (y aunque esto es muy discutible), se ha considerado que restringir la agravación de la responsabilidad criminal al mercenario sería la solución más satisfactoria desde el plano de la política criminal<sup>199</sup>.

Hay quienes, no obstante, mantienen actualmente entre la doctrina que la agravante es aplicable tanto al que da el precio como al beneficiario del mismo<sup>200</sup>. Así, CARBONELL MATEU<sup>201</sup>, siguiendo a GONZÁLEZ CUSSAC<sup>202</sup>, estima que, «ha de mantenerse la tesis extensiva, pues ambos merecen la misma pena, y también el mandante–inductor “comete” el delito por precio, recompensa o promesa».

Frente a los autores que opinan que la agravante es de naturaleza subjetiva y, por ello, que sólo resultaría aplicable al autor material, considera DE URBANO CASTRILLO<sup>203</sup> que «la naturaleza de la circunstancia es mixta subjetiva-objetiva, y detrás de la cuestión hay un tema de “justicia equitativa”, y sería injusto tratar mejor

<sup>195</sup> Habitualmente junto a otros argumentos, MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, pp. 49-50; CERESO MIR, 2005, p. 160; ROMEO CASABONA, 2004, p. 75; GRACIA/VIZUETA, 2007, pp. 133-134.

<sup>196</sup> En su mayoría junto a otras justificaciones, RODRÍGUEZ DEVESA, 1976, p. 636; MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 72; ARROYO DE LAS HERAS, 1985, p. 549; CASTELLÓ NICÁS, 1998, p. 22; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, 2002, p. 916. Críticos con este argumento, DE LA MATA BARRANCO, 1999, p. 954; GONZÁLEZ CUSSAC, 1992, pp. 50 y ss.

<sup>197</sup> FERNÁNDEZ ALBOR, 1964, p. 169; ÁLVAREZ GARCÍA, 1990, p. 76, pero de manera complementaria.

<sup>198</sup> FERRER SAMA, 1946, p. 344.

<sup>199</sup> MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 53; MARTOS NÚÑEZ, 1994, p. 67.

<sup>200</sup> MARTÍNEZ-ALCUBILLA, 1933, p. 14; DE MIGUEL GARCILÓPEZ, 1940, p. 251; FERRER SAMA, 1946, p. 342; LUZÓN DOMINGO, 1964, p. 364. Al tratar el asesinato, señala QUINTANO RIPOLLÉS, 1962, pp. 245 y ss., que al mandante le «alcanza de lleno la efectividad agravatoria», aunque expone argumentos en sentido contrario. Más recientemente, POLAINO NAVARRETE, 2016, p. 230; MORILLAS CUEVA, 2018, p. 1.029.

<sup>201</sup> CARBONELL MATEU, 1995, p. 237.

<sup>202</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, 1992, pp. 50 y ss.

<sup>203</sup> DE URBANO CASTRILLO, 2007, pp. 305-306.



al que instiga que al que hace»<sup>204</sup>. Este autor, por otra parte, trata de rebatir el argumento gramatical relativo a la redacción vigente de la agravante que esgrime una parte de la doctrina: «No consideramos acertada la idea, ya que ejecutar es “poner por obra una cosa” (Diccionario de la RAE) y tanto realiza una cosa el que hace como el que manda hacer, y aun dentro del que hace, no todos hacen igual, y nadie duda de que un hecho delictivo “realizado” entre varios, admite diversos roles».

Igualmente ha sostenido que la circunstancia de precio alcanza al instigador GARCÍA VALDÉS<sup>205</sup>, estimando que no es decisivo que el tenor literal del art. 22.3.<sup>a</sup> CP 1995 hable de «ejecutar el hecho», en tanto que «quien planea con detalle la acción, aunque no intervenga en el desarrollo posterior, ha de responder de la modificativa correspondiente».

Una posición en cierto modo intermedia o ecléctica mantiene RUIZ VADILLO<sup>206</sup>, cuando aboga por que la apreciación de la circunstancia, tanto de esta como de otras, quede al arbitrio judicial.

Por otro lado, algunos autores, partiendo de la consideración de que el mandante que paga actúa buscando su impunidad y trata de evitar los riesgos que pudieran derivar de una posible defensa de la víctima, estiman que al inductor se le podría aplicar la agravante de alevosía<sup>207</sup>.

En nuestra opinión, posicionándonos con el sector minoritario de la doctrina, la agravante, que tiene una naturaleza mixta (objetivo-subjetiva), debe alcanzar tanto al autor material del delito como a quien lo ha instigado mediante precio, recompensa o promesa. Razones de justicia material, equitativa o igualitaria demandan que ello sea así<sup>208</sup>, puesto que si el delito existe es, precisamente, debido a que otro paga o promete una recompensa al autor material, y lo cierto es que la ley no hace ninguna distinción entre quien paga para que otro delinca y quien cobra por cometer un hecho delictivo<sup>209</sup>. Respecto de eso último, es relevante mencionar que el Consejo General del Poder Judicial, en los informes que emitió a los Anteproyectos de Código Penal de 1992 y 1994, sugirió al prelegislador que debería excluirse expresamente de la redacción de la agravante a aquellos que pagan a otros para que cometan un delito, sugerencia que, sin embargo, no fue acogida.

Esta agravante, ya se ha dicho, trata sobre el mandato criminal retribuido. Autor moral y autor material están ligados por un pacto criminal<sup>210</sup>. En orden a estimar la

<sup>204</sup> DE URBANO CASTRILLO, 2007, pp. 306-307.

<sup>205</sup> GARCÍA VALDÉS, 2021, p. 360.

<sup>206</sup> RUIZ VADILLO, 1997, p. 852.

<sup>207</sup> FERRER SAMA, 1946, pp. 346-347, aunque finalmente lo rechaza; FERNÁNDEZ ALBOR, 1964, p. 169. Rechazándolo, por cuanto la alevosía se limita a la ejecución, ANTÓN ONECA, 1986, p. 391; MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 51.

<sup>208</sup> Entre otros, GONZÁLEZ CUSSAC, 1992, p. 50; CARBONELL MATEU, 1995, p. 236; DE URBANO CASTRILLO, 2007, p. 305.

<sup>209</sup> Aunque eso es algo por demostrar, según MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 50.

<sup>210</sup> Que según GONZÁLEZ CUSSAC, 1992, p. 50, les une también a efectos de responsabilidad.

circunstancia, es necesario que el autor material haya cometido el delito motivado por el precio, pero, no se olvide, por el precio que otro le da o le ofrece. El ejecutor no habría realizado el hecho si no es por la influencia de otro, que le corrompe con mercedes o promesas remuneratorias. El instigador es quien logra mover la voluntad por medio del beneficio, creando el motivo para el delito del instigado, y por eso la agravante se le debe aplicar, al igual que al mercenario. Ambos, además, se ven beneficiados por el hecho, el uno, porque obtiene una ventaja (o espera obtenerla porque le ha sido prometida) y el otro, porque el delito se ha cometido, viendo culminado su deseo de venganza contra un enemigo suyo, y sin necesidad de «mancharse las manos». Más aún, el mandante domina el hecho del mandatario (el dominio se lo da el precio), pudiendo detenerlo en cualquier momento<sup>211</sup>, y en muchas ocasiones, como la práctica lo evidencia (cfr. ATS de 23.04.2015 - ECLI:ES:TS:2015:3589A), incluso ideará o trazará el plan criminal que éste debe seguir<sup>212</sup>. No es incoherente, por otro lado, aplicar a ambos la agravante, pues en el cohecho –como recuerda la STS de 13.11.1998 (ECLI:ES:TS:1998:6714), ya citada– se da un mismo tratamiento punitivo a quien da y a quien recibe la dádiva<sup>213</sup>.

Asimismo, la preposición «mediante», según la RAE (versión electrónica 23.7 del «Diccionario de la lengua española»), significa «por medio de», «con», «con la ayuda de». Indica, pues, el medio o el instrumento a través del cual se realiza o se lleva a cabo una acción; es decir, indica cómo se logra o se ejecuta algo. Y, desde esa perspectiva, es el inductor quien, mediante el precio, logra que el otro cometa el delito. Todos los vinculados por el pacto participan en el delito mediando el precio.

Por otra parte, como bien ha señalado GONZÁLEZ CUSSAC<sup>214</sup>, mantener que la agravante genérica es incommunicable no resuelve nada, pues esa restricción se refiere a los otros sujetos concurrentes que no actúan por tal móvil; y de lo que aquí se trata es de discernir si el instigador está comprendido o no por la agravación. En cualquier caso, es importante destacar que al inductor se le sanciona en nuestro sistema legal con la misma pena que al autor directo (art. 28.a CP).

Hemos dicho antes que parte de la jurisprudencia actual rechaza apreciar la agravante al instigador si la oferta o promesa de pago actúa como inducción, por respeto al principio *non bis in idem*, ya que, de tenerse en cuenta también para aumentar la

<sup>211</sup> En este sentido, lo señalado por BUSTOS/HORMAZÁBAL, 1999, p. 404, «más aún, se puede decir que el precio, recompensa o promesa, da una posición de superioridad al sujeto que está atrás, en el sentido de que puede detener el curso de los hechos a su arbitrio, luego es más que un inductor y se homologa con el autor mediato que utiliza, en virtud de su posición de superioridad, a un autor inmediato doloso».

<sup>212</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, 1992, p. 50, expresa que no resulta ajustado a una sociedad mercantilizada como la nuestra agravar la pena del sicario, y no la del organizador del acto.

<sup>213</sup> De esta forma ya, LUZÓN DOMINGO, 1964, p. 369. Criticando este argumento, PÉREZ DEL VALLE, 2020, p. 238.

<sup>214</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, 1992, p. 50.

pena, el precio estaría siendo valorado doblemente<sup>215</sup>. Así, cuando la inducción «aparece fundada únicamente en el ofrecimiento del precio, resulta evidente que tal merced no puede ser valorada dos veces: una como productora de la instigación y otra como circunstancia de agravación de la misma, sin vulnerar el elemental principio penal del “non bis in idem”, que impide penar dos veces la misma conducta» (STS de 5.11.85 - ECLI:ES:TS:1985:649, y de la misma forma, SSTs de 31.10.2002 - ECLI:ES:TS:2002:7251, 11.03.2003 - ECLI:ES:TS:2003:1663, 12.03.2012 - ECLI:ES:TS:2012:2558). Alcanzando la misma conclusión, se mantiene en algunas sentencias que, «cuando el delito se comete por incentivos que son únicos, excluyentes y causales, que convierten al dador o promitente, en inductor, no hay posibilidad de penar a este además con la agravante de precio, pues supondría infringir el principio del “non bis in idem”, al menos respecto del inductor, no respecto a los ejecutores materiales del hecho» (sic) (STS de 17.11.1983 - ECLI:ES:TS:1983:476).

Señala, no obstante, la STS de 12.03.2012 (ECLI:ES:TS:2012:2558), que «la cuestión, de todos modos, no se ha decidido de forma definitiva en la jurisprudencia de esta Sala, y no faltan Sentencias en donde se compagina la actuación del inductor con la agravante de precio, pues la inducción permite vislumbrar situaciones en donde quien realiza el encargo de dar muerte a otra persona, lo haga, o no, ofreciendo precio, siendo el mayor desvalor de esta última acción la que le confiere un mayor rango de antijuridicidad».

Siguiendo con ello, estima la STS de 2.04.2014 (ECLI:ES:TS:2014:1817), que «si la única razón de que el inducido acepte la propuesta del inductor es el precio, la agravante podrá ser cuestionada. Sin embargo, 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. Sin perjuicio de que el Tribunal entienda que, en general, no existe inconveniente en apreciar una mayor antijuridicidad en los casos de inducción en los que se utiliza el precio para mover la voluntad del inducido».

Esa línea jurisprudencial coexiste con otra que considera que la agravante de precio es predicable tanto respecto del mercenario como respecto del sujeto que, mediante el precio entregado o prometido, corrompe a tercero y le induce a ejecutar un hecho delictivo: «El art. 65 del CP. de 1995, constituye por otra parte, una base normativa determinante de que la agravante de precio afecta tanto al que ejecuta el hecho delictivo movido por la merced recibida o prometida, como al que entregó el precio o lo prometió, al establecerse en el mencionado precepto que las agravantes y atenuantes se extienden a todos los partícipes, en quienes concurren, cuando consistiesen en una causa personal, y a los partícipes que hubiesen tenido conocimiento de

<sup>215</sup> De acuerdo con este criterio, entre otros, RODRÍGUEZ MOURULLO, 1997, p. 136; DE LA MATA BARRANCO, 1999, p. 954; BUSTOS/HORMAZÁBAL, 1999, p. 404; GÓMEZ MARTÍN, 2008, p. 7.

ellas en el momento de su cooperación para el delito, cuando la agravante o la atenuante consistan en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarlo. Y por otra parte, es indudable que es apreciable un plus de reprochabilidad en la inducción delictiva que se basa y apoya en contraprestaciones económicas entregadas o prometidas al inducido» (STS de 11.03.2003 - ECLI:ES:TS:2003:1663 y, refiriéndolo, STS de 24.05.2018 - ECLI:ES:TS:2018:1828).

En la misma dirección por la que camina esa segunda corriente jurisprudencial<sup>216</sup>, considera GARCÍA VALDÉS<sup>217</sup> que es posible apreciar la agravante en el inductor, porque su conducta tiene un plus de culpabilidad; «es decir es más reprochable que limitarse a solicitar el hecho sin pago alguno». Estamos de acuerdo con ese planteamiento; el precio no es inherente a la autoría por inducción<sup>218</sup>, de la que respondería quien hace nacer en otro de manera dolosa la resolución de ejecutar el hecho, ya sea a través del dinero, ya ofreciéndole favores o en base a otras consideraciones (de tipo moral, se nos ocurre)<sup>219</sup>, y puede apreciarse un mayor grado de reprochabilidad en la inducción delictiva basada en contraprestaciones entregadas o prometidas, desde que la inducción, como se ha dicho, podría llevarse a cabo sin recurrir a las mismas. Hace tiempo lo ha señalado de esta forma GONZÁLEZ CUSSAC<sup>220</sup>: «es precisamente por esto por lo que si se elige esta cualificada modalidad de inducir se hace merecedor desde el punto de vista jurídico de un mayor castigo». Además, como bien ha advertido también ese último autor, no siempre que en la inducción está presente el precio deberá aplicarse la agravación, ante la exigencia de la eficacia causal –a la que aquí ya nos hemos referido– entre el precio y el delito<sup>221</sup>.

Tampoco ve problema en aplicar la agravante al mandante PUENTE SEGURA<sup>222</sup>, cuando sostiene que, calificado de inductor quien ofrece la recompensa, «habrá posteriormente que analizar las razones o argumentos de que se haya servido para convencer al inducido, a fin de determinar si las mismas merecen o no un particular reproche».

En realidad, el mandante es algo más que un inductor, pudiendo asimilársele al autor mediato que utiliza a un autor inmediato doloso como señalan BUSTOS/HORMAZÁBAL<sup>223</sup>, porque el precio da una superioridad al sujeto que está detrás, que puede detener los hechos a su arbitrio, de manera que, desde esta perspectiva, –decimos nosotros– no habría ningún problema de contradicción o incompatibilidad respecto del *non bis in idem*. Según opinan esos autores, «el pacto

<sup>216</sup> A favor de ello, MORILLAS CUEVA, 2018, p. 1.029.

<sup>217</sup> GARCÍA VALDÉS, 2021, p. 363.

<sup>218</sup> Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, 1992, p. 51.

<sup>219</sup> En este sentido, la idea de PUENTE SEGURA, 1997, p. 503.

<sup>220</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, 1992, pp. 51-52.

<sup>221</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, 1992, p. 52.

<sup>222</sup> PUENTE SEGURA, 1997, p. 503.

<sup>223</sup> BUSTOS/HORMAZÁBAL, 1999, p. 404. Sería un supuesto de los que denominan «casos de dominio superior sobre el sujeto».

previo que supone (STS 4-7-58; 3-2-77) esta circunstancia refuerza la idea de que el que está atrás es un verdadero autor, tanto por su homologación con el autor mediato cuanto también con el coautor, ya que el pacto implica una determinada forma de reparto de funciones entre los sujetos para la realización del hecho».

Por otra parte, si sólo fuera posible aplicar, según deja caer alguna jurisprudencia, la agravación al inductor cuando el precio, recompensa o promesa no es lo decisivo para el delito del ejecutor, porque en otro caso se vulneraría el principio *non bis in idem*, pero para que pueda estimarse la agravante (y así lo tiene establecido el TS), el precio ha de ser la verdadera causa de la acción criminal, llegaríamos a la siguiente conclusión: jamás se le puede aplicar la agravante al inductor<sup>224</sup>.

Estima GARCÍA VALDÉS <sup>225</sup> que el ATS de 23.04.2015 (ECLI:ES:TS:2015:3589A) (seguido por una STS de 25.04.2015 - ECLI:ES:TS:2015:1746, según indica el mismo autor) habría puesto fin al debate jurisprudencial, al considerar como proposición de asesinato (y no proposición para el homicidio), sin apreciar quiebra del *bis in idem*, un caso en el que una mujer ofreció dinero a otra persona a cambio de que matara al anciano al que cuidaba, e incluso le explicó el plan que había ideado para llevar a cabo su muerte mientras este dormía. Según se dice allí, es «el propio autor de la proposición quien aporta, con el ofrecimiento económico, el elemento integrante de este tipo penal (art. 139.1 CP), por lo que no ha de haber duda que nos encontramos ante la figura prevista en el art. 141 del Código Penal, procediendo, en consecuencia, la condena del autor de tales hechos». No obstante, esta solución ya era vislumbrada por la STS de 22.09.2006 (ECLI:ES:TS:2006:5569), y antes, la STS de 17.11.2005 (ECLI:ES:TS:2005:6986) consideró correcto condenar por delito de proposición al asesinato al que manda delinquir, al mediar un precio. Estima también adecuada la condena como inductor de un delito de asesinato a quien da el precio la STS de 16.02.2023 (ECLI:ES:TS:2023:406)<sup>226</sup>.

Una última cuestión. Puede existir un intermediario entre quien hace el pago del precio y quien ejecuta el hecho delictivo; ¿le alcanzará la agravante? Sobre ello, en la jurisprudencia, destaca, aunque de manera general, la antigua STS de 18.01.1893 (ECLI:ES:TS:1893:344) que la agravante «alcanza á ambos partícipes, y por regla general á todos los que intervienen maliciosamente en el proceso de la acción penal por hechos anteriores ó coetáneos». Expresamente, se ha aplicado la agravante de precio a la mujer que conviene la muerte de su marido con su amante, siendo éste quien ajustó después con otro la ejecución del delito (STS de 20.06.1892 - ECLI:ES:TS:1892:447).

Es esta una cuestión que, siendo coherente con lo que se sostiene, únicamente

<sup>224</sup> RODRÍGUEZ MOURULLO, 1997, p. 136; ÁLVAREZ GARCÍA, 2021, p. 193; DE LA MATA BARRANCO, 1999, p. 955. Ya apuntando algo en ese sentido, GONZÁLEZ CUSSAC, 1992, p. 51.

<sup>225</sup> GARCÍA VALDÉS, 2021, p. 364.

<sup>226</sup> Otras resoluciones de la jurisprudencia menor son citadas por GÓMEZ MARTÍN, 2008, p. 7.

deberían plantearse quienes admiten que la agravante podría afectar, además de al ejecutor, al mandante<sup>227</sup>. Es nuestro caso. Parte de la doctrina considera que le será únicamente de aplicación la circunstancia si el intermediario se ha lucrado con su mediación, pero no cuando sólo ha intervenido en la inducción<sup>228</sup>. Está claro que el intermediario no ejecuta el hecho y, desde esa perspectiva, habría de rechazarse la circunstancia para él<sup>229</sup>; pero si el intermediario es quien negocia directamente con el mercenario el precio –aunque, en ese caso, y bajo la óptica que nos interesa, ¿seguiría siendo intermediario?–, obteniendo habitualmente un beneficio de su mediación, la agravante tendría que resultarle de aplicación a nuestro juicio (porque en realidad, a los efectos que nos interesan, es el instigador del mercenario). Ahora bien, no se le debería aplicar, según pensamos, si simplemente se limita a poner en contacto, actuando como simple mediador o facilitador, incluso aunque cobrara por ello, al sicario y al interesado en contratar sus servicios. Según MUÑOZ CUESTA<sup>230</sup>, autor que descarta rotundamente la estimación de la agravante para el intermediario, porque no es ejecutor material del hecho, éste tendrá responsabilidad como partícipe, bien como cooperador necesario o bien como cómplice, en función de la relevancia de su actuación.

En la STS de 16.02.2023 (ECLI:ES:TS:2023:406) se da por correcta la condena como cooperador necesario de delito de asesinato a quien actuó como intermediario, ocupándose de buscar a alguien para que pudiera ejecutar la muerte que otro le había encargado realizar. El sicario contactado por el intermediario finalmente aceptó llevar a cabo el trabajo, que realizó en coautoría con otro individuo, con el cual, habiéndolo así acordado ambos previamente, se repartió después el dinero cobrado. En ese caso, aunque el intermediario estuvo presente en la reunión que concertaron, el precio fue negociado entre quien realizó el encargo (primeramente, al intermediario) y el sicario. Al intermediario no se le aplica por el tribunal la circunstancia de precio.

## VI. Naturaleza jurídica y comunicabilidad

En cuanto a su naturaleza jurídica, la doctrina mayoritaria considera que estamos ante una circunstancia puramente subjetiva, porque lo fundamental es el móvil lucrativo que impulsa la conducta del agente<sup>231</sup>. QUINTANO RIPOLLÉS<sup>232</sup>, sin embargo,

<sup>227</sup> Sin embargo, se lo plantea ARROYO DE LAS HERAS, 1985, p. 550.

<sup>228</sup> ARROYO DE LAS HERAS, 1985, p. 550; MARTOS NÚÑEZ, 1994, p. 68; DÍAZ ROCA, 1996, p. 217. Anticipándolo, LUZÓN DOMINGO, 1964, pp. 363-364.

<sup>229</sup> Entre otros, MUÑOZ CUESTA, 1997, p. 103; ARIAS EIBE, 2007, p. 235.

<sup>230</sup> MUÑOZ CUESTA, 1997, p. 103.

<sup>231</sup> Por todos, ANTÓN ONECA, 1986, pp. 384-385; CÓRDOBA RODA, 1972, p. 362; RODRÍGUEZ DEVESA, 1976, p. 636; GARCÍA ARÁN, 1982, p. 152; ARROYO DE LAS HERAS, 1985, p. 549; MUÑOZ CUESTA, 1997, p. 100; GARCÍA VALDÉS, 2021, p. 362. También subjetiva, MIR PUIG, 2008, p. 628.

<sup>232</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, 1962, p. 246.

ha defendido su carácter objetivo. Según el citado autor, la agravante está determinada, no por consideraciones de móvil innoble como sostiene la opinión más común, «sino por la existencia de un pacto previo, determinante de una más acendrada “voluntas sceleris”, y, presuntamente, de un mayor riesgo social»<sup>233</sup>. Atribuir tal naturaleza objetiva a la agravante haría que ésta comprenda, en principio, lo mismo al que ejecuta materialmente el delito que a quien lo propone<sup>234</sup>, pues lo que se exige es el previo pacto delictivo con estipulación de un precio.

Por su parte, MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN<sup>235</sup> clasifican esta circunstancia entre las objetivas, aunque opinan que «en relación a quien recibe el precio, la circunstancia tiene más propiamente características subjetivas», y ello, porque la razón de la agravación para el que cobra por realizar el delito «sólo puede situarse en el desvalor recayente sobre los móviles innobles que le empujan a delinquir». El TS ha señalado en alguna ocasión que, pese a su carácter objetivo, la agravante opera subjetivamente (STS de 31.01.1973 - ECLI:ES:TS:1973:2151).

A nosotros nos parece que esta circunstancia tiene un carácter mixto, como también ha defendido un sector de la opinión doctrinal<sup>236</sup>. El presupuesto de la mencionada circunstancia es el dato objetivo de la concurrencia del precio. Y este existe o no existe. Sin mediar la contraprestación remunerativa que otro da o promete, no hay agravante. Ha de estar presente, pues, la contraprestación bilateral del negocio criminal. Ahora bien, como el precio, recompensa o promesa de remuneración tiene que ser la razón única, o la principal, de la conducta delictiva, que de otra forma no se hubiera llevado a cabo por el autor material, hablamos de esta doble naturaleza.

En lo que atañe, por otra parte, a la comunicabilidad de la circunstancia, ésta, por su carácter personal<sup>237</sup>, no se aplicará a otros partícipes en el delito en virtud de lo que establece el art. 65.1 CP. En la jurisprudencia, se ha señalado, tanto en relación con la circunstancia genérica como respecto de la calificativa del asesinato, que para su apreciación no basta con que el interviniente hubiese conocido la existencia del precio como motor de la conducta de alguno de los demás implicados, pues, con todo, él no habría actuado «por» o «mediante» precio (STS de 14.05.2008 - ECLI:ES:TS:2008:2809). En alguna ocasión, aunque ya antigua, sin embargo, el TS había considerado que es aplicable lo dispuesto en el párrafo segundo del art.

<sup>233</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, 1966, p. 206.

<sup>234</sup> De esta forma QUINTANO RIPOLLÉS, 1966, p. 209. Mas, sin embargo, realiza otras consideraciones, diferenciando, en especial desde la perspectiva de su respectiva peligrosidad, entre quien paga y quien ejecuta el delito. Sostiene que la agravante debiera reducirse exclusivamente al que obra movido por el acicate del lucro.

<sup>235</sup> MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, 2019, p. 467.

<sup>236</sup> Así, LUZÓN DOMINGO, 1964, p. 364; DE URBANO CASTRILLO, 2007, p. 305; BUTRAGUEÑO/LANZAROTE/REMÓN, 2018, p. 208.

<sup>237</sup> Entre otros, CÓRDOBA RODA, 1972, p. 56; ALONSO ÁLAMO, 1982, p. 654; MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 70.

60 del Código anterior de 1944/1973 (*i. e.* que se trataría de una circunstancia consistente en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para su realización)<sup>238</sup>.

Pero este carácter personal no impide, por supuesto, la aplicación de la agravante al mandante, que es partícipe en el hecho y está unido con el autor directo por el vínculo lucrativo<sup>239</sup>. Es una causa personal de agravación tanto para el uno como para el otro<sup>240</sup>.

## VII. Fundamento de la circunstancia

Tal y como han destacado distintos autores, la fundamentación de la agravación ha de ser diferente si se considera que esta circunstancia es también aplicable al instigador<sup>241</sup>.

Según la tesis más extendida, el fundamento de la agravante de precio para el autor directo reside en la mayor reprochabilidad de la conducta por la indignidad o vileza del móvil venal o lucrativo que lleva al delito<sup>242</sup>. Dice, en este sentido, BACIGALUPO ZAPATER<sup>243</sup> que «la motivación es indudablemente abyecta en la medida en que revela un especial desprecio por los bienes jurídicos afectados». ANTÓN ONECA<sup>244</sup>, para quien el fundamento de la circunstancia es el móvil de lucro, aprecia en la agravante un caso particular de los móviles abyectos o fútiles de los que hablaba el Código italiano de 1930 (art. 61).

La agravación, en la opinión de la mayor parte de la doctrina, vendría a situarse en el campo de la culpabilidad<sup>245</sup>, sin afectar a la conducta antijurídica, aunque con ello no está de acuerdo MIR PUIG<sup>246</sup>. Frente a la tesis mayoritaria, un sector doctrinal estima que el precio supone un incremento del grado de injusto (y, en concreto, un

<sup>238</sup> Vid. CÓRDOBA RODA, 1972, p. 564. De otra forma, QUINTANO RIPOLLÉS, 1962, p. 248.

<sup>239</sup> Pese a considerar que estamos ante una circunstancia de naturaleza objetiva, valoraba QUINTANO RIPOLLÉS, 1958, p. 331, que no resulta transmisible a los partícipes desligados del vínculo personal lucrativo.

<sup>240</sup> De esta idea, DE URBANO CASTRILLO, 2007, p. 306. Vid. en cualquier caso DE LA MATA BARRANCO, 1999, p. 954.

<sup>241</sup> Entre otros, ANTÓN ONECA, 1986, p. 390.

<sup>242</sup> Con algunos matices: CUELLO CALÓN, 1975, p. 580; CÓRDOBA RODA, 1972, p. 558; ALONSO ÁLAMO, 1982, pp. 652-653; GARCÍA ARÁN, 1982, pp. 151-152; ANTÓN ONECA, 1986, pp. 390-391; MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, pp. 56 y ss.; ARROYO DE LAS HERAS, 1985, p. 549; MARTOS NÚÑEZ, 1994, pp. 54 y ss.; MUÑOZ CUESTA, 1997, p. 100; RODRÍGUEZ MOURULLO, 1997, p. 137; DE LA MATA BARRANCO, 1999, p. 949; ROCA AGAPITO, 2005, p. 297; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, 2019, p. 467.

<sup>243</sup> BACIGALUPO ZAPATER, 1999, p. 622.

<sup>244</sup> ANTÓN ONECA, 1986, p. 547.

<sup>245</sup> Por todos, RODRÍGUEZ DEVESA, 1976, p. 636; ALONSO ÁLAMO, 1982, p. 653; MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, pp. 57 y ss.; BAJO FERNÁNDEZ, 1986, p. 65; MARTOS NÚÑEZ, 1994, pp. 55 y ss.; RODRÍGUEZ MOURULLO, 1997, p. 137; BACIGALUPO ZAPATER, 1999, p. 240; PEÑARANDA RAMOS, 2003, p. 214; ROCA AGAPITO, 2005, p. 298. Lo rechaza DE LA MATA BARRANCO, 1999, p. 950.

<sup>246</sup> MIR PUIG, 2008, p. 628, entiende que una motivación tal (motivación vil) supone un mayor injusto subjetivo. De acuerdo con ello, DE URBANO CASTRILLO, 2007, p. 305; GÓMEZ MARTÍN, 2008, p. 6.



mayor desvalor de acción)<sup>247</sup>. E incluso, hay quien sostiene que el fundamento, aun cuando se mantenga el móvil económico como indicador de mayor facilidad para la impunidad o de perversidad, no supone un mayor contenido de injusto o de reprochabilidad, sino una mayor necesidad de pena<sup>248</sup>.

Ha dicho GARCÍA ARÁN<sup>249</sup> que este fundamento mayoritario es consustancial a una determinada visión ética conforme a la cual se considera que la persecución del lucro degrada el móvil delictivo normal. Bajo esa idea se considera que es mejor (o menos censurable) matar por odio, por celos o por venganza que hacerlo motivado por un interés económico<sup>250</sup>.

En la jurisprudencia, se ha conectado la agravante con la bajeza del móvil de quien delinque por precio: «esto revela mayor grado de perversión, porque á las condiciones naturales del delito se unió la idea de percibir, como percibió, una utilidad de más ó menos importancia, que, aunque en forma condicional, fué pactada antes y quedó subordinada á la vóluntad del recurrente» (STS de 17.03.1900 - ECLI:ES:TS:1900:210). Se ha determinado también que «se tiende a castigar con mayor severidad por ser sin duda más perversas las acciones punibles así realizadas bajo el incentivo del premio procedente de otra persona distinta a la autora de los hechos mismos» (STS de 25.05.1958 - ECLI:ES:TS:1958:357). Y se ha aludido en ocasiones al «acicate innoble de la recompensa económica» (STS de 28.10.1986 - ECLI:ES:TS:1986:5800).

De forma más reciente, en el ATS de 25.01.2018 (ECLI:ES:TS:2018:1730A) se afirma que «con esta circunstancia (precio) se pretende sancionar más gravemente el hecho delictivo, por la vileza que supone cometerlo por dinero u otras prebendas, esto es, beneficiándose económicamente».

Desde la perspectiva más objetivista, se ha explicado la razón de ser de la agravante para el ejecutor en la especial peligrosidad de quien delinque por precio, recompensa o promesa (cfr. STS de 20.10.1972 - ECLI:ES:TS:1972:3491)<sup>251</sup>, o en la dificultad de perseguir el delito, «al no existir relación con la víctima, en la prueba y en los hechos», lo que facilita, a su vez, la impunidad de la conducta<sup>252</sup>. Asimismo, se ha argumentado que la regulación de la circunstancia está, en general, justificada porque el precio aumenta la alarma y el peligro entre los ciudadanos, «sabiendo que

<sup>247</sup> BUSTOS/HORMAZÁBAL, 1999, p. 404; ÁLVAREZ GARCÍA, 1990, pp. 75-76. Desde una perspectiva de *lege ferenda*, MORALES PRATS, 2016, p. 54. Véase también MIR PUIG, 2008, p. 628.

<sup>248</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, 1992, p. 50. En parte también dicen algo en este sentido BUSTOS/HORMAZÁBAL, 1999, p. 532.

<sup>249</sup> GARCÍA ARÁN, 1982, p. 152.

<sup>250</sup> Idea presente en los comentaristas y tratadistas del siglo XIX. Por todos, DE VIZMANOS/ÁLVAREZ, 1848, p. 133; DE CÁRDENAS y ESPEJO, 1849, p. 221; DE ARAMBURU, 1860, p. 36; GROIZARD, 1870, p. 387; SANTAMARÍA DE PAREDES, 1872, p. 234. Véase también AZCUTIA, 1876, pp. 203-204.

<sup>251</sup> También en parte así, ARROYO DE LAS HERAS, 1985, p. 549, «en el aspecto político-criminal».

<sup>252</sup> Vid. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, 2002, p. 914.

hay hombres que venden su fuerza y su valor á los que lo necesitan, y que sus enemigos pueden aprovecharse de esto para ejecutar por medio de estas personas estrañas lo que no pueden hacer por sí mismos»<sup>253</sup>. Es decir, porque puede crearse un mercado de delincuencia, al que, si es necesario, podrá acudirse. Y ese mercado se perpetúa debido a la presencia tanto de quienes ofrecen sus servicios criminales como de aquellos que los demandan. Algunos pronunciamientos judiciales de tribunales menores apuntan al mayor riesgo social que implica actuar por una motivación económica<sup>254</sup>.

Otros autores, acogiendo una posición ecléctica, apuntan tanto al «especial móvil de lucro del autor» como a «la mayor dificultad para perseguir el delito por la complejidad en identificar la relación entre el autor y la víctima»<sup>255</sup>.

En lo que respecta a la posible aplicación de la agravante al mandante, se ha tratado de fundamentarla en su perversidad y peligrosidad social, mas no por el motivo determinante de su conducta, sino por el medio empleado para conseguir su propósito<sup>256</sup>. Se ha apuntado también a la actuación cobarde del inductor<sup>257</sup>, que quiere evitar los riesgos y peligros asociados a la ejecución material del hecho, a que procura su impunidad pagando para que otro delinca y, del mismo modo, se ha sostenido que el pago que el inductor ofrece supone en él una actuación premeditada<sup>258</sup>.

Opina CAMAÑO ROSA<sup>259</sup>, quien encuentra fundamento tanto para aplicar la agravante al autor material como al instigador, que «el ejecutor material mata sin un fin propio, por móviles mezquinos; el determinador procura su seguridad y aun su impunidad, apelando a ese medio artero y generalmente premeditado». Y dicen MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN<sup>260</sup> que «de aplicarse al que paga, es posible apreciar una mayor facilidad de comisión e impunidad».

En la jurisprudencia, se ha indicado en alguna ocasión que la agravante abarca tanto al dador del precio como al receptor del mismo, «por la mayor peligrosidad y depravación moral que supone cometer la acción criminal, impulsada por la merced dada o prometida» (SSTS de 25.02.1977 - ECLI:ES:TS:1977:1362, y 26.02.1979 - ECLI:ES:TS:1979:4860). También se ha dicho que es repulsiva «la cobardía del inductor que quiere eludir los peligros y responsabilidades dinámicas de la material ejecución del delito, pagando para que otros u otros en su nombre delinca y asuman las consecuencias» (SAP Santa Cruz de Tenerife 29.05.1998 -

<sup>253</sup> BENTHAM, 1822, p. 115, apuntando también a que una acción semejante indica un carácter más vil y depravado, porque el motivo del interés pecuniario tiene más fuerza en el delincuente que todos los motivos sociales. Entre la doctrina española, véase SARDÁ/DE BACARDÍ, 1848, p. 27.

<sup>254</sup> SAP Madrid de 20.10.2009 (ECLI:ES:APM:2009:15309).

<sup>255</sup> PÉREZ/VALVERDE, 2022, p. 375.

<sup>256</sup> FERRER SAMA, 1946, p. 343. A la peligrosidad social del pagador se refiere también LUZÓN DOMINGO, 1964, p. 363.

<sup>257</sup> FERRER SAMA, 1946, p. 346, aunque no siempre.

<sup>258</sup> FERRER SAMA, 1946, p. 347, si bien, «la premeditación no es inherente al delito cometido por medio de tercero pagado». Estimaba su compatibilidad con la premeditación.

<sup>259</sup> CAMAÑO ROSA, 1955, p. 584.

<sup>260</sup> MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, 2019, p. 467.

ECLI:ES:APTF:1998:1292, y SAP Málaga 7.07.2008 - ECLI:ES:APMA:2008:3919).

Sostenía, sin embargo, QUINTANO RIPOLLÉS<sup>261</sup> que no es comparable la peligrosidad del sicario con la peligrosidad de quien otorga el precio, pues este último «unas veces lo hará por cobardía, pero otras por ignorancia, impericia en la “técnica” del delito, y hasta por repugnancia moral, valga la expresión, hacia los detalles materiales de la ejecución». Además, continúa, «quien paga para la perpetración de un crimen, lo hace generalmente una sola vez, para un caso concreto, que es muy raro vuelva a repetirse, en tanto que el mercenario que se mueve por codicia de la soldada tiende fatalmente a convertirse en un profesional».

Al valorar que el Tribunal Supremo estimase que la agravante afecta tanto a quien da como a quien recibe el precio, decía ANTÓN ONECA<sup>262</sup> que, de ser eso correcto, el fundamento de la agravante tendría que ser distinto, pues los móviles también lo son, y quien paga puede proceder incluso por una motivación honorable. Concluía que si se considera grave la conducta del instigador es porque suele ser premeditada y también quizá por la cobardía que supone servirse de otra persona cuando no se tiene el valor de ejecutar el hecho por uno mismo. De esta forma, opinaba que la gravedad quedaría en la mayor parte de los casos valorada a través de la premeditación (circunstancia no contemplada en el Código de 1995); pero, en cambio, no podría estimarse, a su juicio, tal cobardía como alevosía, pues la circunstancia de alevosía se refiere a medios, modos o formas de ejecución, no de inducción. La jurisprudencia estimaba que la agravante de precio no es incompatible con la premeditación, aunque por regla general dar u ofrecer un precio implique un actuar premeditado en el dador (ya las muy antiguas SSTs de 3.03.1885 - ECLI:ES:TS:1885:987, y 20.06.1892- ECLI:ES:TS:1892:447<sup>263</sup>).

A favor de un fundamento específico para el ejecutor y de otro común para inductor y autor material se ha pronunciado MIR PUIG<sup>264</sup>. El fundamento para el autor material sería el motivo bajo que representa el precio (y que a su juicio afecta al desvalor subjetivo del injusto); el fundamento común residiría en la mayor peligrosidad que supone la dificultad de descubrir a los responsables cuando media el precio. Según dice, «éste rompe la cadena motivacional que une al inductor con el delito, mientras que el autor material no tiene ningún motivo que pueda relacionarlo con la víctima»<sup>265</sup>.

En nuestra opinión, el fundamento de la agravante para el autor material podría

<sup>261</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, 1966, p. 210.

<sup>262</sup> ANTÓN ONECA, 1986, p. 391.

<sup>263</sup> Citadas por LÓPEZ-REY/ÁLVAREZ VALDÉS, 1933, p. 55. Entre la doctrina, considerándolas compatibles, FERRER SAMA, 1946, p. 348; vid. también GONZÁLEZ CUSSAC, 1992, p. 51.

<sup>264</sup> MIR PUIG, 2008, p. 629. De acuerdo con él, PUENTE SEGURA, 1997, p. 496; QUERALT JIMÉNEZ, 2015, p. 37.

<sup>265</sup> Se ha visto en eso un fundamento semejante al del empleo del disfraz por PEÑARANDA RAMOS, 2003, p. 213.

encontrarse en la exacerbada codicia, estimulada por otro, que demuestra aquel que se deja comprar con dádivas o mercedes para delinquir, anteponiendo su interés económico (o equivalente a estos efectos) a los derechos de la víctima<sup>266</sup>. Este motivo puede ser considerado especialmente bajo o innoble, ya que el mercenario se presta a ser el brazo ejecutor del delito deseado por otro, interviniendo en un conflicto al que él era ajeno. En alguna ocasión se ha señalado que el ejecutor delinque sin motivos propios, pero eso no es así<sup>267</sup>; su motivo, como se acaba de decir, es la codicia, estando dispuesto a agraviar a la víctima, a la que tal vez ni siquiera conociese de antes, sin tener ninguna razón personal contra ella.

Respecto del instigador, su conducta es, y esto lo ha señalado muy bien GONZÁLEZ CUSSAC<sup>268</sup>, y tiempo antes lo hizo LUZÓN DOMINGO<sup>269</sup>, sin duda perversa, tanto incluso como la de quien delinque por precio, ya que es capaz de corromper a otro, independientemente de la razón que le lleve a ello, para que cometa un delito que aquel no tenía pensado realizar (pues de no ser así no podría apreciarse la circunstancia). El simple hecho de querer el delito, y pagar para que otro lo cometa, es indicativo de un obrar con malicia. Asimismo, hay que tener en cuenta que el instigador procura asegurarse la comisión del delito, al tiempo que salvaguardar su propia protección, y quiere su impunidad, para todo lo cual utiliza técnicas astutas y premeditadas. Él persigue el delito y no asumir sus consecuencias. En lo relativo a la peligrosidad del instigador, no pensamos que ésta exista tanto por el medio utilizado, sino por la ruptura del lazo motivacional al que se refiere MIR PUIG<sup>270</sup>: el comportamiento criminal resulta más peligroso en la medida en que, debido a la ruptura del nexo motivacional, aumentan las dificultades para su persecución. En cualquier caso, y esto es así, aquel que paga por el delito contribuye a la consolidación de un mercado de la delincuencia y a la profesionalización, en todos los sentidos, de quienes trafican con el crimen<sup>271</sup>.

Sin embargo, pese a lo señalado, el centro de atención, a nuestro juicio, debe ponerse en el proceso motivacional del ejecutor que le conduce al hecho<sup>272</sup>, y no tanto en la valoración moral de las conductas de los partícipes en el delito. Desde esta perspectiva, quien crea la motivación para el delito, de una manera artificial, a través

<sup>266</sup> Muy interesante es lo que señala POLAINO ORTS, 2010, p. 59: «el asesinato consistiría, en esta modalidad, no en matar a otro por negocio, sino en matar a otro anteponiendo un interés espurio al derecho a la vida de quien se mata».

<sup>267</sup> Como bien ha destacado PUENTE SEGURA, 1997, p. 495, «sus motivos (propios) no son otros que los de obtener un incremento patrimonial por intermedio de una actividad delictiva».

<sup>268</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, 1992, p. 50.

<sup>269</sup> LUZÓN DOMINGO, 1964, p. 364.

<sup>270</sup> También GONZÁLEZ CUSSAC, 1992, p. 50.

<sup>271</sup> Algo en este sentido en BUSTOS/HORMAZÁBAL, 1999, p. 405, de tal forma que, siendo así, habría también una mayor necesidad de pena.

<sup>272</sup> En este sentido, véase PEÑARANDA RAMOS, 2003, pp. 213-214. Habla este autor, después, de una doble decisión contra el bien jurídico, que explicaría la agravación de la pena en función de una mayor culpabilidad. Rebatendo su opinión, ROCA AGAPITO, 2005, p. 303 (84).

del ofrecimiento de un beneficio o ventaja a obtener por quien ejecuta el hecho, es el instigador<sup>273</sup>. Es el mandante quien crea a través del precio, recompensa o promesa, no importa el fin último que se encuentre detrás de su actuación, el motivo que impulsa a obrar al mercenario, al margen del cual no habría realizado el hecho, y eso es lo que le hace merecedor, como al autor material, de la elevación de su pena.

### VIII. **Ámbito objetivo e *iter criminis***

A diferencia de lo que sucede con la alevosía (art. 22.1.<sup>a</sup> CP), cuyo radio de acción viene expresamente restringido a los delitos contra las personas, esta circunstancia agravante del art. 22.3.<sup>a</sup> CP no presenta limitaciones en su formulación, por lo que puede afectar en principio a toda clase de delitos<sup>274</sup>, ya sean graves o leves.

Según las restricciones derivadas del art. 67 CP (principio de inherencia), la circunstancia no se podrá aplicar de manera independiente, es decir, como agravante común, allí donde el precio sea elemento específico de la infracción (asesinato y calumnias e injurias del art. 213 CP) o cuando resulte de tal manera inherente al delito que sin su concurrencia aquel no podría cometerse. Este último sería el caso, por ejemplo, del cohecho pasivo, tipificado en los arts. 419 y ss. CP, de la corrupción de menores y del delito de alterar los precios en los concursos y subastas públicas del art. 262 CP.

Algunos autores entienden que el precio es inherente a los delitos de tráfico de drogas o en el caso de las amenazas condicionales<sup>275</sup>. Para GARCÍA VALDÉS<sup>276</sup>, el precio, por el lucro ínsito en dichas conductas, es inherente a hechos tales como el secuestro, el chantaje, los delitos patrimoniales, los relativos a la corrupción funcional y judicial, los llevados a cabo por organizaciones criminales, el tráfico de estupefacientes o los relacionados con la trata de personas y la prostitución. DE URBANO CASTRILLO<sup>277</sup>, por su parte, extiende la incompatibilidad a todos los delitos económicos, «cuando se trate de pagos económicos».

Sin embargo, como bien ha señalado MUÑOZ CUESTA<sup>278</sup> refiriéndose a las amenazas y al tráfico de drogas, en esas infracciones no existe necesariamente un acuerdo entre distintos sujetos, pagando o prometiendo algo uno para que otro las lleve a cabo. Más problemática es la cuestión en relación con los delitos contra la propiedad que exigen el ánimo de lucro como elemento subjetivo del injusto (así, el robo, el hurto o la estafa), razón por la cual algún autor ha estimado que no es posible apreciar

<sup>273</sup> Como ha dicho GONZÁLEZ CUSSAC, 1992, p. 51, «respecto al criterio de la eficacia motivacional, no se opone la idea de extender la agravación al autor moral, sino que precisamente la refuerza».

<sup>274</sup> Destacándolo ya, QUINTANO RIPOLLÉS, 1966, p. 210.

<sup>275</sup> ARROYO DE LAS HERAS, 1985, p. 553.

<sup>276</sup> GARCÍA VALDÉS, 2021, p. 354.

<sup>277</sup> DE URBANO CASTRILLO, 2007, p. 306.

<sup>278</sup> MUÑOZ CUESTA, 1997, p. 104.

en los mismos la agravante de precio<sup>279</sup>. A nuestro juicio, éstos hechos delictivos también pueden ser cometidos en virtud de precio, recompensa o promesa plasmados en un acuerdo mercenario, debiendo recordarse que esta circunstancia no contempla la realización de delitos con la finalidad de lucro propio<sup>280</sup>. La STS de 24.09.2013 (ECLI:ES:TS:2013:4784), no obstante, rechaza la apreciación de la circunstancia en un caso de robo.

Por otra parte, en los supuestos delictivos en los que la calificación profesional opere como elemento relevante, según señala correctamente PRATS CANUTS<sup>281</sup>, la circunstancia no será aplicable, puesto que el cobro por tal actividad es inherente a la misma<sup>282</sup>. Se dice también por la doctrina que en tales casos la agravante no puede ser apreciada porque la profesionalidad ha sido tenida ya en cuenta por el legislador para agravar<sup>283</sup>.

Esta imposibilidad de aplicar la agravante en tales supuestos de profesionalidad la ha señalado el TS, por ejemplo, en relación con la prevaricación del art. 361 del Código de 1973 (STS de 11.05.1989 - ECLI:ES:TS:1989:2942). Con carácter más reciente, y ya para el CP de 1995, destaca lo señalado por la STS de 27.05.2008 (ECLI:ES:TS:2008:2451): «No puede extenderse esta connotación agravatoria a los casos en los que, como sucede en el supuesto que estamos examinando, nos encontramos ante una actuación profesional que por su propia naturaleza debe ser retribuida sin perjuicio de que la misma se haya apartado de los cánones de la deontología profesional».

En otro orden de cosas, la agravante se aplicará tanto si la ejecución del hecho es total como si sólo fuera parcial (cfr. STS de 31.10.2002 – ECLI:ES:TS:2002:7251), pero no a los actos preparatorios. Este es el entendimiento mayoritario de la doctrina<sup>284</sup>, que vendría a estar apoyado en que la redacción actual de la agravante ordinaria hace referencia a la «ejecución» del hecho<sup>285</sup>. De otra forma, una STS de 20.10.1972 (ECLI:ES:TS:1972:3491) había considerado que la «idea “comisión” hay que referirla a toda actuación delictiva que comprenda según el artículo 3.º a todas las facetas delictivas, desde la provocación al delito enteramente consumado».

<sup>279</sup> Consideran que no es apreciable en tales delitos: ANTÓN ONECA, 1986, p. 391; MARTOS NÚÑEZ, 1994, p. 101; BUSTOS/HORMAZÁBAL, 1999, p. 405; QUINTERO OLIVARES, 2015, p. 384; Díez RIPOLLÉS, 2020, p. 530, ampliándolo a todos los delitos en que es inherente el móvil lucrativo.

<sup>280</sup> Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, 1966, pp. 210-211; CÓRDOBA RODA, 1972, p. 566; MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 67; PUIG PEÑA, 1988, p. 457; ARROYO DE LAS HERAS, 1985, p. 554; MUÑOZ CUESTA, 1997, p. 104; POLAINO NAVARRETE, 2016, p. 230.

<sup>281</sup> PRATS CANUTS, 2001, p. 249.

<sup>282</sup> También, DE LA MATA BARRANCO, 1999, p. 956.

<sup>283</sup> Así, QUINTANO RIPOLLÉS, 1958, p. 333; MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 69; ARROYO DE LAS HERAS, 1985, p. 553. En relación con los abortos, para el Código vigente, señala BACIGALUPO ZAPATER, 2002, p. 325, que el carácter profesional del médico «no excluye la especial reprochabilidad de su motivación».

<sup>284</sup> CÓRDOBA RODA, 1972, p. 563; MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 63; ÁLVAREZ GARCÍA, 1990, p. 77; MARTOS NÚÑEZ, 1994, p. 70; DE LA MATA BARRANCO, 1999, p. 955.

<sup>285</sup> RODRÍGUEZ MOURULLO, 1997, p. 137; CÓRDOBA RODA, 2011, pp. 288-289.

Previamente, sin embargo, la STS de 25.10.1966 (ECLI:ES:TS:1966:2183) descartó aplicar la agravante a la conspiración, «pues la definición legal de la circunstancia (...) la refiere a la comisión o ejecución, siquiera incipiente, del delito proyectado».

## IX. Compatibilidad con otras circunstancias

No apreciamos ningún problema de incompatibilidad con otras circunstancias agravantes, máxime cuando el legislador lo admite –en relación con las circunstancias allí previstas– en el asesinato (art. 139.2 CP)<sup>286</sup>. Respecto de las atenuantes ordinarias, se ha defendido, razonablemente, la incompatibilidad con la actual circunstancia tercera del art. 21 CP (obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante)<sup>287</sup>, debido a la posible alteración del proceso motivacional desencadenado por la contraprestación<sup>288</sup>, y con la circunstancia segunda del mismo precepto (actuar a causa de la grave adicción a sustancias estupefacientes o a bebidas alcohólicas), por idénticas razones<sup>289</sup>. No hay, por otro lado, ningún obstáculo que impida la compatibilidad con las atenuantes posdelictuales de confesión y reparación del daño<sup>290</sup>.

Según la tesis amplia que postula MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS<sup>291</sup>, el precio es una circunstancia compatible con el resto de agravantes y atenuantes comunes.

En cuanto a las eximentes incompletas (art. 21.1.<sup>a</sup> CP), dice CÓRDOBA RODA<sup>292</sup> lo siguiente: «deberá dicha circunstancia considerarse incompatible con la eximente incompleta de anomalía psíquica y de miedo insuperable, así como con la atenuante de arrebató, obcecación u otro estado pasional, pues no parece posible que en la realidad concurra el móvil de la remuneración económica con la anomalía psíquica o la perturbación o estado pasional, característicos de las indicadas atenuantes». Indica después, no obstante, que «deben evitarse las generalizaciones, y estarse, en cambio, al supuesto particular»<sup>293</sup>.

ARROYO DE LAS HERAS<sup>294</sup> estima que el precio es compatible con el estado

<sup>286</sup> Por todos, MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 66; DE LA MATA BARRANCO, 1999, p. 958, con ciertas peculiaridades en relación con la posibilidad de apreciar la agravante de alevosía en el inductor.

<sup>287</sup> CÓRDOBA RODA, 1972, p. 564; MARTÍNEZ PÉREZ, 1983, p. 65. MARTOS NÚÑEZ, 1994, p. 73; MUÑOZ CUESTA, 1997, p. 105. Según ARROYO DE LAS HERAS, 1985, p. 554, «no cabe, por otra parte, duda de la compatibilidad de esta circunstancia con otras atenuantes, tales como el arrebató, excluyentes de una conducta necesariamente premeditada».

<sup>288</sup> Así lo dice CÓRDOBA RODA, 1972, p. 564. Igual, DE LA MATA BARRANCO, 1999, p. 957. Compatible con las perturbaciones psíquicas, LUZÓN DOMINGO, 1964, p. 370. Vid. en el último sentido, la STS de 15.11.1957 (ECLI:ES:TS:1957:431).

<sup>289</sup> DE LA MATA BARRANCO, 1999, p. 958. No así, MUÑOZ CUESTA, 1997, p. 105, al concurrir la intención del agente de obtener un beneficio patrimonial con la comisión del hecho punible.

<sup>290</sup> MUÑOZ CUESTA, 1997, p. 105.

<sup>291</sup> MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, 2002, p. 916.

<sup>292</sup> CÓRDOBA RODA, 2011, p. 289.

<sup>293</sup> De acuerdo con ello, MARTOS NÚÑEZ, 1994, p. 72.

<sup>294</sup> ARROYO DE LAS HERAS, 1985, p. 555.

de necesidad incompleto, «pues el impulso de la necesidad es perfectamente conciliable con el ánimo de lucro esencial de esta circunstancia de agravación»<sup>295</sup>. Sin embargo, DE LA MATA BARRANCO<sup>296</sup> sostiene que es difícil entenderlo así, «salvo, claro está, que la eximente incompleta lo sea en razón a la ausencia del elemento subjetivo de la causa de justificación».

DE LA MATA BARRANCO<sup>297</sup> señala que tradicionalmente se ha destacado la incompatibilidad de la circunstancia de precio con la enajenación y que debería, entonces, mantenerse la incompatibilidad con las circunstancias de anomalía o alteración no transitoria y de trastorno mental transitorio (arts. 21.1.<sup>a</sup>/20.1.<sup>a</sup> CP). La razón para ello estribaría, según explica, en la dificultad de compatibilizar el móvil de la remuneración con la perturbación psíquica, en la medida en que ésta altera el proceso de motivación desencadenado por la remuneración. Idéntica argumentación debería mantenerse en relación con el art. 21.1.<sup>a</sup>/20.2.<sup>a</sup> CP, a su juicio. Según este autor, la circunstancia es también incompatible con la eximente incompleta de miedo insuperable (art. 21.1.<sup>a</sup>/20.6.<sup>a</sup> CP) e igualmente lo es con el estado de necesidad incompleto –sin perjuicio de lo visto en el párrafo anterior–. De la misma forma, no sería compatible el precio en su opinión con la legítima defensa incompleta ni con el cumplimiento de un deber o ejercicio de derecho, oficio o cargo.

MUÑOZ CUESTA<sup>298</sup>, sin embargo, no aprecia problema de incompatibilidad con la eximente incompleta de enajenación mental o con el trastorno mental transitorio, «ya que el sujeto puede cometer el delito motivado por el precio y a la vez tener parcialmente alteradas sus facultades intelectivas o volitivas, alteración que no le supone desconocer la gravedad adicional de su conducta al estar movida por una causa económica». En cambio, sí que aprecia la incompatibilidad con las eximentes incompletas de legítima defensa o miedo insuperable, «pues la ejecución del hecho típico por tales motivos concretos hace que materialmente imposible se puedan compaginar con el móvil lucrativo que lleva consigo la agravante de precio», y también con la eximente incompleta de cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, oficio o cargo.

En realidad, decimos nosotros, formalmente no hay incompatibilidad alguna con otras circunstancias, por lo que debería estarse al caso concreto, analizando individualmente la cuestión (y ello tanto respecto del mandatario como del mandante)<sup>299</sup>.

## X. Conclusiones

La agravante de precio, recompensa o promesa del art. 22.3.<sup>a</sup> CP trata sobre el mandato criminal remunerado. Su aplicación, como también la de la circunstancia

<sup>295</sup> Aprecia la compatibilidad, MUÑOZ CUESTA, 1997, p. 105.

<sup>296</sup> DE LA MATA BARRANCO, 1999, p. 957.

<sup>297</sup> DE LA MATA BARRANCO, 1999, p. 957.

<sup>298</sup> MUÑOZ CUESTA, 1997, p. 104.

<sup>299</sup> Vid. también QUINTERO OLIVARES, 2015, p. 384.



calificativa del asesinato (art. 139.1 2.<sup>a</sup> CP), requiere de un acuerdo mercenario (y de carácter expreso) entre quien entrega u ofrece el precio o recompensa y quien comete el delito estimulado por lo cobrado anticipadamente o por la expectativa de recibir después de la práctica del hecho la ventaja prometida.

La realización de delitos con finalidad de lucro propio queda fuera de la agravante, aunque la motivación del autor pudiera ser equivalente a la de quien obra impulsado por el precio de otro, pues lo que ambos pretenden es obtener un beneficio (patrimonial o equivalente) por la realización del hecho. La diferencia entre una y otra situación reside en la existencia o no de un concierto previo al delito, cuyo objeto es precisamente la infracción, y en que el provecho o la ventaja se obtiene, en los casos en los que opera la circunstancia agravante, no directamente del delito, sino por prestarse a realizarlo.

Una definición de la circunstancia de precio, recompensa o promesa que podría ser adecuada, a nuestro juicio, es la siguiente: esta agravante supone que una persona se ha concertado con otra para cometer un delito a cambio de recibir de ella una determinada contraprestación, económica o no económica, siendo la ventaja entregada o prometida la causa que determina su resolución delictiva. La compensación puede darse u ofrecerse para la realización de un delito o la participación en la ejecución del mismo (*v. gr.*, ayudar a lesionar a una persona).

Para que sea posible aplicar la agravante, el precio, recompensa o promesa tienen que motivar la conducta del autor material del delito, aunque eso no excluye que el instigado pueda estar, por la causa que sea, predispuesto al hecho. Por esta razón, ha de exigirse que el concierto sobre el precio entre quien lo da y quien lo recibe sea anterior al delito. A lo sumo, el pacto podría ser simultáneo al comienzo de la ejecución de la acción delictiva, pero nunca posterior a la comisión de la infracción. Resulta indiferente, por otra parte, que el mandatario no reciba o no obtenga finalmente el precio, porque lo decisivo, lo que le hace merecedor de la elevación de la pena, es obrar con la motivación del precio. Las ventajas patrimoniales o de otro tipo que realmente obtenga el autor directo, sean más o menos grandes, no importan a los efectos de la agravante.

Los términos precio, recompensa y promesa son ciertamente equívocos. La doctrina no ha alcanzado un acuerdo unánime en cuanto a su respectivo significado. A nuestro juicio, y esto es lo fundamental, se trata en todos los casos de formas de pago por el delito cuya realización es encargada a un tercero. El delito podría pagarse, entonces, a través de un precio, de una recompensa o cumpliendo en el futuro una promesa consistente en un dar o un hacer. Esto permite una interpretación amplia de los tres elementos, de los cuales el precio es el único que, de forma ordinaria, tiene un sentido económico. Lo distintivo de la promesa es que lleva implícita una consideración de futuro, como pago posterior a la ejecución del delito, pero ésta puede

estar presente también, según la redacción de la agravante, en la recompensa e incluso, asimismo, pues nada lo impide, en el precio.

Nos hemos preguntado en este trabajo, entre otras muchas cuestiones, si la agravante sólo es aplicable al ejecutor material del delito o, de otra forma y más ampliamente, también al dador u oferente del precio. El debate es tradicional. Nos hemos posicionado en este punto con la opinión de la doctrina minoritaria por las razones que hemos presentado y que ahora no corresponde reiterar. En relación con el asesinato, pensamos que la cuestión tiene una solución particular. Quien ofrece el precio será inductor de delito de asesinato. Y ello es así porque el asesinato (bajo nuestro criterio y el de una parte de la doctrina científica) es un tipo penal autónomo respecto del homicidio y, de acuerdo con los principios de accesoriedad y unidad de título de imputación, el partícipe ha de responder por el mismo delito que el autor principal de la muerte. Además, como bien destaca GARCIA ARÁN<sup>300</sup>, no es imaginable que quien paga el precio padezca un error sobre dicha circunstancia.

Respecto del fundamento de la circunstancia, creemos que no es adecuado basar o sustentar la agravante en la valoración moral que merecen las conductas de inductor e inducido, sino en el proceso motivacional que lleva a la comisión del delito. En este sentido, el instigador es la persona que crea en el ejecutor, de una manera artificial, la motivación para que cometa el delito, y por ello se le debe aplicar de ordinario la agravante. Incluso, si se nos permite, con más razón que al ejecutor, porque es él quien realmente quiere el delito, pudiendo ordenarle al mandatario en cualquier momento que detenga su actuación. El ejecutor realiza el acto por cuenta de otro y simplemente a causa de la ventaja que se le ha dado o se le ha prometido. Lo que desea, realmente, es la ventaja y para obtenerla está dispuesto a realizar lo que le propone el instigador (el hecho delictivo). Así, si el precio es su motivación, le daría igual realizar el delito o cualquier otra conducta que le proponga el autor moral con tal de recibir lo que hubiera ajustado con otro en pago de su «trabajo». Y no se olvide que la existencia del acuerdo o del pacto es cosa de dos, exigencia de bilateralidad que, en otro orden de cosas, impide aplicar la agravante en los casos de promesa o recompensa simplemente esperada, sin haberse concertado con otro, por el ejecutor.

## Bibliografía

- AGUDO FERNÁNDEZ, E.; JAÉN VALLEJO, M.; PERRINO PÉREZ, A.L. (2020), *Derecho penal aplicado. Parte especial. Delitos contra los intereses individuales y las relaciones familiares*, Madrid.
- ALONSO ÁLAMO, M. (1982), *El sistema de las circunstancias del delito. Estudio general*, Valladolid.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (1990), “Artículo 10-2”, en López Barja de Quiroga; Rodríguez Ramos (coords.): *Código penal comentado*, Madrid, pp. 75-77.

<sup>300</sup> GARCÍA ARÁN, 2004, p. 26.

- ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (2021), “Asesinato”, en Álvarez García (dir.): *Tratado de Derecho penal. Parte especial (I). Delitos contra las personas*, 3.ª edición, Valencia, pp. 167-244.
- AMOR y NEVEIRO, C. (1922), “La circunstancia agravante del precio en los delitos y faltas”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n. 140, pp. 341 y ss.
- ANTÓN ONECA, J. (1986), *Derecho penal*, 2.ª edición, anotada y puesta al día por J.J. Hernández Guijarro y L. Beneytez Merino, Madrid.
- ARIAS EIBE, M.J. (2007), *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Barcelona.
- ARROYO DE LAS HERAS, M. (1985), *Manual de Derecho penal. El delito*, Pamplona.
- AZCUTIA, M. (1876), *La Ley penal. Estudios prácticos sobre la interpretación, inteligencia y aplicación del Código de 1870*, Madrid.
- BACIGALUPO ZAPATER, E. (1999), *Derecho penal. Parte general*, 2.ª edición, Buenos Aires (Argentina).
- BACIGALUPO ZAPATER, E. (2002), “Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (2)”, en Bacigalupo Zapater; López Barja de Quiroga, *Contestaciones al programa de Derecho penal. Parte general para acceso a las carreras judicial y fiscal*, 2.ª edición, Tomo I, Valencia, pp. 312-336.
- BAJO FERNÁNDEZ, M. (1986), *Manual de Derecho penal (parte especial). Delitos contra las personas*, Madrid.
- BENTHAM, J. (1822), *Tratados de legislación civil y penal*, traducida al castellano, con comentarios, por Ramon Salas, Tomo V, Madrid.
- BLANCO LOZANO, C. (2003), *Tratado de Derecho penal español*, Madrid.
- BUSTOS RAMÍREZ, J.; HORMAZÁBAL MALARÉE, H. (1999), *Lecciones de Derecho penal*, Vol. II, Madrid.
- CAMAÑO ROSA, A. (1955), “Homicidios calificados (estudios sobre el Derecho penal uruguayo)”, *ADPCP*, Tomo 8, Fasc/Mes 3, pp. 565-587.
- CARBONELL MATEU, J.C. (1996), “Artículo 22.3.ª”, en Vives Antón (coord.): *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. I, Valencia, pp. 236-237.
- CASTELLÓ NICÁS, N. (1998), “El asesinato y sus circunstancias”, *Cuadernos de política criminal*, n. 64, pp. 5-30.
- CEREZO MIR, J. (2005), *Curso de Derecho penal español. Parte general. III. Teoría jurídica del delito/2*, Madrid.
- CÓRDOBA RODA, J. (1972), “Art. 10, n. 2”, en Córdoba Roda; Rodríguez Mourullo, *Comentarios al Código Penal*, Barcelona, pp. 557-565.
- CÓRDOBA RODA, J. (2011), “Artículo 22”, en Córdoba Roda; García Arán (dirs.): *Comentarios al Código penal. Parte general*, Madrid, pp. 286-289.
- CUELLO CALÓN, E. (1929), *El nuevo Código penal español (exposición y comentario)*, Libro Primero, Barcelona.
- CUELLO CALÓN, E. (1975), *Derecho penal. Tomo I. Parte general*, Vol. II, 17.ª edición, Barcelona.
- DE ARAMBURU y ARREGUI, J.D. (1860), *Instituciones de Derecho penal español arregladas al Código reformado en 30 de junio de 1850*, Oviedo.
- DE CÁRDENAS y ESPEJO, F. (1849), *El Derecho moderno. Revista de jurisprudencia y administración*, Tomo VI, Madrid.
- DE CASTRO y OROZCO, J.; ORTIZ DE ZÚÑIGA, M. (1848), *Código penal explicado, para la comun inteligencia y fácil aplicación de sus disposiciones*, Tomo I, Granada.

- DE LA MATA BARRANCO, N.J. (1999), “Artículo 22.3”, en Cobo del Rosal (dir.): *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, Madrid, pp. 941-963.
- DE MIGUEL GARCILÓPEZ, A. (1940), *Derecho penal. Parte general*, Madrid.
- DE URBANO CASTRILLO, E. (2007), “Artículo 22.3.º”, en Conde-Pumpido Tourón (dir.): *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, Barcelona, pp. 304-307.
- DE VIZMANOS, T.M.; ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C. (1848), *Comentarios al Código penal*, Tomo I, Madrid.
- DEL ROSAL BLASCO, B. (1986), *La provocación para cometer delito en el derecho español*, Madrid.
- DEL ROSAL, J. (1968), *Tratado de Derecho penal español (parte general)*, Vol. II, Madrid.
- DÍAZ ROCA, R. (1996), *Derecho penal general*, Madrid.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (2020), *Derecho penal español. Parte general*, 5.ª edición, Valencia.
- FELIP i SABORIT, D. (2006), “El homicidio y sus formas”, en Silva Sánchez (dir.): *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, Barcelona, pp. 25-46.
- FERNÁNDEZ ALBOR, A. (1964), *Homicidio y asesinato*, Madrid.
- FERRER SAMA, A. (1946), *Comentarios al Código penal. Tomo I*, Murcia.
- GARCÍA ARÁN, M. (1982), *Los criterios de determinación de la pena en derecho español*, Barcelona.
- GARCÍA ARÁN, M. (2004), “Artículo 139”, en Córdoba Roda; García Arán (dirs.): *Comentarios al Código penal. Parte especial*, Tomo I, Madrid, pp. 18-32.
- GARCÍA VALDÉS, C. (2011), “El asesinato y otras muertes cualificadas”, en García Valdés; Mestre Delgado; Figueroa Navarro, *Lecciones de Derecho penal parte especial*, Madrid, pp. 29-35.
- GARCÍA VALDÉS, C. (2021), “La circunstancia agravante de precio, recompensa o promesa”, en Pérez Machío; de la Cuesta Arzamendi (dirs.): *Contra la política criminal de tolerancia cero. Libro-homenaje al Prof. Dr. Ignacio Muñagorri Laguía*, Cizur Menor (Navarra), pp. 353-365.
- GÓMEZ DE LA SERNA, P.; MONTALBÁN, J.M. (1849), *Elementos del derecho penal de España*, Madrid.
- GÓMEZ MARTÍN, V. (2008), “Apuntes sobre el asesinato”, *La Ley Penal*, n. 50, pp. 1-15.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (1992), “Paradojas del caso Amedo”, *Poder judicial*, n. 27, 1992, pp. 39-54.
- GONZÁLEZ RUS, J.J. (2005), “Formas de homicidio”, en Cobo del Rosal (coord.): *Derecho penal español. Parte especial*, 2.ª edición, Madrid, pp. 93-120.
- GRACIA MARTÍN, L.; VIZUETA FERNÁNDEZ, J. (2007), *Los delitos de homicidio y de asesinato en el Código penal español. Doctrina y jurisprudencia*, Valencia.
- GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, A. (1870), *El Código penal de 1870*, Tomo I, Burgos.
- IÑESTA PASTOR, E. (2011), *El Código Penal español de 1848*, Valencia.
- JARAMILLO GARCÍA, A. (1928), *Novísimo Código Penal comentado y cotejado con el de 1870*, Salamanca.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, L.; ANTÓN ONECA, J. (1929), *Derecho penal conforme al Código de 1928*, Madrid.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2010), *Tratado de Derecho penal. Parte general*, Pamplona.
- LÓPEZ-REY y ARROJO, M.; ÁLVAREZ-VALDÉS, F. (1933), *El nuevo Código penal*, Madrid.
- LUZÓN CUESTA, J.M. (2011), *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, 18.ª edición, Madrid.
- LUZÓN DOMINGO, M. (1964), *Derecho penal del Tribunal Supremo*, Tomo I, Barcelona.
- MAGRO SERVET, V. (2019), *Manual práctico sobre eximentes y atenuantes de la responsabilidad criminal y determinación de la pena*, Madrid.

- MANZANARES SAMANIEGO, J.L. (2016), *Comentarios al Código penal (tras las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo, y 2/2015, de 30 de marzo)*, Madrid.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B. (2002), “Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal”, en Zugaldía Espinar (dir.): *Derecho penal. Parte general*, Valencia, pp. 899-923.
- MARTÍNEZ-ALCUBILLA, M. (1933), *Código penal de 27 de octubre de 1932*, Madrid.
- MARTÍNEZ PÉREZ, C. (1983), “La circunstancia agravante de precio, recompensa o promesa”, *Cuadernos de política criminal*, n. 19, pp. 39-73.
- MARTOS NÚÑEZ, J.A. (1994), “La circunstancia de precio, recompensa o promesa en el sistema penal español”, *Poder judicial*, n. 36, pp. 51-105.
- MARTOS NÚÑEZ, J.A. (2017), *El delito de asesinato. Análisis de la LO 1/2015 de 30 de marzo, de reforma del Código Penal*, Barcelona.
- MIR PUIG, S. (2006), *Derecho penal. Parte general*, 8.ª edición, Barcelona.
- MORALES PRATS, F. (2016), “Artículo 139”, en Quintero Olivares (dir.): *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, 10.ª edición, Cizur Menor (Navarra), pp. 45-61.
- MORILLAS CUEVA, L. (2018), *Sistema de Derecho penal. Parte general*, Madrid.
- MUÑOZ CONDE, F. (2023), *Derecho penal. Parte especial*, 25.ª edición, Valencia.
- MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M. (2022), *Derecho penal. Parte general*, 11.ª edición, Valencia.
- MUÑOZ CUESTA, J. (1997), “Precio, recompensa o promesa”, en Muñoz Cuesta (coord.): *Las circunstancias agravantes en el Código penal de 1995*, Pamplona, pp. 99-106.
- OTERO VARELA, A. (1999), “Historia del derecho criminal en Compostela”, *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, Vol. 8, n. 1, pp. 141-186.
- PACHECO, J.F. (1870), *El Código penal concordado y comentado*, 4.ª edición, Madrid.
- PEÑARANDA RAMOS, E. (2003), “Asesinato”, en Bajo Fernández (dir.): *Compendio de Derecho penal (parte especial)*, Vol. I, Madrid, pp. 175-246.
- PEÑARANDA RAMOS, E. (2022a), “Precio, recompensa o promesa”, en Molina Fernández (coord.): *Memento práctico penal*, Madrid, núms. 4420-4435.
- PEÑARANDA RAMOS, E. (2022b), “Asesinato”, en Molina Fernández (coord.): *Memento práctico penal*, Madrid, núms. 7025-7126.
- PÉREZ ALONSO, E.; VALVERDE CANO, A.B. (2022), “Las circunstancias del delito”, en Pérez Alonso (coord.): *Derecho penal. Parte general. Manual*, Montevideo-Buenos Aires, pp. 361-379.
- PÉREZ DEL VALLE, C. (2020), *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 4.ª edición, Madrid.
- POLAINO NAVARRETE, M. (2016), *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, Tomo II, 2.ª edición, Madrid.
- POLAINO ORTS, M. (2010), “Homicidio y asesinato”, en Polaino Navarrete (dir.): *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, pp. 31-60.
- PRATS CANUTS, J.M. (2001), “Artículo 22”, en Quintero Olivares (dir.): *Comentarios al nuevo Código Penal*, 2.ª edición, Pamplona, pp. 221-274.
- PUENTE SEGURA, L. (1997), *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal*, Madrid.
- PUIG PEÑA, F. (1988), *Derecho penal. Parte general*, 7.ª edición, actualizada con la colaboración de Ortiz Ricol, Madrid.
- QUERALT JIMÉNEZ, J.J. (2015), *Derecho penal español. Parte especial*, 7.ª edición, Valencia.

- QUINTANAR DÍAZ, M.; ORTIZ NAVARRO, J.F.; ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, C. (2020), *Elementos de Derecho penal. Parte general*, 3.<sup>a</sup> edición, Valencia.
- QUINTANO RIPOLLÉS, A. (1958), *Compendio de Derecho penal*, Vol. I, Madrid.
- QUINTANO RIPOLLÉS, A. (1962), *Tratado de la parte especial del Derecho penal*, Tomo I, Madrid.
- QUINTANO RIPOLLÉS, A. (1966), *Comentarios al Código penal*, 2.<sup>a</sup> edición, Madrid.
- QUINTERO OLIVARES, G. (2015), *Parte general del Derecho penal*, con la colaboración de F. Morales Prats, Cizur Menor (Navarra).
- ROCA AGAPITO, L. (2005), “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*, n. 15, pp. 263-306.
- RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. (1976), *Derecho penal español. Parte general*, 5.<sup>a</sup> edición, Madrid.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (1997), “Artículo 22.3.<sup>o</sup>”, en Rodríguez Mourullo (dir.): *Comentarios al Código Penal*, Madrid, pp. 134-137.
- RODRÍGUEZ NAVARRO, M. (1959), *Doctrina penal del Tribunal Supremo*, 2.<sup>a</sup> edición, Madrid.
- ROMEO CASABONA, C.M. (2004), *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, Granada.
- RUEDA NEIRA, R.R. (1889), *Elementos de derecho penal: con arreglo al programa de esta asignatura en la Universidad de Santiago*, Tomo I, Santiago.
- RUIZ VADILLO, E. (1997), “Artículo 22.3.<sup>o</sup>”, en Conde-Pumpido Ferreiro (dir.): *Código penal. Doctrina y jurisprudencia. Tomo I. Derechos fundamentales. Artículos 1 a 137*, Madrid, pp. 851-855.
- SÁNCHEZ TEJERINA, I. (1945), *Derecho penal español*, Tomo I, Madrid.
- SANTAMARÍA DE PAREDES, V. (1872), *Principios del Derecho penal con aplicación al Código español*, 2.<sup>a</sup> edición, Madrid.
- SARDÁ, J./DE BACARDÍ, A. (1848), *Código penal de España*, Barcelona.
- SERRANO BUTRAGUEÑO, I.; LANZAROTE MARTÍNEZ, P.; REMÓN PEÑALVER, E.J. (2018), “Art. 22”, en del Moral García (dir.): *Código penal. Comentarios y jurisprudencia*, Granada, pp. 198-214.
- SERRANO GÓMEZ, A.; SERRANO MAÍLLO, A. (2006), *Derecho penal. Parte especial*, 11.<sup>a</sup> edición, Madrid.
- VIADA y VILASECA, S. (1885), *Código penal reformado de 1870*, 3.<sup>a</sup> edición, Madrid.
- VICENTE y CARAVANTES, J. (1851), *Código penal reformado; comentado novísimamente, precedido de una breve reseña histórica del derecho penal de España y seguido de tablas sinópticas*, Madrid.