



UNIVERSIDAD A DISTANCIA DE MADRID

La figura del envenenamiento en el Código penal español y francés

Autora: Cristina Henche Fernández

DNI: 70420192B

Máster Universitario en Práctica de la Abogacía

Trabajo Fin de Máster.

Tutora: Dra. Dña. Paloma Villarreal Suárez de Cepeda

Alicante, agosto 2021.

Índice

1. Punto de partida: El concepto de persona y la protección del derecho a la vida	5
1.1 El concepto de persona en el derecho penal.....	5
1.2 La protección del derecho a la vida en los textos jurídicos	8
2. Introducción necesaria: el homicidio y el asesinato en el Código penal español y francés	11
2.1 El homicidio:.....	12
A) Código Penal español	12
B) Código Penal francés.....	14
C) Diferencias y similitudes.....	21
2.2 El asesinato	22
A) Código Penal español	22
B) Código Penal francés.....	27
C. Diferencias y similitudes.....	31
3. La figura del envenenamiento en el Código Penal francés	32
3.1 El envenenamiento en los textos legales históricos de Francia y España	32
3.2 El envenenamiento en Francia.....	37
3.3 El envenenamiento en España a la luz de la jurisprudencia.....	46
3.4 Comparativa con los Códigos penales europeos	53
4. Conclusiones	55
5. Normativa y Resoluciones aplicables	58
6. Bibliografía	61

Abreviaturas

AP - Audiencia Provincial

Art. – Artículo

CE – Constitución Española

CP -Código Penal

Cc -Código Civil

DUDH - Declaración Universal de Derechos Humanos

PIDCP - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

STS -Sentencia del Tribunal Supremo

TEDH - Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TS – Tribunal Supremo

RJ – Resolución judicial

El Código penal español y francés presentan importantes diferencias en la regulación del homicidio y del asesinato, pero lo más interesante de todo, es que en el Código Penal francés se regula el delito de envenenamiento de forma independiente y autónoma y es, en esta última figura, en la que centraremos el objeto del presente Trabajo de Fin de Máster.

El Código Penal español actual ya ni siquiera hace mención expresa al uso de sustancias venenosas o nocivas para poner fin a la vida de otra persona, a diferencia de otros códigos penales europeos. De todas formas, no fue así en todas las épocas, puesto que el primer Código penal español de 1822 sí que castigaba el envenenamiento considerándolo como una circunstancia agravante del homicidio, lo que convertía en asesinato la muerte a causa del empleo de sustancias venenosas o nocivas.

En Francia, la tipificación de este delito tiene su origen en los monarcas franceses, y particularmente Louis XIV, que tenían el *modus operandi* furtivo y astuto de acabar con la vida. Por ello, la incriminación específica del envenenamiento fue concebida en Francia tanto para la represión de la constatación de la administración, como de la tentativa de administración de una sustancia de naturaleza a causar la muerte. Además, no era necesario en un primer momento que se demostrase la intención de matar que, en cambio, sí que era necesaria para que existiese le *meurtre*.

El delito de envenenamiento, al igual que el de *meurtre* y asesinato, está ubicado dentro del libro dedicado a los Crímenes y delitos contra las personas del Código Penal francés, por lo que pasamos previamente a detallar el concepto de persona en el derecho penal, así como a hacer referencia al bien jurídico protegido, que es la vida.

1. Punto de partida: El concepto de persona y la protección del derecho a la vida

1.1 El concepto de persona en el derecho penal

El concepto de persona en el derecho penal es fundamental y, además, se tiene en cuenta desde dos perspectivas distintas. Por eso, en el código penal francés hay un título entero dedicado a los Crímenes y delitos contra las personas, siendo las personas tanto las que cometen esos crímenes o delitos, como en estos casos, contra las que se cometen los mismos.

En términos generales, los sujetos de las relaciones jurídicas y de los derechos subjetivos son las personas. Evidentemente, el concepto de persona tiene una indudable trascendencia para el Derecho, pero este concepto de persona no siempre ha sido el mismo, sino que ha experimentado una profunda evolución.

Michael Foucault en su obra de 1996 «*Les mots et les choses*», afirma que «*L'homme est une invention récente*»¹ (El hombre es una creación reciente).

En efecto, el Derecho romano no conoció un concepto técnico jurídico de la persona y la idea de la personalidad aparecía entonces referida al triple estatus de la vida jurídica romana: el *status libertatis*, *status civitatis* y *status familiae*.

Fue posteriormente, con el gran movimiento ideológico desarrollado por la civilización cristiana durante la Edad Media, cuando el concepto técnico de persona se extiende a todos los hombres. De entonces, fundada en la construcción agustiniana, es la tradicional definición de persona de BOECIO: *persona est rationalis naturae individua substantia* (“Sustancia individual de naturaleza racional”)².

En cuanto al concepto actual de persona, Federico de Castro en su obra “Derecho de la Persona”, trata de enfocar la cuestión desde su primitivo origen, entendiendo que no es posible definir la persona individual partiendo de la idea

¹ FOUCAULT, M., *Les Mots et les Choses: Une archéologie des sciences humaines*, Gallimard, coll. « Bibliothèque des sciences humaines », Paris, 1966, 405 p.

² BOECIO, S., *Sobre la persona y las dos naturalezas*, en C. Fernández, *Los filósofos medievales, Selección de textos*, 2 vols., BAC, Madrid 1979, vol.1, p. 545.

de la persona jurídica que sólo traslativa o analógicamente gozan de personalidad, en cuanto ésta es un atributo normal del hombre. Por ello, el camino aconsejable para definir la persona debe partir del concepto de la persona humana y destacar su significado general en el Derecho, por su condición de ser racional. Así, la cualidad de persona es “la dignidad jurídica que tiene el hombre en el Derecho”³.

Son personas el hombre y, traslaticamente, en su caso, ciertas organizaciones humanas en cuanto alcanzan la cualidad de miembros de la comunidad jurídica. Este concepto es el que recoge el artículo 10.1 de la Constitución española que constata que *“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”*.

Centrándonos ya en lo que aquí interesa, hay que tener en cuenta que la persona en el derecho penal se tiene en cuenta desde dos perspectivas distintas, como avanzábamos antes. Por un lado, se considera la persona como el objeto de protección del derecho penal, mientras que, por otro lado, también se trata del sujeto responsable.

En cambio, y pese a la gran importancia que tiene este concepto, el Código Penal no da una definición del concepto de persona. Indudablemente, es una noción esencial para el derecho penal, puesto que va a determinar si existe la comisión de un delito u otro, o si se comete o no un delito cuando se trata de los delitos contra las personas.

En el derecho español, hay que partir de lo dispuesto en el artículo 29 del Código civil español que comienza señalando que *“El nacimiento determina la personalidad”*. El artículo 30 del citado texto legal añade que *“La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”*.

³ DE CASTRO, F., *Derecho Civil de España*, Editorial Civitas, Madrid, 1984, tomo I, p. 424.

Jurisprudencialmente, podemos destacar la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1999_(RJ 1999,275)⁴, según la cual “el comienzo del nacimiento pone fin al estadio fetal y, por consiguiente, se transforma en persona lo que antes era un feto. No existe en Derecho Penal un precepto que señale, como sucede en el Código Civil, la delimitación, a los efectos pertinentes, de la consideración jurídica de persona. Lo que no cabe duda es que la conceptualización de persona a partir del momento en que se inicia el nacimiento se sitúa en la línea de la mayor efectividad de los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud que proclaman los artículos 15 y 43 de nuestra Constitución. El ser humano, cuyo nacimiento se ha iniciado, constituye el bien jurídico protegido y al mismo tiempo el objeto que sufra la acción u omisión que como delitos de homicidio o lesiones se tipifican en el Código Penal”.

De este modo, ha sido la jurisprudencia la que ha venido a determinar a partir de que momento se entiende que existe la persona, cuyo bien jurídico a la vida está protegido por las disposiciones del Código Penal relativas a los delitos contra las personas.

Por otro lado, la muerte de la persona produce la extinción de su personalidad, así se recoge en el artículo 32 de dicho cuerpo legal, según el cual *“La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas”*. Este precepto encierra un doble significado: positivamente, se afirma que la muerte de la persona pone fin a su personalidad haciendo de ella un simple objeto (cadáver); y negativamente, se deduce que el Código no admite ninguna otra causa de extinción de la personalidad que no sea la muerte biológica de la persona.

En Francia, siguiendo esta última línea expuesta, es bien conocida la sentencia de la Chambre Criminelle del 16 de enero de 1986⁵, conocida como l’arrêt Perdereau, en la que concluye que es imposible atacar contra la vida de una persona que ya está muerta. La Chambre Criminelle en la citada sentencia consideró que no se aplica el homicidio voluntario en base al derecho positivo, puesto que no existe la condición previa y no hay nexo de causalidad entre la acción y la muerte, puesto que la persona ya estaba muerta y la acción se comete

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 22 de enero de 1999, recurso 3823/1997, resolución 726/1998 (RJ 1999,275).

<https://vlex.es/vid/-53576694>

⁵ Sentencia de la Cour de cassation, Chambre criminelle, du 16 janvier 1986, 85-95.461, Publié au bulletin. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007053746/>

sobre un cadáver. La Chambre Criminelle consideró entonces que se trataba de una tentativa de homicidio voluntario, porque, aunque los hechos no han sido los causantes de la muerte, se cometen todos los actos tendentes a lograr el resultado de muerte de una persona, existiendo *animus necandi*, y que si no ha conseguido su objetivo es por un elemento externo a su voluntad, lo que es un caso de la teoría de las infracciones imposibles.

En España, el Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de octubre de 2001 (RJ 2001,10176)⁶ determina que *“Los tipos penales describen conductas pero también resultados. Cuando se trata del homicidio, lo que se tiene en cuenta, a los efectos el artículo 77, no sería tanto la acción de matar sino el hecho de matar, que comprende la acción y el resultado”*.

Analizado ya el concepto de persona, pasamos a exponer la regulación a tanto a nivel internacional y europeo, como en el derecho interno español y francés respecto al derecho a la vida que se reconoce a todas las personas.

1.2 La protección del derecho a la vida en los textos jurídicos

El bien jurídico protegido en el delito de envenenamiento, homicidio y asesinato es “la vida humana”. Por lo tanto, estando este estrechamente vinculado con el objeto del presente trabajo, pasamos a encuadrar la protección del Derecho a la vida tanto a nivel internacional y europeo, como a nivel interno en el derecho español y francés.

En el plano internacional hay que destacar el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 10 de diciembre de 1948, que establece que:

“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 19 de octubre de 2001, resolución 1890/2001, [RJ 2001,10176].

<https://vlex.es/vid/delito-homicidio-lesiones-fa-65-2-22-18342673>

Asimismo, el artículo 6. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 16 de diciembre de 1966 indica que:

“1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

En el plano europeo, el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950 también protege el derecho a la vida, según el cual:

“1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

2. La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

- a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima;
- b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente;
- c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección”.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha calificado el derecho a la vida como “valor supremo en la escala de los derechos humanos a nivel internacional”⁷.

En el derecho español, hay que partir del artículo 15 de la Constitución española de 1978 señala que:

⁷ Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 22 de marzo de 2001.
<https://vlex.es/vid/delito-homicidio-lesiones-fa-65-2-22-18342673>

“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempo de guerra”.

En cambio, en el derecho positivo francés, no existe una noción de derecho a la vida como tal⁸. El primer artículo de la Ley de 17 de enero de 1975, relative à l'interruption de grossesse indica que:

« La loi garanti le respect de tout être humain dès le commencement de la vie.

Il ne saurait porter atteinte à ce principe qu'en cas de nécessité et selon les conditions définies par la présente loi ».

Esta misma idea relacionada con el comienzo de la vida y su protección fue utilizada posteriormente por el legislador francés en 1994 en la Ley sobre bioética de 29 de julio. Dicha ley dio redacción al artículo 16 de Código civil francés, según el cual:

« La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de la vie ».

El Conseil Constitutionnel francés considera que el respeto del ser humano desde el comienzo de la vida es uno de los cuatro principios que tienden a asegurar el respeto del principio constitucional de salvaguardar la dignidad de la persona humana. Por lo que, la Constitución francesa no contiene ninguna disposición que consagre explícitamente el derecho a la vida, a diferencia de la Constitución española de 1978.

A pesar de que no se recoja explícitamente el derecho a la vida en el texto constitucional francés, no hay ninguna duda de que este derecho a la vida se admite como un derecho fundamental consagrado, no solamente en el plano internacional anteriormente citado, sino también en el plano europeo.

⁸ <https://www.cabinetaci.com/droit-a-la-vie/>

2. Introducción necesaria: el homicidio y el asesinato en el Código penal español y francés

Antes de adentrarnos en lo que es el objeto del presente trabajo – el envenenamiento -, es necesario hacer una introducción y aproximación a la regulación del Código Penal español y francés del homicidio y del asesinato para comprender las similitudes y diferencias que presentan estos delitos en los países vecinos y pasar, posteriormente, a analizar las particularidades del envenenamiento en uno y otro ordenamiento jurídico.

Si bien, conviene previamente aclarar y recalcar que, mientras que en el Código Penal español se distingue entre delitos graves, menos graves y leves⁹, el Código Penal francés, en el artículo 111-1 especifica que:

“Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions.”

De este modo, adelantar que el homicidio, el asesinato y el envenenamiento en Francia se consideran como crímenes y no delitos, lo que refleja ya una mayor dureza de los términos empleados en el Código Penal de nuestro país vecino como iremos exponiendo en el cuerpo del presente trabajo. A lo largo del trabajo, haremos referencia a estos tres tipos delictivos empleando tanto el término de delito utilizado en España con carácter general, sin que suponga la equivalencia del término “délit” del artículo 111-1 del Code Pénal francés, como al término crimen teniendo en cuenta la denominación francesa para los delitos más graves.

Comenzamos haciendo referencia al homicidio en el Código Penal español.

⁹ Artículo 13 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal:

“1. Son delitos graves las infracciones que la Ley castiga con pena grave.
2. Son delitos menos graves las infracciones que la Ley castiga con pena menos grave.
3. Son delitos leves las infracciones que la ley castiga con pena leve.
4. Cuando la pena, por su extensión, pueda incluirse a la vez entre las mencionadas en los dos primeros números de este artículo, el delito se considerará, en todo caso, como grave. Cuando la pena, por su extensión, pueda considerarse como leve y como menos grave, el delito se considerará, en todo caso, como leve.”

2.1 El homicidio:

A) Código Penal español

El Libro II del Código Penal español dedicado a los “Delitos y sus penas” inicia con el Título Primero “Del homicidio y sus formas”, regulado en los artículos 138 a 143.

El primer artículo de este título es el 138, que tipifica como delito el homicidio de la siguiente manera:

“1. El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años”.

Como es bien sabido, el bien jurídico protegido en el delito de homicidio es “la vida humana”, y así se ha establecido desde los inicios por la jurisprudencia, como no podía ser de otro modo, y se reitera una vez más por parte del Tribunal Supremo en la sentencia de 30 de mayo de 2012 [RJ 2012,6569]¹⁰.

El delito de homicidio es un delito de resultado material y medios comisivos indeterminados. La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2001 (RJ 2001, 6569)¹¹ señala que:

“Los tipos penales describen conductas, pero también resultados. Cuando se trata del homicidio, lo que se tiene en cuenta, a los efectos del artículo 77, no sería tanto la acción de matar sino el hecho de matar, que comprende la acción de resultado”.

Por lo tanto, al ser el homicidio un delito de resultado material, es necesario que exista una relación de causalidad entre la acción y la omisión y el resultado acaecido. Al ser necesario ese resultado material en el delito de homicidio, el hecho de que no se produzca la muerte de la otra persona, hace

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 30 de mayo de 2012, recurso 11882/2011, resolución 405/2012, [RJ 2012,6569].

<https://vlex.es/vid/homicidio-abuso-superioridad-prueba-t-377816114>

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 19 de octubre de 2001, resolución 1890/2001, [RJ 2001,10176].

<https://vlex.es/vid/delito-homicidio-lesiones-fa-65-2-22-18342673>

que automáticamente se convierta en una tentativa, lo que, a su vez se traduce en una pena menor en base a lo expuesto en el artículo 16.1¹² y 62 del Código Penal español¹³.

Esto podría tener evidentes consecuencias en el derecho penal español en el supuesto en el que se suministren sustancias venenosas o nocivas a otra persona si finalmente no se produce el resultado de muerte, como desarrollaremos posteriormente.

Por otro lado, es importante tener en cuenta la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que supuso una gran reforma del código penal, y que introdujo un nuevo tipo cualificado que impone la pena superior en grado del homicidio en los siguientes casos:

- “a) cuando concurra en su comisión alguna de las circunstancias del apartado 1 del artículo 140¹⁴, o
- b) cuando los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado del artículo 550”.

Las circunstancias a las que se refiere el artículo 140 CP son:

- 1.^a Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.
- 2.^a Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima.

¹² Artículo 16.1 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: “Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.”

¹³ Artículo 62 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: “A los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado, en la extensión que se estime adecuada, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado”.

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

Simplemente señalar que con la modificación del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015 se han precisado más los supuestos en los que el homicidio simple se considera más grave, y por lo tanto conlleva una pena superior en grado de la penal inicial de 10 a 15 años, que supone una pena de 15 años y un día a los 22 años y medio de prisión (artículo 70.1 del Código Penal). Curiosamente, y como posteriormente veremos, se incluye un tipo más cualificado del homicidio con una serie de circunstancias, que se incluyen también entre la numerosa lista de circunstancias del código penal francés, pero que en el sistema penal francés hacen que automáticamente se establezca una pena de reclusión criminal a perpetuidad.

En cambio, en el sistema español, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, se aplican estas circunstancias del apartado 1 del artículo 140 tanto para el homicidio, como para el asesinato, con consecuencias diferenciadas. Si se dan esas circunstancias del apartado 1 del artículo 140 del Código Penal transcritas *ut supra* y se trata de un homicidio, se castiga con la pena superior de dicho delito, mientras que se castiga con la pena de prisión permanente revisable cuando además de esas circunstancias se realice la conducta con otra de las circunstancias agravantes del artículo 139 del Código penal que hacen que el hecho de matar a otro sea calificado de asesinato.

B) Código Penal francés

Una vez analizado brevemente el homicidio en el Código penal español, pasamos a analizar lo que sería su equivalente en el Código Penal francés, haciendo una primera e importante aclaración terminológica.

El Código penal francés no habla, como el español para esta acción de matar a otro, de “*homicide*”, sino que lo denomina “*meurtre*”, cuya traducción al castellano es asesinato y no simplemente homicidio en los términos del código penal español. El término homicidio significa “matar a un ser humano”, que procede del latín *homo*, hombre y *caedere*, matar. Pero en el derecho francés se

habla de *homicide* cuando se trata del homicidio imprudente o involuntario, y en cambio tiene términos más duros o connotaciones más negativas cuando se trata de matar a otro voluntariamente.

El Article 221-1 du Code Pénal da una definición del *meurtre* y dispone lo siguiente:

« Le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre. Il est puni de trente ans de réclusion criminelle ».

Por lo que ya se pueden destacar *a priori* varias diferencias con el precepto del Código penal español que contempla el delito de homicidio, antes analizado. En el artículo recién transcrito *ut supra* del Código Penal francés, se hace referencia ya a la intención o voluntad del autor al precisar que es el hecho de producir la muerte “voluntariamente”; al hablar de *meurtre*, que sin duda tiene peores connotaciones que la palabra *homicide* y por último la pena impuesta, que también es inicialmente más elevada.

Los elementos constitutivos del *meurtre* son simples y coinciden con los elementos constitutivos del homicidio del artículo 138 del Código penal español.

Como condición previa es necesario conocer la noción de “autrui”, “otro”, que se trata de una persona viva, una persona humana, y que sea distinto del autor del delito. Es necesario que la víctima sea una persona distinta al que comete el delito, puesto que el suicidio no está penado, con una reserva importante que es la proposición al suicidio y que se trata de un delito con elementos propios y no complicidad en el suicidio¹⁵.

La infracción de *meurtre*, al igual que el homicidio del código penal español, es una infracción material de resultado, por lo que necesita, en primer lugar, que se produzca el resultado de muerte para verificar el resto de los elementos típicos. Esto es sin duda un aspecto importante, que lo diferenciará del delito autónomo o independiente de envenenamiento en el que no es

¹⁵ La provocación al suicidio se regula en los artículos 223-13 a 223-21-1 del Código Penal francés.

necesario que se produzca ese resultado de muerte y, que en ese caso, tampoco quedaría reducido a una simple tentativa como veremos posteriormente.

En segundo lugar, hace falta que se produzca un acto homicida, y aunque el texto legal no da una definición del mismo, se entiende que debe tratarse de un acto positivo y no de una omisión. Además, como es sabido, hace falta una relación de causalidad, es decir, que el acto sea la causa del resultado y esto se demuestre con certitud.

La jurisprudencia francesa rechaza la teoría de la equivalencia de las condiciones, que es una teoría empleada en otros sistemas penales. El acto homicida debe ser la causa eficiente, la causa inmediata y directa. Por lo tanto, cuando el acto no es de tal naturaleza de matar, en principio, aunque la víctima muera, debe descartarse la comisión del delito.

En este sentido, en la decisión de la Chambre Criminelle del 18 de enero de 1991¹⁶, los jueces consideraron que no se podía mantener la infracción, aunque había existido violencia y la víctima había fallecido, puesto que la persona había fallecido por el fallo de un aparato de reanimación. Si la persona había fallecido por el fallo del aparato de reanimación, supone que en el caso de que el aparato hubiese funcionado correctamente la víctima no hubiese fallecido. La Chambre Criminelle consideró que no se podía establecer con certitud que la violencia había sido la causa de la muerte y por lo tanto se rompe la relación de causalidad.

Por otro lado, en cuanto al medio por el que se causa el *meurtre*, este es indiferente en Francia, salvo que se trate de un envenenamiento, puesto que en este caso el derecho francés recoge un delito autónomo, como profundizaremos más adelante.

En cuanto al elemento subjetivo, el artículo 121-3 del Código penal francés “Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.”, por lo tanto, el *meurtre* al considerarse un crimen, se trata de una infracción intencional y debe existir el elemento moral.

¹⁶ Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 8 janvier 1991, 90-80.075, Publié au bulletin.
<https://vlex.es/vid/delito-homicidio-lesiones-fa-65-2-22-18342673>

Debe existir voluntad del acto homicida, lo que permitiría distinguir entre el homicidio voluntario e involuntario. Recalcar que el artículo 221-1 del código penal hace referencia a “causar la muerte voluntariamente”.

Junto con la voluntad del acto homicida, es necesario el *animus necandi*, o voluntad de matar. El dolo particular que se exige aquí es característico del homicidio y tiene una consecuencia importante. Es necesario el *animus necandi*, el dolo especial de causar la muerte, puesto que en el derecho penal francés permite distinguirlo de la infracción de homicidio conocida como “de coup mortel” del artículo 222-7, según el cual “Les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner sont punies de quinze ans de réclusion criminelle.” En una acción que ha causado la muerte también existe relación de causalidad, pero la diferencia reside en la voluntad o el elemento intencional.

Dicho lo cual, me parece esencial destacar la dureza del Código Penal francés y sus penas en comparación con las establecidas por el Código Penal español. En Francia, el homicidio involuntario causado por violencia está penado inicialmente con quince años de reclusión criminal, mientras que en España el homicidio voluntario del artículo 138.1 del Código Penal establece una pena de 10 a 15 años de prisión, y para el homicidio involuntario del artículo 142, una pena sólo de uno a cuatro años.

Por otro lado, en relación con el elemento subjetivo o intencional, destacar que no se debe confundir el *animus necandi* con la premeditación. La premeditación opera como circunstancia agravante y lo convierte en un assassinat, como expondremos más adelante. En la premeditación existe una separación entre la voluntad anterior a la acción y el momento en el que se comete la acción. El *animus necandi* no supone premeditación, pero la premeditación sí que supone el *animus necandi*. La intención de matar no conlleva necesariamente a la premeditación.

Se exige que exista *animus necandi*, la voluntad de causar la muerte, pero no necesariamente que se produzca la muerte de una persona concreta. En una decisión de la Chambre criminelle de la Cour de cassation del 6 de junio de 2012, en la que un hombre pretendía suicidarse, en el momento justo en el que entró su mujer y la mató a ella sin intención. Existía el *animus necandi*, si bien la

Chambre criminelle considera que no hay *animus necandi* de matar a otro, por lo que, al no existir intención de matar a otro, sino a si mismo, no hay delito de *meurtre*.

La dificultad del elemento intencional es la prueba, tanto del dolo general como del dolo especial. Pero la jurisprudencia admite que se puede tener en cuenta la presunción de hecho, como puede ser el uso de un arma particularmente mortal, la zona vital del cuerpo sobre la que se produce el ataque, o el enseñamiento para determinar la existencia del dolo.

El problema de la prueba está directamente relacionado con el tema de la tentativa, puesto que es el caso en el que el resultado no se acomete, pero existe la intención de matar. En el caso en el que no se pueda demostrar la existencia de *animus necandi*, no se castigaría como tentativa de homicidio, sino que se trataría de un delito de violencia voluntaria en grado de consumación, por lo que tiene sobre todo consecuencias en relación con la represión.

La represión del *meurtre* en Francia está castigado con pena de prisión de 30 años para las personas físicas. Hay que aclarar, que el Código Penal francés indica la duración máxima de las penas y que posteriormente corresponde al juez la labor de individualización de la pena atendiendo al caso concreto y las circunstancias del mismo.

El Código Penal francés prevé un *meurtre* más agravado en los supuestos del artículo 221-2, según el cual:

« Le meurtre qui précède, accompagne ou suit un autre crime est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

Le meurtre qui a pour objet soit de préparer ou de faciliter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité de l'auteur ou du complice d'un délit est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux infractions prévues par le présent article ».

Sigue teniendo consideración de delito de *meurtre* en el código penal francés los supuestos del artículo 221-2, pero se incrementa la pena

considerablemente al establecer la reclusión criminal a perpetuidad cuando se comete también otro crimen, cuando el homicidio tenga por objetivo ya sea preparar, facilitar un delito o favorecer la fuga o asegurar la impunidad del autor o del cómplice de un delito.

El legislador francés ha considerado que el *meurtre*, cuando concurre con otras infracciones penadas por el código penal, debe considerarse agravado. En realidad, se trata de dos hipótesis diferentes las contempladas en el artículo 221-2, que son realmente complejas, y que se aplican las reglas especiales aquí previstas y no las reglas generales para el concurso.

Por un lado, tenemos el concurso de *meurtre* con otro crimen (recordar aquí que la traducción de crimen procede de *crime*, y que se trata de las infracciones más graves del código penal francés, como pueden ser el *meurtre* o una violación); y por otro lado, el crimen de *meurtre* en concurso con un delito (por delito entendemos aquí la traducción francesa de *délit*, que son las infracciones con una gravedad media, como podrían ser el robo, homicidio involuntario o tocamientos sexuales, entre otros).

Estas dos circunstancias se pueden producir cumulativamente, no son excluyentes la una de la otra, pero el hecho de que se den de forma cumulativa, no modifica las condiciones de la represión penal.

Comenzamos haciendo referencia al concurso del *meurtre* con otro crimen, que según la alineación primera del artículo 221-1 se produce cuando el homicidio “precede, acompaña o sigue otro crimen y se castiga con reclusión criminal perpetua”. Por lo que el homicidio tiene que preceder, acompañar o seguir a otro crimen, que puede ser consumado o, simplemente, en grado de tentativa. Este crimen podría ser otro *meurtre*. Pero para que se trata de otro crimen hace falta dos infracciones distintas. Dicho de otro modo, hace falta que haya dos acciones materiales distintas y no dos víctimas distintas. Por ejemplo, en el caso en el que un solo acto homicida tiene como resultado la muerte de dos víctimas distintas, se trata de un solo homicidio. Pero si existen dos actos homicidas diferentes, tenemos dos crímenes, aunque se trate de dos crímenes de *meurtre*.

Para que se aplique el concurso, las infracciones se tienen que realizar de manera simultánea o, en todo caso, en un lapso de tiempo relativamente breve. Lo que relaciona los dos crímenes es una relación temporal y no una relación causal.

En el caso en el que existan dos infracciones, un *meurtre* y otro crimen, y estos se produzcan de forma simultánea, entra en juego la situación agravante de concurso y la pena es la reclusión criminal a perpetuidad. Además, esta circunstancia agravante es de naturaleza real, lo que supone que se aplica al conjunto de los participantes de la infracción.

En segundo lugar, en cuanto al concurso del *meurtre* con otro delito, en la alineación 2 del artículo 221-2 hace referencia al homicidio que tiene por objeto “ya sea preparar o facilitar un delito, ya sea favorecer la fuga o de asegurar la impunidad del autor o del cómplice de un delito”, que también está castigado con pena de reclusión criminal a perpetuidad.

Por lo tanto, debe existir una relación de causa-efecto entre el homicidio y el delito. Las situaciones que prevé el legislador son o, bien actos que preceden, o para facilitar el delito, o el homicidio sucede con anterioridad al delito, para favorecer la fuga o para lograr la impunidad del delito. Al ser un elemento necesario la relación de causa-efecto, hace falta que el efecto sea querido por el agente para que se considere una infracción agravada.

En esta hipótesis, la circunstancia temporal es innecesaria. No se exige la simultaneidad, sino que puede estar alejada en el tiempo, como sería el caso, por ejemplo, del homicidio de un testigo del delito para lograr la impunidad.

Además, indicar que la prescripción del delito no tiene consecuencias sobre la circunstancia agravante del homicidio. Puntualizar, igualmente, que la circunstancia agravante no existe sino cuando el *meurtre* se comete para permitir la comisión de un delito, y no a la inversa. Por lo que el delito cometido para cometer un *meurtre* no es un agravante. Un claro ejemplo de esto sería, robar un arma para cometer un *meurtre*, en cuyo caso, no existiría agravante.

Por último, aquí la circunstancia agravante es una situación personal, por lo que no afecta a los demás participantes.

Esto es particularmente interesante, puesto que mientras que en el código penal francés se incluye dentro de la mención al *meurtre* e impone una mayor pena por el hecho de facilitar la comisión de otro delito, en el código penal español, con la reforma de 2015, se incluyó una referencia similar, pero dentro de una de las circunstancias agravantes para directamente considerarlo como un delito de asesinato; y aún así, aunque en España se establezca como un tipo de asesinato, la pena es menor que el tipo agravado del *meurtre* del código penal francés.

C) Diferencias y similitudes

En el derecho penal español y francés el delito de homicidio o *meurtre* se trata de un delito contra las personas, que castiga el hecho de matar a otro, siendo la vida humana, el bien jurídico protegido.

Asimismo, el delito de homicidio en ambos sistemas penales que son objeto de comparación son un delito de resultado material, en el que se precisa la muerte de otra persona, permitiendo la clara distinción entre la consumación del delito y la tentativa.

Una diferencia interesante relativa al dolo es la forma de redactar del legislador francés frente al legislador español. En el Código penal francés, el delito de *meurtre* se describe como “el hecho de dar voluntariamente la muerte a otro”, mientras que en el código penal español se hace referencia simplemente “el que matare a otro”. De esta forma, en el código penal francés ya se incluye la conducta como dolosa y voluntaria, frente al español que no se precisa en la literalidad del precepto, si bien se considera reiteradamente por la jurisprudencia la necesidad del dolo específico del *animus necandi*, tal y como se requiere en el sistema francés.

Otra diferencia relevante es que en Francia se impone una pena mucho más elevada que la de nuestro código penal para el mismo tipo penal. En efecto, mientras que nuestro código penal en el artículo 138 determina que “el que matare a otro será castigado con una pena de prisión de 10 a 15 años”, el código francés impone inicialmente una pena que supone el doble de años en prisión, una pena de 30 años de prisión por el mismo hecho, sin perjuicio de que esta

deba ser individualizada posteriormente por el juez atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

Además, existe en el sistema francés la cadena perpetua o reclusión criminal a perpetuidad en relación con el *meurtre* cuando se comete también otro crimen, cuando el homicidio tenga por objetivo ya sea preparar, facilitar un delito o favorecer la fuga o asegurar la impunidad del autor o del cómplice de un delito.

Analizado ya el delito de homicidio y su equivalente en el Código Penal francés, pasamos a examinar el asesinato en ambos códigos penales para comprender mejor la figura del envenenamiento que detallaremos en el siguiente epígrafe.

2.2 El asesinato

A) Código Penal español

En España, el delito de asesinato está regulado en el artículo 139 del Código penal tipificándolo del siguiente modo:

“1. Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1.^a Con alevosía.

2.^a Por precio, recompensa o promesa.

3.^a Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

4.^a Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra.

2. Cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el apartado anterior, se impondrá la pena en su mitad superior”.

Recordar aquí, que según el artículo 22.1^a del Código Penal español determina que “hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o

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

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido evolucionando en la concepción de la circunstancia agravante de alevosía, pasando de una circunstancia eminentemente objetiva a ir paulatinamente incorporando elementos de corte normativo y subjetivo. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2011 (JUR 2011,274892)¹⁷ explica que “En las últimas décadas, como se recogió en la sentencia 19.01.91, era suficiente para la apreciación de la circunstancia con que la conducta fue objetivamente alevosa, lo cual entrañaba el plus de antijuridicidad consistente en la utilización de medios, modos o formas de ejecución tendente a lograrla sin riesgo para el infractor procedente de la defensa del ofendido, pasó después la doctrina de esta Sala, a una etapa de transición en que, sin desconocer la naturaleza objetiva de la alevosía, se destacan y precisan en ellas aspectos subjetivos, principalmente para evitar su confusión con la circunstancia de premeditación”.

Analizando en profundidad la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, se pueden diferenciar distintos tipos de alevosía a los que hacemos referencia a continuación, dada la importancia que tendrá posteriormente en relación con la consideración por parte de la jurisprudencia de los tribunales españoles ante los casos de envenenamiento, como veremos más adelante.

En primer lugar, la alevosía traicionera o proditoria, si se empleó emboscada, trazando un plan para llevar a la víctima hasta la ejecución del hecho sin posibilidad de defenderse o acudiendo sin su conocimiento al lugar en que esta se encuentra cuando no lo espera, según la STS de 22 de diciembre de 2010 (RJ 2011,27) y la STS de 14 de octubre de 2009. Como posteriormente veremos, la jurisprudencia española generalmente se decanta por considerar el empleo de veneno para causar la muerte como alevosía proditoria.

En segundo lugar, la alevosía sorpresiva, en el caso en el que se actúa sin emboscada pero sabiendo que la víctima no se espera el ataque. Este podría

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 19 de julio de 2011, recurso 10304/2011, resolución 765/2011, (JUR 2011,274892).

<https://vlex.es/vid/-310932142>

ser el caso, por ejemplo, de un ataque mediante disparos en la espalda como se reconoció en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2010 (RJ 2010,7501). Dentro de la categoría de alevosía sorpresiva, se pueden diferenciar supuestos distintos como ha ido determinando la jurisprudencia, como son la sorpresa con posibilidad de defensa; la sorpresa sobrevenida, puesto que la sorpresa no tiene por qué ser inicial, y puede producirse mediante un cambio cualitativo de la situación (como se aprecia en numerosas sentencias, como la Sentencia de 8 de septiembre de 2003 del Tribunal Supremo o la Sentencia del 12 de diciembre de 2014); o el ataque en grupo.

En tercer lugar, la alevosía de prevalimiento o de desvalimiento, en el que se aprovecha de las circunstancias de desvalimiento de la víctima, como sería el caso de los niños, las personas con discapacidad, personas mayores. La jurisprudencia, sin embargo, se mostraba vacilante aquí, pues la especial condición desvalida de la víctima no siempre será sinónimo de indefensión. Se han mostrado partidarias de este tipo de alevosía las SSTS de 13 de mayo de 2002 y 8 de noviembre de 2006; frente a otras que se muestran contrarias a la identificación del prevalimiento por desvalimiento y la alevosía como, por ejemplo, la STS de 27 de abril de 2004.

No obstante, en el caso de los bebés la jurisprudencia era pacífica al respecto, al considerar la existencia de la alevosía de prevalimiento o desvalimiento de la víctima. En este sentido, la STS de 24 de octubre de 2008 (RJ 2008,6984)¹⁸, indica que “las SSTS 119/2004, de 2 de febrero (RJ 2004, 2059), 433/2004, 2 de abril (RJ 2004/2816) Y 2047/2000, 28 de diciembre (RJ 2000,10477), son fiel exponente de una línea jurisprudencial que -salvo supuestos absolutamente excepcionales – ha venido considerando la muerte de un recién nacido como constitutiva de un asesinato, precisamente, por la concurrencia de alevosía”.

Es curioso que parte de la jurisprudencia viniese admitiendo la alevosía de prevalimiento en el caso de que la víctima fuese menor o especialmente por razón de su edad, enfermedad o discapacidad y que con la reforma de la Ley Orgánica 1/2015 se haya incluido como un tipo cualificado del homicidio y

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 24 de octubre de 2008, recurso 11252/2008, resolución 657/2008, [RJ 2008/6984].
<https://vlex.es/vid/asesinato-parentesco-jurado-22-2008-50693789>

separadamente un tipo cualificado del asesinato cuando “la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad”. Esto tiene mal encaje, puesto que supone que dentro de la alevosía ya no se incluye el supuesto de la alevosía de prevalimiento o desvalimiento, al tipificarla separadamente como un tipo cualificado del homicidio y luego como tipo cualificado del asesinato en el artículo 140.1 del Código Penal.

Según la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2009: “En último término, el núcleo de la alevosía, en cualquiera de sus modalidades, se halla en aniquilar las posibilidades de defensa”.

En relación con el segundo agravante del homicidio al que se hace referencia en el artículo 139 del Código penal, es decir, “el precio, recompensa o promesa”, el fundamento se encuentra en una mayor reprochabilidad del acto.

En cuanto al asesinato cometido con “ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido”, el fundamento de la agravación se encuentra relacionado con el principio de culpabilidad y la necesidad de un mayor castigo a las personas que cometen el delito de este modo. En palabras de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo, en la sentencia de 28 de diciembre de 2010 “se trata de una especial manifestación de la perversidad/inhumanidad del agente, que no solo quiere atentar contra la víctima, sino que además, lo quiere incrementando el dolor y el sufrimiento de ésta de forma gratuita. Es patente que esa mayor perversidad la hace acreedora de una mayor punibilidad de acuerdo con el principio de que la pena debe estar proporcionada a la culpabilidad, por eso también alguna sentencia refiere gráficamente la concurrencia de la agravante cuando el agente saborea su poder ante la víctima con la causación de esos males innecesarios para su designio criminal y por ello supone una satisfacción adicional para el agente concretada en esos sufrimientos”.

Por último, el apartado 1.4 del artículo 139 del Código penal español, introducido por la Ley Orgánica 1/2015 de modificación del Código Penal, dice que “Será castigado con la pena de prisión de quince a 25 años, como reo de asesinato, el que matare a otro... para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra”.

La redacción actual del artículo 140 del Código Penal dista mucho de la redacción anterior a la modificación por la Ley Orgánica 1/2015, puesto que mientras antes simplemente se establecía que “cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el artículo anterior, se impondrá la pena de prisión de veinte a veinticinco años”, actualmente, se establece un catálogo detallado de casos en los que el asesinato se considera agravado y por ende, se establece una pena más dura, como es la prisión permanente revisable.

Esta lista de casos en los que el asesinato está castigado con pena de prisión permanente revisable, introducida por la Ley Orgánica 1/2015, parece tener una fuerte inspiración del Código Penal francés, puesto que algunos de los casos coinciden con lo que ya venía recogándose hace mucho tiempo en el derecho penal francés, pero sin llegar a incluir tantos casos y ser tan exhaustivos.

Según el actual artículo 140 del Código Penal español:

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

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

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

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

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

Frente a la anterior redacción del Código Penal español en el que simplemente se establecía que si en un asesinato concurrían más de una de las circunstancias previstas en el artículo 139, se impondría una pena de prisión de veinte a veinticinco años; la actual redacción, tras el endurecimiento del Código Penal con la Ley Orgánica 1/2015, no sólo se introduce la prisión

permanente revisable, sino que se detallan casos en los que tiene la conducta del agente un mayor reproche penal y social.

Además, con la Ley Orgánica 1/2015 también se introduce el artículo 140 bis, según el cual: “A los condenados por la comisión de uno o más delitos comprendidos en este Título se les podrá imponer además una medida de libertad vigilada”.

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, introduce la medida de libertad vigilada mediante la modificación parcial y una leve reordenación del Título IV del Libro Primero del CP, que se inserta naturalmente en el régimen general de dichas medidas de seguridad, algunas de las cuales se integran y refunden en ese concepto común (art. 106 CP)¹⁹.

Además, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, amplía el ámbito de la medida de libertad vigilada, de manera que también se podrá imponer en todos los delitos contra la vida, y en los delitos de malos tratos y lesiones cuando se trate de víctimas de violencia de género y doméstica. Así se dispone en los arts. 140 bis, 156 ter, y 173.2 CP, introducidos por dicha Ley.

Seguidamente, pasamos a explicar la regulación del asesinato en el Derecho Penal francés para que sirva de punto de comparación y de referencia al analizar el delito de envenenamiento.

B) Código Penal francés

El asesinato en el Código penal francés se regula en el Article 221-3 del siguiente modo:

« Le meurtre commis avec préméditation ou guet-apens constitue un assassinat. Il est puni de la réclusion criminelle à perpétuité ».

Según el legislador francés, se considera asesinato el matar a otro voluntariamente con premeditación o emboscada y se castiga con pena de prisión permanente.

¹⁹ <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Inicio.aspx>

En cuanto a la premeditación, hay que atender a la definición del artículo 132-72 del código penal que dice que “la préméditation est le dessein formé avant l’action de commettre un crime ou un délit déterminé”, es decir, que la premeditación se define como “el plan formado antes del acto de cometer un delito o un delito específico”. Por lo tanto, es necesario que transcurra cierto tiempo entre el proyecto y su realización. Se trata de una voluntad reflexionada, la intención de causar la muerte es meditada y se diferencia de una intención que se produce de forma impulsiva. La premeditación se determina por las circunstancias de hecho que concurren.

Junto con la premeditación, el código penal francés considera un agravante del *meurtre*, convirtiendo los hechos en asesinato, cuando se produce la emboscada. La emboscada es una noción próxima a la de premeditación y se distinguen con bastante dificultad. De hecho, en una redacción anterior del código penal desapareció la noción de emboscada, porque se entendía que estaba ya incluida en la noción de premeditación. De todas formas, el legislador francés reintrodujo el concepto en la redacción de 2007 y, posteriormente, por la Ley n°2011-525 del 17 de mayo 2011.

La noción de “guet-apens” se define en las disposiciones generales del código, en el artículo 132-71-1 de la siguiente manera:

“Le guet-apens consiste dans le fait d’attendre un certain temps une ou plusieurs personnes dans un lieu déterminé pour commettre à leur rencontre une ou plusieurs infractions”

Lo que se traduce en que la emboscada “consiste en el hecho de esperar un tiempo determinado una o más personas en un lugar determinado para cometer a su encuentro, uno o más delitos contra ellas”. Por lo que podríamos concluir que la emboscada se trata de un tipo especial de premeditación.

La circunstancia agravante de premeditación y de emboscada se aplica tanto al homicidio, como al envenenamiento, a las violencias voluntarias, la tortura o los actos de barbarie.

La circunstancia agravante de premeditación tiene una naturaleza particular, porque se considera que tiene naturaleza subjetiva y la jurisprudencia le concede una naturaleza mixta, porque la premeditación modifica la

criminalidad del acto en sí mismo, y hace que esta circunstancia agravante se comunique al cómplice de la infracción.

En cambio, la circunstancia agravante de emboscada se considera que tiene naturaleza real y se aplica, consecuentemente, por su naturaleza al conjunto de los participantes en la infracción.

Si se cumple alguna de estas circunstancias agravantes, el hecho de matar a otro voluntariamente, se considera asesinato y está castigado con pena de reclusión criminal perpetua, y puede modificar, igualmente, el mecanismo del periodo de seguridad.

Como habíamos analizado anteriormente al hacer referencia al agravante de alevosía del asesinato en el sistema penal español, la emboscada es un tipo de alevosía traicionera o proditoria, pero no es la única que se contempla. Aquí el legislador francés se limita a hacer referencia a “guet-apens”, a la emboscada, lo que excluiría otra serie de casos o situaciones que pueden igualmente causar la indefensión de la víctima como la sorpresa sobrevenida, que sí que se contempla por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en España.

Además, el Article 221-4 recoge un catálogo muy amplio de supuestos en los que el homicidio se considera agravado, y por lo tanto establece la pena de prisión a perpetuidad manteniendo la calificación de meurtre y no de asesinato.

« Le meurtre est puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est commis :

1° Sur un mineur de quinze ans ;

2° Sur un ascendant légitime ou naturel ou sur les père ou mère adoptifs ;

3° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur ;

4° Sur un magistrat, un juré, un avocat, un officier public ou ministériel, un militaire de la gendarmerie nationale, un fonctionnaire de la police nationale, des douanes, de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, un sapeur-pompier professionnel ou volontaire, un gardien assermenté d'immeubles ou de groupes d'immeubles ou un agent exerçant pour

le compte d'un bailleur des fonctions de gardiennage ou de surveillance des immeubles à usage d'habitation en application de l'article L. 271-1 du code de la sécurité intérieure, dans l'exercice ou du fait de ses fonctions, lorsque la qualité de la victime est apparente ou connue de l'auteur ;

4° bis Sur un enseignant ou tout membre des personnels travaillant dans les établissements d'enseignement scolaire, sur un agent d'un exploitant de réseau de transport public de voyageurs ou toute personne chargée d'une mission de service public, ainsi que sur un professionnel de santé, dans l'exercice ou du fait de ses fonctions, lorsque la qualité de la victime est apparente ou connue de l'auteur ;

4° ter Sur le conjoint, les ascendants ou les descendants en ligne directe ou sur toute autre personne vivant habituellement au domicile des personnes mentionnées aux 4° et 4° bis, en raison des fonctions exercées par ces dernières

5° Sur un témoin, une victime ou une partie civile, soit pour l'empêcher de dénoncer les faits, de porter plainte ou de déposer en justice, soit en raison de sa dénonciation, de sa plainte ou de sa déposition ;

6° et 7° (abrogés)

8° Par plusieurs personnes agissant en bande organisée ;

9° Par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité ;

10° Contre une personne en raison de son refus de contracter un mariage ou de conclure une union.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux infractions prévues par le présent article. Toutefois, lorsque la victime est un mineur de quinze ans et que le meurtre est précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie ou lorsque le meurtre a été commis en bande organisée sur un magistrat, un fonctionnaire de la police nationale, un militaire de la gendarmerie, un membre du personnel de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, à l'occasion de l'exercice ou en raison de ses fonctions, la cour d'assises peut, par décision spéciale, soit porter la période de sûreté jusqu'à trente ans, soit, si elle prononce la réclusion criminelle à perpétuité, décider qu'aucune des mesures énumérées à l'article 132-23 ne pourra être accordée au

condamné ; en cas de commutation de la peine, et sauf si le décret de grâce en dispose autrement, la période de sûreté est alors égale à la durée de la peine résultant de la mesure de grâce”.

Actualmente, el legislador francés recoge en el código penal hasta ocho circunstancias agravantes especiales relacionadas con la calidad de la víctima.

C. Diferencias y similitudes

Como ya habíamos analizado anteriormente, el *meurtre* simple en Francia está penado con una pena de prisión de 30 años de duración máxima. Esto llama mucho la atención al comparar ambos sistemas penales, puesto que en España el asesinato está castigado con una pena de prisión de 15 a 25 años, lo que significa que la pena del delito de asesinato en España es inferior a la pena inicialmente prevista en Francia por el homicidio simple o *meurtre*.

A más ahondamiento, la anterior redacción del artículo 140 de nuestro código penal, antes de la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, se establecía que “cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el artículo anterior, se impondrá la pena de prisión de 20 a 25 años”. De este modo, incluso en España, concurriendo al menos dos circunstancias agravantes del asesinato, la pena era inferior a la establecida en Francia para el homicidio simple.

Sin duda, el tema de la diferencia en las penas es un rasgo que llama mucho la atención, si bien no es el único. La redacción del Código penal francés es mucho más extensa, más detallada y recoge muchos supuestos adicionales y distintos a los recogidos en nuestro código penal actual. Si bien, también cabe destacar, que tras la reforma de 2015 de nuestro Código Penal, su redacción se aproxima más a la del Código penal de nuestro país vecino.

Habiendo examinado el homicidio y el asesinato tanto en el Código Penal español como en el francés y conociendo mejor ambos sistemas penales en relación con estos dos delitos, toca adentrarnos en el análisis de la figura del envenenamiento.

3. La figura del envenenamiento en el Código Penal francés

Una figura particular del código penal francés, y en la que ahora, ya sí, centramos la atención, es la del crimen autónomo de envenenamiento, inexistente como tal en el código penal español actual. Históricamente, este crimen, que no es más que un *meurtre* particular, ha sido diferenciado del mismo para aumentar la represión.

3.1 El envenenamiento en los textos legales históricos de Francia y España

El origen de esta figura particular del Código Penal francés se encuentra, como adelantábamos anteriormente, en los monarcas franceses, particularmente Louis XIV, que tenían el *modus operandi* furtivo y astuto de acabar con la vida. Por lo tanto, la incriminación específica del envenenamiento fue concebida para la represión ya sea de la constatación de la administración o de la tentativa de administración de una sustancia de naturaleza a causar la muerte, sin que fuese necesario demostrar la intención de matar.

Destacar que como ha planteado Katherine Watson en un estudio sobre los envenenadores y sus víctimas en la Inglaterra de 1750 a 1914²⁰, a pesar de la resonancia de ciertos casos convertidos en icónicos que involucraban a las elites, el delito de envenenamiento fue por sobre todo un hecho criminal que sucedía entre las clases trabajadoras y dentro de espacios y dinámicas familiares²¹.

Ya en el Código Penal Napoleónico de 1810 se hacía referencia al envenenamiento en los siguientes términos:

²⁰ Watson, Katherine, *Poisoned Lives. English Poisoners and their Victims*, Hamblendon and London, Londres, 2004, p. XIII.

²¹ Jose Ramón Bertomeu Sánchez, *La verdad sobre el caso Lafarge. Ciencia, justicia y ley durante el siglo XIX*, Ediciones del Serbal, Barcelona, 2015, p. 417.

301. « *Est qualifié empoisonnement tout attentat à la vie d'une personne, par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, et quelle qu'en aient été les suites* ».

Vemos que ya desde sus orígenes, el envenenamiento en el código penal francés se regulaba de forma amplia, cualquiera que fuese la sustancia, tanto si se utilizaba o se administraba, y cualquiera de los modos en los que se hubiese utilizado o administrado dicha sustancia.

Ya desde el principio, el delito de envenenamiento se configuró como un delito autónomo y formal en el que no exigía el resultado de muerte, lo que lo diferencia del delito de meurtre.

En España, en el Código Penal de 1822 sí que se hacía referencia al envenenamiento, siendo una de las circunstancias agravantes del homicidio que lo convertían en asesinato en los siguientes términos expresados en el artículo 609 del texto legal citado:

“Son asesinos los que maten á otra persona no solo voluntariamente, con premeditación y con intención de matarla, sino también con alguna de las circunstancias siguientes. Cuarta: con sustancias ó bebidas venenosas o nocivas que á sabiendas se hayan aplicado á la persona asesinada, o se le hayan hecho tomar, de cualquier modo que sea.”

Ya entonces, había una gran diferencia en la percepción de este delito, puesto que mientras que en Francia se recogió ya desde 1810 como un delito autónomo el hecho de atentar contra la vida por sustancias nocivas o venenosas, en España en 1822 se consideraba simplemente como circunstancia agravante del asesinato, por lo que se requería la existencia del resultado material de muerte, entendiéndose que en caso de que no se produjese el resultado, estaríamos ante una tentativa, en su caso.

Asimismo, como diferencias importantes a destacar con la redacción de los antiguos códigos penales franceses, señalar que mientras que en Francia se hacía referencia a “*substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement* », mientras que en el primer código penal español se hace referencia a sustancias o bebidas venenosas o nocivas. Esta diferencia en la

práctica podía tener consecuencias importantes, ya que como veremos posteriormente, y aún se admite por la doctrina y la jurisprudencia, en Francia se pueden incluir sustancias que por si mismas no sean venenosas o no lo sean en pequeñas cantidades, pero que puedan causar la muerte más o menos prontamente.

Otra diferencia es el modo en el que se utiliza la sustancia venenosa o nociva, puesto que mientras que en Francia, en sus inicios ya se hacía referencia a « *employées ou administrées* », en la redacción del código penal español de 1822 que sí que regulaba el delito de envenenamiento sólo incluía « *se hayan aplicado á la persona asesinada, o se le hayan hecho tomar, de cualquier modo que sea.*” De la literalidad de los correspondientes artículos, parece que los verbos « utilizar o administrar » que empleaba el legislador francés en el Código Napoleónico de 1810 para incriminar el crimen de envenenamiento son más amplios que los empleados por el legislador español en el Código Penal de 1822, que hace referencia a « aplicar ... o se le hayan hecho tomar, de cualquier modo ».

El Código Penal español de 1870, en su artículo 418, nº3 también hacía mención al envenenamiento como circunstancia agravante del siguiente modo:

“Es reo de asesinato el que sin estar comprendido en el artículo anterior matare á alguna persona, concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.a Con alevosía.
- 2.a Por precio ó promesa remuneratoria.
- 3.a Por medio de inundación, incendio ó veneno.
- 4.a Con premeditación conocida.
- 5.º Con ensañamiento, aumentando deliberada é inhumanamente el dolor del ofendido.

El reo de asesinato será castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo á muerte”.

Además, en el Código Penal de 1870 también se hacía mención a las sustancias nocivas o venenosas en el artículo 432 en relación con las lesiones y

dejando claro que se aplicaba cuando no había ánimo de matar o *animus necandi*:

“Las penas del artículo anterior son aplicables respectivamente al que sin ánimo de matar causare á otro alguna de las lesiones graves administrándole á sabiendas sustancias ó bebidas nocivas, ó abusando de su credulidad ó flaqueza de espíritu”.

En el Código penal español de 1928, también se contemplaba el envenenamiento como una de las circunstancias agravantes del asesinato en el “Es culpable de asesinato el que matare a otro concurriendo alguna (de las circunstancias siguiéntes:

1.a Alevosía

2.a Premeditación conocida.;

3.a Ejecutar el hecho para preparar, facilitar, consumir u ocultar un delito, o para impedir el descubrimiento de otro, háyase o no éste realizado. '

4.a Precio o promesa remuneratoria.

5.a Ensañamiento, aumentando inhumana e innecesariamente el dolo del ofendido.

6.a Por impulso de perversidad brutal.

7.a Por media de venenos o de otras sustancias gravemente peligrosas para la salud.

8.a Por, medio de Explosivos, inundación, incendio, sumersión, naufragio o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de otras personas. "

La pena se indicaba seguidamente en el artículo 520, según el cual “El asesinato será castigado con la pena de veinte años de reclusión a muerte”

Además, siguiendo su código precedente de 1870, el artículo 534 del Código penal de 1928 recogía en los mismos términos la mención a las sustancias nocivas o venenosas en el artículo 432 en relación con las lesiones y dejando

claro que se aplicaba cuando no había ánimo de matar o *animus necandi*, antes citado.

En el Código Penal de 1932 se mantiene la mención del veneno como circunstancia agravante del asesinato y queda redactado este delito en el artículo 412 del siguiente modo:

“Es reo de asesinato el que, sin estar comprendido en el artículo anterior, matare a alguna persona concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1. Con alevosía.
2. Por precio o promesa remuneratoria.
3. Por medio de inundación, incendio o veneno.
- 4.a Con premeditación conocida.
- 5.a Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

El reo de asesinato será castigado con la pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor”.

Manteniendo nuevamente este Código penal en su artículo 424 lo anteriormente señalado sobre lesiones sin ánimo de matar, administrándole a sabiendas sustancias o bebidas nocivas, o abusando de su credulidad o flaqueza de espíritu.

De modo similar a los Códigos penales anteriores, el Código Penal español de 1944, en su artículo 406 se hacía nuevamente referencia al veneno como circunstancia agravante del asesinato en su número 3, y a las lesiones sin ánimo de matar por medio de sustancias o bebidas nocivas en el artículo 421.

Por lo tanto, queda patente que el empleo o administración de veneno o de sustancias o bebidas nocivas no ha sido siempre ajeno a nuestro código penal y en nuestro país, sino que es una figura, que efectivamente estaba regulada y contemplada, y que, sin embargo, ha desaparecido de nuestro ordenamiento actual.

Fue con la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, Código Penal, que desaparece entre las circunstancias agravantes del asesinato la mención al “veneno” o las sustancias o bebidas nocivas. El artículo 139 de dicho Código Penal quedaba redactado del siguiente modo:

“Será castigado con la pena de prisión de quince a veinte años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1.^a Con alevosía.

2.^a Por precio, recompensa o promesa.

3.^a Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido”.

Entendiendo la alevosía en el sentido dado por la jurisprudencia, el envenenamiento tiene encaje dentro de la misma para considerar que la muerte que se cause por medio de veneno o sustancias nocivas para la salud, sea considerado como asesinato y no como homicidio. En estos casos, se seguiría considerando el envenenamiento con mayor reproche y represión, dadas las características particulares de acometer el delito.

De todas formas, aún cuando el envenenamiento pudiese tener esta consideración agravante mencionada en base a la jurisprudencia relativa a la alevosía - jurisprudencia que posteriormente analizaremos con mayor detalle - poco tiene que ver con lo establecido por el legislador francés en el código penal francés, como pasamos a explicar.

3.2 El envenenamiento en Francia

En Francia, la redacción del delito de envenenamiento se contiene actualmente en el artículo 221-5 del Código Penal francés y es la siguiente:

« Le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort constitue un empoisonnement.

*L'empoisonnement est puni **de trente ans de réclusion criminelle.***

Il est puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est commis dans l'une des circonstances prévues aux articles 221-2, 221-3 et 221-4.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue par le présent article ».

La definición del envenenamiento es esencial y hay que hacer especial hincapié en que en la definición se habla de “el hecho de atentar contra la vida de otro”. El legislador no habla ya de matar a otro como sí que hacía en el *meurtre* antes comentado, sino de atentar contra la vida.

Este término de atentar contra la vida es mucho más amplio que la acción de matar o causar la muerte a otro. Por lo tanto, esto tiene una gran implicación práctica ya de partida, puesto que el delito de envenenamiento no es una infracción material de resultado como sí que lo es el homicidio, el *meurtre* o el asesinato, sino que el envenenamiento en el código penal francés es una infracción formal. Aquí el simple hecho de atentar contra la vida está penado, por lo que se suele decir que el delito de envenenamiento es la incriminación autónoma de la tentativa de homicidio.

A continuación, pasamos a analizar los elementos del tipo de envenenamiento francés destacando las particularidades y dificultades que presenta.

En primer lugar, indicar que la condición previa es idéntica a la del homicidio y el asesinato de ambos sistemas penales. Hace falta que haya “otro”, una persona viva y humana, concepto ya analizado previamente y que se aplica aquí en exactos términos.

En segundo lugar, en cuanto a los elementos materiales de este delito, y como ya habíamos adelantado al analizar la literalidad del precepto, se trata de una infracción formal y no material. En este caso, no se trata de un resultado lo que conduce al perjuicio de la víctima, aquí lo que realmente se persigue es la utilización o administración de ciertas sustancias de tal naturaleza a causar la muerte, con independencia de las consecuencias o del resultado.

No es necesario, por lo tanto, que se produzca la muerte de la persona, a diferencia de lo que pasa con el homicidio simple o del asesinato para que se de

en grado de consumación. Aquí, el elemento material constitutivo del delito depende de los métodos utilizados para atentar contra la vida. Cuando esos métodos están presentes, tanto si estos conducen o no a la muerte de la persona, desde el punto de vista material existe delito de envenenamiento y el delito se ha consumado.

En definitiva, tanto en el caso en el que la víctima fallece, como en el caso en el que no se llegue a producir la muerte de la persona por la utilización o administración de esas sustancias, existe delito de envenenamiento consumado.

En tercer lugar, como elemento necesario se deriva del artículo 221-5 que hace falta “atentar contra la vida de otro por la utilización o administración de sustancias de naturaleza a causar la muerte”, esto es, una sustancia mortífera, y que haya sido utilizada o administrada a otro.

La dificultad en este caso es que el legislador francés utiliza la fórmula “substance à entraîner la mort” (sustancia a causar la muerte), no sustancia que cause la muerte. Y dentro de estas sustancias mortíferas se admite que sean de origen mineral, vegetal, veneno de animales o cualquier otro tipo de sustancia que pueda causar la muerte. Los jueces, en cambio, no se guían en esta consideración de sustancias mortíferas por criterios científicos, puesto que por sustancia se entiende que también puede ser un gas, como fue el caso de los crímenes contra la humanidad de los campos de concentración en Francia a principios de los años cincuenta.

Igualmente, dentro de la consideración de sustancia a causar la muerte, entraría la de un virus que cause o pueda causar la muerte de la persona humana.

Por lo tanto, es conveniente aclarar llegados a este punto que, la infracción de envenenamiento actualmente no tiene la misma aplicación o consideración que antaño, sino que suele estar relacionado con los grandes escándalos sanitarios como los escándalos de sangre contaminada, el escándalo de la hormona de crecimiento, de radiación nuclear o del amianto, siendo extrapolable a otros supuestos, como se refleja en la jurisprudencia de los tribunales franceses.

Así se ha reflejado claramente por los tribunales franceses a través de la jurisprudencia, como es el caso del escándalo “de sang contaminé en la sentencia de la Chambre Criminelle en la sentencia del 18 de junio de 2003, que explicaremos seguidamente. Asimismo, la jurisprudencia francesa determinó que el VIH, en el caso de que se haya transmitido por vía sexual voluntariamente, no es una sustancia mortífera, pero esto no impide que otro virus sí que tenga tal consideración.

En el denominado caso del escándalo de la sangre contaminada, se vieron afectadas unas 4.000 personas en Francia, por la utilización de partidas de sangre contaminadas con el VIH. En 1991, un informe oficial reveló que las autoridades de la salud pública habían permitido que circularan partidas de sangre que no habían sido sometidas a recalentamiento (proceso para matar el virus) desde octubre de 1984 hasta septiembre de 1985²². En dicho asunto, se analizó por parte de los tribunales si se daban todos los requisitos del crimen de envenenamiento según lo expuesto en el artículo 221-5 del Código Penal francés, pese a que el fallo de la sentencia finalmente rechazó el envenenamiento como veremos posteriormente.

En la línea con lo expuesto, señalar que las sustancias radioactivas también pueden considerarse como sustancias mortíferas, o pueden ser producto de una combinación de sustancias que hagan que tenga carácter mortífero y que puedan llegar a causar la muerte.

Además, la sustancia puede ser mortífera por su naturaleza o por la cantidad. Lo que permite en este último caso, que se incluyan sustancias que por ella misma son totalmente inofensivas o que no sean del todo mortíferas, como el caso de los medicamentos, pero que por la cantidad empleada o administrada sí que puedan llegar a causar la muerte.

Por otro lado, se plantean también una serie de dudas en relación con este delito de envenenamiento, y si hay que apreciar el carácter mortífero de la sustancia en abstracto, con independencia de su utilización o administración o si

²² https://www.clarin.com/sociedad/juicio-historico-contagio-masivo-sida_0_HJ-MM8RICKg.html

en cambio se tiene en cuenta en concreto, teniendo en cuenta estas circunstancias.

Cualitativamente, la naturaleza del producto no depende de sus características intrínsecas, sino del uso que se hace de ellas. Por ello, se admite también como envenenamiento, la utilización de un producto al cual la víctima es alérgica, con conocimiento de ello por parte del autor.

También se plantea la cuestión de si dentro de este delito cabe incluir los casos en los que se produce una intoxicación progresiva. Sería el caso del envenenamiento utilizando arsénico. El arsénico es una sustancia que no es mortífera en sí misma, pero es a través de la repetición de su administración, que conduce a provocar consecuencias mortales para las personas. La jurisprudencia francesa ha aceptado la consideración del delito de envenenamiento en caso de la utilización o administración de arsénico. Si bien, esta consideración es delicada en relación con el principio de legalidad, porque en primer lugar, el texto legal no exige que se dé una pluralidad de actos, aunque tampoco lo excluye. Además, en estos casos se tiene en cuenta el resultado efectivo de la muerte de la víctima, que en la práctica es indiferente. Por lo que se establece un tipo de torsión del elemento material a efectos represivos.

Esta torsión también se da en el caso de la tentativa del envenenamiento. Es el caso, por ejemplo, de un conflicto entre vecinos, en el cual uno de ellos echa arsénico en la bebida de otro y este es perseguido por tentativa de envenenamiento. En relación con la condición previa, la sustancia fue considerada como mortífera, a pesar de que, como ya hemos mencionado, son necesarias varias dosis para que llegue a ser mortífera. Hay una dificultad aquí que ha sido muy criticada por la doctrina francesa.

De manera general, la doctrina francesa considera que la apreciación de la sustancia mortífera debe hacerse en abstracto y no en concreto, y los jueces, siguiendo la jurisprudencia mayoritaria, tienden a alinearse con esta concepción abstracta o independiente de las circunstancias de utilización o de administración de la sustancia.

En principio la sustancia tiene que ser mortífera (ya sea por naturaleza, ya sea por la cantidad), lo que implica que una sustancia simplemente nociva no

es una sustancia mortífera. De hecho, el código penal francés también regula el caso de delito por la administración de una sustancia nociva en el artículo 222-15 (y no un crimen como el envenenamiento). Las sustancias nocivas, no son por lo tanto mortales, pero no impide que una sustancia nociva cause la muerte y no significa que por el hecho de que la sustancia nociva haya causado la muerte, que esta se convierta en una sustancia mortal, sino que sigue siendo una sustancia nociva. En algunas decisiones jurisprudenciales, se han considerado las sustancias radioactivas simplemente como nocivas y no mortales.

En relación con el VIH, la decisión de la Chambre criminelle del 10 de enero de 2006 califica directa e indirectamente el VIH como una sustancia nociva, en el caso de que una persona con conocimiento de tener el VIH antes de mantener relaciones sexuales no protegidas hubiese ocultado su estado de salud, y aunque la víctima sufre como perjuicio una enfermedad permanente. Se plantea entonces la cuestión por parte de la doctrina, si se está teniendo en cuenta los tratamientos que existen y que teóricamente no deberían cambiar el carácter mortal de la sustancia, ni por lo tanto la imputación de la infracción. Se plantea por la doctrina si no está habiendo una desnaturalización de la sustancia por la interpretación en concreto, en la que se tienen en cuenta elementos exteriores al comportamiento del agente.

En cuarto lugar, siguiendo con los elementos materiales del tipo y en relación con los conceptos de utilización y administración, se plantea si pueden tener consecuencias jurídicas prácticas según si se dé un caso u otro. El legislador francés, hace referencia en forma de alternativa a "*l'emploi ou administration de substances de nature à entraîner la mort*". La primera consecuencia es que la voluntad del legislador es de extender de forma amplia el modo de proceder. El término "utilización" es más amplio que el de "administración", por lo que en el primero se incluyen más supuestos.

El empleo o administración de una sustancia mortífera puede hacerse de modo directo o indirecto (servir o hacer servir a la víctima), puesto que, en este último caso, la interposición de personas entre el agente y la víctima no excluye la consumación de la infracción. En relación con ese tercero, si es de buena fe e ignora la existencia de la sustancia mortífera es imposible la represión, en

cambio en el caso de que el tercero fuese de mala fe, sería coautor del crimen de envenenamiento y se podría distinguir entre el agente que ha puesto la sustancia mortífera, como utilización de sustancia mortífera, y el otro ha cometido el crimen de envenenamiento mediante la administración de la sustancia mortífera.

El crimen de envenenamiento en el código penal francés es una infracción formal, por lo que la misma se consuma por el simple uso del medio criminal descrito por el legislador. Sea cual sea el resultado, el crimen está perfectamente consumado, lo que tiene consecuencias tanto en el ámbito material como en el ámbito subjetivo. Que se produzca o no la muerte es indiferente, no es un elemento esencial de la infracción, pero que se produzca la muerte no excluye, sino al contrario, la consumación del crimen de envenenamiento²³. Existe crimen de envenenamiento tanto se produzca, como no se produzca la muerte de la víctima, en base al tenor literal del artículo 221-5 del código penal.

La dificultad principal de las infracciones formales, y sobre todo del envenenamiento, es de establecer cuando se ha producido la tentativa. El envenenamiento en el código penal es un crimen, por lo que la tentativa está teóricamente penada en relación con lo establecido en las reglas de derecho penal general.

De todas formas, en materia de envenenamiento, la doctrina ha deducido que en la práctica la tentativa no está incriminada en tanto que ya está incriminada como infracción autónoma. Dicho de otra manera, todo lo que precede a la utilización o administración no puede considerarse como un comienzo de la ejecución, porque el comienzo de la ejecución ya está incluido dentro de la infracción.

Esto ya se recogió claramente en una antigua sentencia del 16 de diciembre de 1874, en la que la Chambre criminelle consideraba que el comienzo de ejecución del crimen puede empezar por echar veneno en los alimentos para servírselos a otra persona con intención de envenenarla, aunque no haya ingerido esta persona los alimentos. En este caso, no se trata simplemente de un acto preparatorio el echar el veneno a los alimentos, sino de un inicio de la

²³ VÉRON.M., *Droit pénal spécial*, Sirey, Paris, 2015, p 39-43.

ejecución del crimen de envenenamiento, que no se impide por una causa extraña al autor y hay ausencia de desistimiento voluntario.

Si se considerase como simple tentativa el hecho de utilizar la sustancia mortífera, implicaría que solo la administración o introducción de la sustancia en el órgano de la víctima de la sustancia mortífera daría lugar a la consumación del crimen de envenenamiento. Por lo tanto, sólo la utilización de la sustancia mortífera no daría lugar al envenenamiento en grado de consumación, sino al comienzo del envenenamiento y sería castigado como tentativa. La doctrina y la jurisprudencia consideran que la utilización de veneno es un comienzo de la ejecución, pero no una infracción constitutiva del delito de envenenamiento.

El comienzo de ejecución puede ser suspendido voluntariamente por el autor para escapar de la represión, a través del desistimiento voluntario.

También en relación con la tentativa se plantea la cuestión de la condición previa, esto es que la sustancia sea mortífera. Por ejemplo, si una persona decide darle a otra persona una sustancia que no es mortífera, pero que la persona cree que sí que es mortífera. En estos casos podemos considerar que al no haber sustancia mortífera no hay crimen de envenenamiento ni tentativa, puesto que se aplica la teoría de la infracción imposible.

El envenenamiento es un crimen, por lo que es necesaria la intención en base al artículo 121-3 del código penal. El dolo general tiene dos componentes: la intención, por un lado, de conocer la naturaleza mortífera de la sustancia, y por otro lado, la voluntad de administrarla a pesar de ello. Además, se considera como dolo especial en este crimen la voluntad de causar la muerte o la voluntad de atentar contra la vida.

El tema de la intención en este delito es una discusión relativamente reciente, puesto que, en el momento de la reforma del código penal, apareció el escándalo de la sangre contaminada, lo que impidió al legislador suprimir la infracción de envenenamiento y condujo a un importante debate sobre la naturaleza y el elemento moral de este crimen.

Se trata de un escándalo sanitario en el que, personas con hemofilia que necesitaban transfusiones de sangre para vivir, resultaron contaminadas con el

VIH tras una serie de transfusiones, lo que causó varias muertes y varias personas contaminadas. Al tratarse de una infracción formal y no de resultado de muerte de la víctima, sería ilógico que el elemento moral tuviese por objeto la muerte de la víctima. La consciencia homicida significa que se tiene conocimiento del carácter mortífero de la sustancia y la voluntad de administrar la sustancia conociendo dicho carácter mortífero.

Pero la decisión de la Chambre criminelle del 18 de junio de 2003, va a añadir un tercer requisito del elemento moral: la intención de causar la muerte, el dolo especial o *animus necandi*. La citada sentencia indicaba que los médicos "no eran conscientes de la naturaleza necesariamente fatal de los hemoderivados que administraban", haciendo referencia de este modo al elemento intencional o moral.

Esta decisión de la Chambre criminelle fue criticada porque la infracción de envenenamiento no es una infracción de atentado contra la vida, sino de ataque a la vida. Si se exige ese dolo especial, se puede reducir el interés de la infracción de envenenamiento, lo que cuestiona si se debe mantener o no la infracción de envenenamiento, al tratarse simplemente de una especialidad del homicidio.

De todas formas, la Chambre criminelle no exige un resultado, no exige el resultado de matar a otra persona, sino simplemente la voluntad o la intención de causar la muerte a otra persona, por lo que el carácter formal de la infracción se mantiene.

En términos similares se habían pronunciado ya los Tribunales franceses en la decisión del 2 de junio de 1998. En este caso se analizaba el delito de envenenamiento del artículo 221-1 del código penal en relación con la transmisión voluntaria del VIH a través de relaciones sexuales. El Tribunal, al considerar que el conocimiento del poder mortal de la sustancia administrada no era suficiente para caracterizar la intención de homicidio, dictó en la sentencia que no existe *animus necandi* y, por lo tanto, no se puede aplicar el tipo penal de envenenamiento por faltar uno de sus elementos: el dolo especial.

Por último, la pena del envenenamiento es la pena de prisión de 30 años como duración máxima. Y presenta la cadena perpetua en los casos en los que se den las circunstancias agravantes de los artículos 221-2²⁴, 221-3²⁵ y 221-4.

Especial atención merece la pena prestar al artículo 221-3 que hace referencia a la premeditación como circunstancia agravante y que es difícil aquí de conjugar con el envenenamiento, puesto que en la práctica es muy difícil que se trate de un envenenamiento sin premeditación. Primero habrá que determinar si existe envenenamiento y después, si este ha sido efectivamente premeditado.

Analizada ya la figura de envenenamiento en Francia, tanto desde el punto de vista legal, doctrinal y jurisprudencial, pasamos a ver el envenenamiento en España a la luz de la jurisprudencia.

3.3 El envenenamiento en España a la luz de la jurisprudencia

En España, no encontramos una regulación específica del envenenamiento dentro del título dedicado al homicidio y sus formas en la actualidad, como mencionábamos al repasar la evolución de los distintos códigos penales existentes en España a lo largo de la historia y hasta la actualidad.

La única mención existente actualmente al envenenamiento en nuestro código penal es la contemplada en el artículo 365, según el cual *“Será castigado con la pena de prisión de dos a seis años el que envenenare o adulterare con sustancias infecciosas, u otras que puedan ser gravemente nocivas para la salud, las aguas potables o las sustancias alimenticias destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas”*. De todas formas, este tipo penal

²⁴ “Le meurtre qui précède, accompagne ou suit un autre crime est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

Le meurtre qui a pour objet soit de préparer ou de faciliter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité de l'auteur ou du complice d'un délit est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

Les deux premiers alinéas de [l'article 132-23](#) relatif à la période de sûreté sont applicables aux infractions prévues par le présent article.”

²⁵“Le meurtre commis avec préméditation ou guet-apens constitue un assassinat. Il est puni de la réclusion criminelle à perpétuité”.

está muy alejado del planteado en el Código Penal francés, ya que aquí el bien jurídico protegido es la salud pública y su puesta en riesgo y no la vida.

Encontramos sentencias antiguas que consideraban el envenenamiento como una circunstancia agravante en base a redacciones anteriores del Código Penal español que sí que lo contemplaban expresamente como asesinato, tal y como hemos expuesto anteriormente. A título de ejemplo, la antigua sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de 12 de julio de 1892 (STS 117/1892), según la cual:

“Considerando que el procesado Manuel del Río García, según acertadamente ha estimado la Audiencia de lo criminal de Utrera, es responsable como autor del delito de asesinato cometido por envenenamiento en la persona de Diego García Varea, porque este, conforme consigna el Jurado en su veredicto, se produjo la muerte tomando, en la creencia de que era una sustancia inofensiva y que no le ocasionaría semejante desgracia, una dosis de cinco gramos de estricnina envueltos en una hostia que le suministró aquél, quien con otra cantidad igual del mismo alcaloide la había cogido sin conocimiento del dueño de la farmacia en que servía, cooperando así dicho Manuel del Río a la ejecución del mencionado delito por actos sin los cuales ciertamente no se hubiera efectuado, y hasta tomando parte en el mismo de un modo directo y decisivo”

Dado que en la actualidad ya no se mantiene esta mención expresa a las sustancias o bebidas venenosas o nocivas como circunstancia agravante, ha sido la jurisprudencia la que se ha encargado de concretar el encaje de la figura del envenenamiento en nuestro país, teniendo como claro precedente la redacción de los anteriores códigos penales.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 10 de octubre de 2006²⁶, indica expresamente que *“no es ocioso recordar que el “incendio”, junto con la inundación y **la utilización de veneno o explosivo**, han constituido en el Código Penal español una circunstancia agravante genérica, y también específica del delito de asesinato, en el Código de 1973 (art. 10.3ª y 406), que ha*

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de fecha de 10 de octubre de 2006, Número Sentencia: 1007/2006.

desaparecido del Código actualmente vigente (v. art. 22 y 139.1ª), muy probablemente por el carácter alevoso de tales comportamientos”.

La citada sentencia, en términos generales refiriéndose a la circunstancia agravante de la alevosía indica que “ En todo caso, es preciso reconocer que, dada la extraordinaria agravación penológica que la estimación de la agravante de alevosía comporta - al convertir el homicidio en asesinato-, se impone una interpretación rigurosa, y por tanto restrictiva, de los requisitos que la configuran: uno "normativo", porque, en principio, sólo puede operar en los "delitos contra las personas", otro "dinámico o instrumental", en cuanto implica el empleo de peculiares "medios, modos o formas de ejecución"; y un tercero "teleológico", puesto que es preciso que el culpable, con el empleo de los mismos pretenda directamente asegurar la acción delictiva y evitar el riesgo para su persona proveniente de la previsible reacción defensiva de la víctima. Se trata, pues, de una circunstancia de naturaleza mixta: objetiva, en cuanto persigue asegurar la acción delictiva y eliminar todo riesgo para el delincuente que pudiera provenir de la víctima, y subjetiva, dado que la utilización de especiales medios, modos o formas en la ejecución del delito debe perseguir ese doble fin”.

Jurisprudencialmente, la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo, en su sentencia del 30 de septiembre de 2015 confirma la condena de 23 años prisión al enfermero que envenenó a su mujer con talio, considerándolo asesinato.

Por otro lado, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda de lo Penal de fecha de 10 de febrero de 1995, establece lo siguiente:

“El segundo de los motivos se interpone al amparo del núm. 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y denuncia la infracción de lo dispuesto en el art. 406.3 del Código Penal, por no haber apreciado que la administración de Mepivacaína a Lucía fue utilizada como veneno para la producción de su muerte y la desestimación del motivo procede por las razones siguientes: El "veneno" como medio utilizado para ocasionar la muerte de una persona ha sido reputada ancestralmente como merecedor de una especial reprochabilidad social por la perversidad que demuestra el empleo de un instrumento tan insidioso y cobarde contra el que no cabe normalmente una reacción defensiva, de manera que para apreciar si ha concurrido o no la referida circunstancia cualificativa es preciso determinar, en primer término, lo que ha de entenderse por "veneno" y, al efecto, es de tener en cuenta que en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua

se define el veneno como "sustancia que introducida en el cuerpo y aplicada a él en poca cantidad ocasiona la muerte o grandes trastornos", de donde resulta que la referencia a la "poca cantidad", hace que no sea aceptable desde el punto de vista jurídico en cuanto que constituye un obstáculo para la determinación del tipo, y por otra parte, como es notorio, hay sustancias que administradas en las dosis facultativamente prescritas puede producir efectos beneficiosos preventivos o curativos en la medicina homeopática pero que utilizadas en dosis inadecuadas pueden ocasionar la muerte, por ello, en cada caso concreto objeto de enjuiciamiento para determinar si una determinada sustancia es, veneno por sí misma o por razón de las sobredosis administradas se habrá de acudir a lo que resulte de los correspondientes informes médicos y farmacológicos así, en el caso de Autos, por la simple lectura de cualquier Vademécum o Tratado de Farmacología se puede llegar a saber que la Mepivacaína es un anestésico local, que como tal no puede reputarse, en sí, como venenosa, de manera que, según dictámenes periciales para que pueda resultar venenosa es menester que la cantidad ingerida pase de los ocho gramos, de donde resulta pues, que las dosis de Mepivacaína que arrojaron los análisis practicados de las muestras tomadas del cuerpo de la fallecida Lucía a las que se ha hecho referencia en el anterior fundamento, no pueden reputarse como suficientes para que el medicamento hubiese sido utilizado como "veneno" o con el fin de producir la muerte por envenenamiento".

De este extracto de la sentencia mencionada, podemos concluir, que se tiene en cuenta la sustancia en concreto empelada, así como la cantidad de la misma para determinar si se ha producido la muerte de la persona por medio de una sustancia venenosa, así como la finalidad o intencionalidad con la que se emplea la sustancia en el caso concreto.

En relación con la existencia de alevosía en el supuesto de envenenamiento, es interesante mencionar la sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de febrero de 2014²⁷, que explica en su fundamento cuarto que "para apreciar la alevosía que convierte en asesinato el *homicidio* hay que atender no tanto al mecanismo concreto homicida como al marco de la total acción. Aunque a algunas modalidades específicas parece connatural la alevosía -

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 14 de febrero de 2014, resolución 104/2014.

el *veneno* v.gr.- ni siquiera en esos casos son inimaginables supuestos en que no hay alevosía: -violento forcejeo en el que se acaba de reducir la víctima para hacerle ingerir por la fuerza el *veneno*".

En base a lo recién expuesto, entiende la jurisprudencia que cuando se emplea el veneno para matar a otra persona, habrá que estar a las circunstancias particulares del caso para determinar si existe o no la circunstancia agravante que convertiría el homicidio en asesinato. En el caso de que no exista esa circunstancia agravante, estaríamos ante un simple homicidio, con las consecuencias penológicas que ello supone atendiendo a nuestro ordenamiento jurídico, y distaría en gran medida con lo expuesto anteriormente del crimen de envenenamiento en Francia, como delito autónomo e independiente del homicidio y del asesinato.

Pese a lo expuesto, encontramos numerosas sentencias que hacen referencia al empleo de veneno y la existencia de alevosía, como la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha de 16 de junio de 2015, Número Sentencia: 28/2015, según la cual:

"Con relación a la alevosía, se les indicó expresamente-según puede ser oído en la grabación de la sesión de juicio correspondiente- que como también lo había explicado el día anterior el Ministerio Fiscal, existe esta particular circunstancia cuando el autor emplea medios, modos o formas tendentes a asegurar el resultado anulando la defensa de la víctima, y como ejemplos ilustrativos se les refirió; "el ataque a un recién nacido, a una persona que está dormida, inconsciente, mediante explosivo, veneno, de forma que la víctima no sólo no pueden preveer el ataque sino que además tienen anulada su capacidad de reacción. Claro está que no en todos los casos es tan claro, en definitiva tendrá que valorarse desde la perspectiva de la víctima la posibilidad de previsión y la capacidad de reacción defensiva, mínimamente eficaz. Todo ello en términos de probabilidad hipotética. Es aquí donde tendrán que hacer uso de su capacidad de inferencia deductiva, acudiendo a lo que denominamos prueba de indicios, partiendo de los datos objetivos que hayan arrojado los medios de prueba, testigos, y peritos, valorando la secuencia del ataque, la previsibilidad del mismo y la reacción de la víctima en términos de defensa."

Por todo lo expuesto, queda patente, que el empleo del veneno sigue siendo una realidad en nuestra sociedad para acabar con la vida de otra persona, y que aunque no se encuentre específicamente tipificado en el Código Penal español como tal, encuentra fácil encaje en los tipos de homicidio, o más comúnmente, del asesinato al considerar que existe la circunstancia agravante de la alevocía.

Entre las sentencias más recientes podemos citar la de la Audiencia Provincial de Badajoz, de fecha de 9 de julio de 2020, Número Sentencia: 96/2020, que determina que:

“La acción típica aparece configurada por el verbo "matar", es decir, privar de vida a otra persona, siendo indiferente el medio o medios empleados, (salvo que se trate de algunos de los constitutivos de **asesinato**) pudiendo ser violentos o no (disparos, puñaladas, veneno, entre otros).”

Asimismo, encontramos la sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 11 de diciembre de 2020, Número Sentencia: 678/2020, según la cual:

“ Proyectando las consideraciones expuestas al presente caso no ofrece duda que la administración de fármacos en dosis tóxicas que pueden llegar a causar la muerte equivale en su eficacia a cualquier veneno letal y constituye mecanismo homicida que de forma constante ha sido considerado alevoso, en tanto que se trata de una modalidad de acción que de forma hartera garantiza el resultado de muerte sin riesgo de reacción o defensa, ya que víctima confía en que los que se le administra está destinado a su curación o tratamiento médico y no advierte que lo que ingiere tiene una finalidad radicalmente distinta (STS 2402/2011, de 17 de febrero).

Es cierto que la administración de esas sustancias podría no ser alevosa como cuando se reduce violentamente a la víctima para que ingiera la sustancia venenosa (STS 423/2020 de 23 de julio). Pero en este caso en la fundamentación de la sentencia de instancia se explica, a la hora de justificar la naturaleza alevosa de la acción, que las medicinas que se dieron a la menor estaban pautadas a la madre, quien conocía sus efectos letales, y las suministró con los alimentos y bebidas que

habitualmente consumía la menor. Se añade que para asegurar la acción la madre trató de asfixiar a la niña con una almohada, si bien el agente que determinó la muerte fue la ingesta masiva y letal de medicamentos.

El Ministerio Fiscal en su fundamentado informe describe la acción alevosa con una precisión difícilmente superables. Destaca que a la niña se le administraron los fármacos con los alimentos que habitualmente tomaba (bebidas, Coca-Cola, zumos) y que esa forma de actuar impedía toda reacción a quien la sufre, aunque sea adulta, añadiendo : " (...) Quien, de esa manera, acaba con la vida de un ser adulto, presentándole con vesania la cicuta de su propia muerte escondida en el aspecto amable de un succulento manjar, no cabe duda de que ejecuta su muerte con alevosía proditoria que impide por completo la posibilidad de defensa ante una agresión completamente disfrazada de obsequiosidad. Por tanto, en la muerte de la niña no existe alevosía basada en la edad, sino en el carácter completamente inesperado y taimado del ataque mortal. Además, y para asegurarse del resultado de muerte, según la autopsia existía un segundo mecanismo de causación o de aseguramiento del óbito, pues constaba que la acusada había oprimido con una almohada la cara de Adelina, cuando ya amodorrada por los efectos de los fármacos mortales y no podía reaccionar ni defenderse. Existiría, complementariamente, una alevosía sobrevenida, en la segunda etapa o fase de un ataque, que habría dejado a la víctima en situación de indefensión (...)."

De cuanto antecede se puede concluir que la autora utilizó un mecanismo homicida que impedía toda capacidad de reacción de la víctima, de ahí que la forma de dar muerte haya sido calificada acertadamente como alevosa y como asesinato."

Por último, según la doctrina y frente a la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua que define veneno como "sustancia que introducida en el cuerpo y aplicada a él en poca cantidad ocasiona la muerte o grandes trastornos", de donde resulta que la referencia a la "poca cantidad" hace que no sea aceptable desde el punto de vista jurídico en cuanto que constituye un obstáculo para la determinación del tipo, y por otra parte, como es notorio,

hay sustancias que administradas en las dosis facultativamente prescritas puede producir efectos beneficiosos preventivos o curativos en la medicina homeopática pero que utilizadas en dosis inadecuadas pueden ocasionar la muerte.

Examinada la figura del envenenamiento en Francia y en España, pasamos a dedicar el siguiente apartado, previo a las conclusiones, a la comparativa con otros Códigos penales europeos.

3.4 Comparativa con los Códigos penales europeos

A continuación, haremos una breve referencia a la regulación del envenenamiento en los códigos penales europeos.

En primer lugar, y comenzando con nuestro otro país vecino, indicar que en Portugal, el Código Penal contempla el envenenamiento como circunstancia agravante del homicidio en el artículo 132 del Código Penal portugués del siguiente modo:

*“Si la muerte se produce en circunstancias que revelan un especial reproche o perversidad, el autor es sancionado con una pena de prisión de 12 a 25 años.
i) Usar veneno o cualquier otro medio insidioso”²⁸;*

De forma muy similar al código penal portugués, se recoge la figura del envenenamiento en el Código Penal italiano, en su artículo 577, cuya traducción trascribimos a continuación:

“Otras circunstancias agravantes. Cadena perpetua.

"Se aplica la pena de cadena perpetua si se comete el delito previsto en el artículo 575:

1. Contra el ascendiente o descendiente también como consecuencia de la adopción de un menor o contra el cónyuge, incluso legalmente separado, contra la otra parte

²⁸ Decreto-Lei n.º 48/95, Código Penal, Diário da República n.º 63/1995, Série I-A de 1995-03-15

“1 - Se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de 12 a 25 anos.

i) Utilizar veneno ou qualquer outro meio insidioso”.

<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230100/indice>

- de la unión civil o contra la persona que conviva permanentemente con el culpable o vinculado a él por una relación (1);
2. por medio de sustancias venenosas, o por otros medios insidiosos;
 3. con premeditación ²⁹

En cambio, el Código penal belga establece la figura del envenenamiento en términos más similares al código penal francés, por lo que no se considera simple y llanamente como una circunstancia agravante del homicidio, sino que lo contempla como un delito autónomo. De todas formas, establece expresamente que se trata de un delito material de resultado, lo que supone una gran diferencia con el código penal francés, que como veíamos configura el envenenamiento como un delito formal.

El artículo 397 del Código Penal belga indica que:

“Est qualifié empoisonnement le meurtre commis par le moyen de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées. Il sera puni (de la réclusion à perpétuité).” <L 1996-07-10/42, art. 15, 018; En vigueur: 11-08-1996>

De todas formas, en código penal belga difiere en el francés puesto que no hace referencia al hecho de atentar contra la vida, sino que hace falta que se produzca el resultado de muerte. Esto supone, que en Bélgica sí que se diferencia la tentativa del envenenamiento en los casos en que no llega a acaecer el resultado de muerte, frente al código penal francés en el que se engloba en el delito de envenenamiento tanto si se produce o no el resultado de muerte, por ser un delito formal y no material.

²⁹ Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, Codice Penale.

Altre circostanze aggravanti. Ergastolo.

“Si applica la pena dell'ergastolo se il fatto preveduto dall'articolo 575 è commesso:

- 1. contro l'ascendente o il discendente anche per effetto di adozione di minorenne o contro il coniuge, anche legalmente separato, contro l'altra parte dell'unione civile o contro la persona stabilmente convivente con il colpevole o ad esso legata da relazione affettiva;*
- 2. col mezzo di sostanze venefiche, ovvero con un altro mezzo insidioso;*
- 3. con premeditazione”;*

<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230100/indice>

Por último, en Alemania, al igual que en el Código Penal español no se hace referencia específica al envenenamiento ni como delito autónomo e independiente, ni se incluye entre las circunstancias agravantes del homicidio para considerarlo como asesinato. De todos modos, al igual que en España, este delito puede tener encaje en el tipo delictivo del asesinato si se dan todos los elementos del tipo penal en el caso concreto objeto de enjuiciamiento.

4. Conclusiones

Tras el análisis efectuado de la figura del envenenamiento en Francia y en España, y teniendo como punto de partida las diferencias y similitudes existentes en los delitos de homicidio y asesinato, es preciso destacar una serie de conclusiones de la comparativa entre ambos sistemas penales.

En primer lugar, señalar que ha quedado patente a lo largo de todo el análisis comparativo la mayor dureza del Código penal francés frente al español, no sólo en cuanto a las penas fijadas para lo que sería el equivalente de los delitos tipificados en uno y otro Código penal, sino también en relación con los términos en si empleados, la exhaustividad con la que se tipifican varios supuestos o listas de agravantes, así como la tipificación específica del envenenamiento.

La principal implicación práctica del delito de envenenamiento en Francia, tipificado de forma autónoma e independiente, es que supone una mayor represión de lo que no deja de ser un *modus operandi* para acabar con la vida de otra persona, incluso en el caso de que no se produzca la muerte de la misma, puesto que basta con la administración de la sustancia para que se entienda consumado el delito de envenenamiento.

Por otro lado, y tras el análisis de la jurisprudencia de los tribunales españoles, es interesante destacar a modo de conclusión que, el hecho de que el legislador suprimiese la mención al veneno o sustancias nocivas con la reforma del Código Penal de 1995, puede entenderse como una posible menor represión de la acción de utilizar o emplear veneno, puesto que habrá que analizar el caso concreto para determinar si, efectivamente, existe o no alevosía,

que sería la circunstancia agravante que convertiría la acción en asesinato. De este modo, la utilización de veneno deja de considerarse de forma automática como asesinato, o en caso de no llegar a producirse el resultado, tentativa de asesinato, y habrá que analizar de forma más exhaustiva los hechos.

La tipificación del envenenamiento de forma autónoma o como circunstancia agravante, tiene su fundamento en la mayor reprochabilidad socialmente considerada de la forma en la que se pretende poner fin a la vida de otra persona, causando la completa indefensión de la víctima. De todas formas, en España vemos que, pese a que no se mantenga esta figura del envenenamiento ya como circunstancia agravante, sí que se sigue considerando en gran medida esa mayor reprochabilidad por parte de la jurisprudencia en base a los antecedentes del actual código penal y las características propias de la alevosía.

Tras este planteamiento, cabe preguntarse si a la luz de los principios del derecho penal, es más apropiada la tipificación del delito de envenenamiento que sostiene el código penal francés, si en cambio es más apropiada la consideración del veneno o sustancias nocivas para acabar con la vida de otra persona como circunstancia agravante del asesinato, como los anteriores códigos penales españoles y en la actualidad, en Italia y en Portugal, o si es suficiente y adecuada la actual regulación de nuestro código penal en la que ya no se hace mención expresa al envenenamiento como tal.

En primer lugar, el principio *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* (Ningún delito, ninguna pena sin ley previa), establece que el delito debe estar expresamente establecido en una Ley formal, descrito con contornos precisos, de manera de garantizar al ciudadano, seguridad jurídica; ya que le permite conocer con exactitud la conducta prohibida y sus consecuencias jurídicas, en el caso de que realice dicha conducta.

Pese a no regular nuestro Código Penal de forma específica el delito de envenenamiento, hemos visto que sigue teniendo acogida por parte de la jurisprudencia como asesinato en la mayoría de los supuestos. De todas formas, se puede entender que esto da menor seguridad jurídica al depender de la labor de los jueces la valoración de la existencia de alevosía o no.

El sistema penal francés opta por un modelo más punitivo, describiendo de forma precisa el crimen de envenenamiento lo cual, da mayor seguridad jurídica. Si bien, y pese a la literalidad de los términos empleados por el legislador en el artículo 221-5, la jurisprudencia se ha encargado de limitarlo al requerir el *animus necandi* pese a no ser un delito de resultado material, y que con razón ha sido criticado por parte de la doctrina, puesto que, en parte, desvirtúa el precepto.

En Italia y Portugal, al mantener en la enumeración de circunstancias agravantes el empleo de veneno o sustancias nocivas, hay una mayor seguridad jurídica que en España frente a las situaciones en las que se emplea veneno o sustancias nocivas para acabar con la vida de una persona, puesto que no queda a la labor del juez la decisión de cuestiones que precisan mayor análisis como es la existencia de la alevosía.

Otros de los principios del Derecho penal que debemos tener en consideración es el de la pena humanitaria y el de la proporcionalidad de la pena. Mientras que, en España, como veíamos, el asesinato está castigado con una pena de 15 a 25 años según el artículo 139 del Código Penal, en Francia, para el crimen de envenenamiento se establece una pena de 30 años. Además, entre los agravantes del Código Penal francés que elevan la pena a reclusión criminal perpetua, se encuentra la premeditación, que puede llegar a ser consustancial al delito de envenenamiento. En España, en cambio, ni el artículo 22, ni el 139, ni el 140 del Código Penal contemplan ya como agravante la premeditación, que fue derogada por el Código Penal de 1995.

De esta forma, se podría plantear si en Francia es proporcional la pena impuesta en caso de envenenamiento, y más aún si no hay resultado de muerte de la víctima, al no ser este requisito necesario para la comisión del delito en grado de consumación, al ser una infracción formal. Sin duda, el código penal francés es mucho más severo y parece alejarse de la consideración implantada en nuestro país y prevista en el artículo 25.2 de la Constitución española de 1978, según el cual:

"Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad penales estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social ...".

Desde mi punto de vista, la imposición de penas tan elevadas en nuestro país vecino dificulta mucho más la reinserción en la sociedad de los penados, que es actualmente también una parte esencial y consustancial del Derecho penal.

5. Normativa y Resoluciones aplicables

Normativa aplicable:

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, Codice Penale. Código Penal italiano.

<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230100/indice>

Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 10 de diciembre de 1948

<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950.

https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 16 de diciembre de 1966

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, JORF du 18 janvier 1975.

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000700230/>

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978, B.O.E. núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229

Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes. Code Pénal, du 22 juillet 1992.

<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070719/>

Decreto-Lei n.º 48/95, Código Penal, Diário da República n.º 63/1995, Série I-A de 1995-03-15. Código penal português.

<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230100/indice>

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, «BOE» núm. 281, de 24/11/1995.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, «BOE» núm. 152, de 23 de junio de 2010, páginas 54811 a 54883 (73 págs.).

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-9953

Loi n°2011-525 del 17 de mayo 2011, de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, JORF n°0115 du 18 mai 2011.

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000024021430/>

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, «BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015, páginas 27061 a 27176 (116 págs.).

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3439

Resoluciones aplicables:

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de 12 de julio de 1892 (STS 117/1892).

<https://www.tirantonline.com/tol/documento/show/5072497?index=0&general=117%2F1892&searchtype=substring&concepts=117%2F1892>

Sentencia de la Cour de cassation, Chambre criminelle, du 16 janvier 1986, 85-95.461, Publié au bulletin.

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007053746/>

Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 8 janvier 1991, 90-80.075, Publié au bulletin.

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007053746/>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 22 de enero de 1999, recurso 3823/1997, resolución 726/1998 (RJ 1999,275).

<https://vlex.es/vid/-53576694>

Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 22 de marzo de 2001.

<https://juricaf.org/arret/CONSEILDELEUROPE-COUREUROPEENNEDESROITSDELHOMME-20010322-3404496-3553297-4480198>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 19 de octubre de 2001, resolución 1890/2001, [RJ 2001,10176].

<https://vlex.es/vid/delito-homicidio-lesiones-fa-65-2-22-18342673>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de fecha de 10 de octubre de 2006, Número Sentencia: 1007/2006.

<https://vlex.es/vid/homicidios-consumados-intentados-obsecacion-25669927>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 24 de octubre de 2008, recurso 11252/2008, resolución 657/2008, [RJ 2008/6984].

<https://vlex.es/vid/asesinato-parentesco-jurado-22-2008-50693789>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 30 de mayo de 2012, recurso 11882/2011, resolución 405/2012, [RJ 2012,6569].

<https://vlex.es/vid/homicidio-abuso-superioridad-prueba-t-377816114>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 19 de julio de 2011, recurso 10304/2011, resolución 765/2011, (JUR 2011,274892).

<https://vlex.es/vid/-310932142>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha de 16 de junio de 2015, Número Sentencia: 28/2015.

<https://vlex.es/vid/579144054>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, de 9 de julio de 2020, Número Sentencia: 96/2020.

<https://www.iberley.es/jurisprudencia/ap-badajoz>

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 11 de diciembre de 2020, Número Sentencia: 678/2020.

<https://vlex.es/vid/853452742>

6. Bibliografía

BERTOMEU SÁNCHEZ, J.R., *La verdad sobre el caso Lafarge. Ciencia, justicia y ley durante el siglo XIX*, Ediciones del Serbal, Barcelona, 2015, p. 417.

BOECIO, S., *Sobre la persona y las dos naturalezas*, enC. Fernández, *Los filósofos medievales, Selección de textos*, 2 vols., BAC, Madrid 1979, vol.1, p. 545.

DE CASTRO, F., *Derecho Civil de España*, Editorial Civitas, Madrid, 1984, tomo I, p. 424.

FOUCAULT, M., *Les Mots et les Choses: Une archéologie des sciences humaines*, Gallimard, coll. « Bibliothèque des sciences humaines », Paris, 1966, p. 405.

VÉRON. M., *Droit pénal spécial*, Sirey, Paris, 2015, p 39-43.

WATSON, K., *Poisoned Lives. English Poisoners and their Victims*, Hamblendon and London, Londres, 2004, p. XIII.