

POLICÍA LOCAL Y EL CORONAVIRUS COVID-19

Junta de Extremadura

Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Población y Territorio
Dirección General de Emergencias, Protección Civil e Interior

Miguel Ángel Paredes Porro

DELITO DE LESIONES
"COVID-19"
8/4/2020

 JUNTA DE
 EXTREMADURA



OPERATIVA POLICIAL PRÁCTICA EN EL DELITO DE LESIONES POR “COVID-19”

Objeto.

Planteamos el supuesto de una persona que, contagiada de coronavirus, omite cualquier medida de contagio bien dolosa o imprudentemente, asumiendo conscientemente la probabilidad de la transmisión en actos de contagio evidentes, en cuyo caso si esta conducta pudiera incardinarse en lesiones penales dolosas ex art. 147 y ss. del Código Penal, bien imprudentes ex art. 152 de dicho texto legal.

Variable de partida.

La simple puesta en peligro no está, en principio, considerada como delito ni como infracción administrativa en nuestro ordenamiento jurídico. El Código Penal sólo castiga las acciones u omisiones que como resultado causen lesiones a otras personas.

Medio de prueba.

El delito de lesiones exige rigurosamente el medio de prueba lo que supone que si se demuestra que la persona con diagnóstico de coronavirus ha contagiado a otras personas por no seguir las medidas de prevención adecuadas comete una conducta dolosa o una imprudencia grave.

A la persona portadora de un virus infeccioso le corresponde, en todo caso, observar las medidas sanitarias, existiendo un actuar negligente, pero nunca por parte de la persona contagiada, sino del portador del virus.

Tentativa.

Pudiera plantearse la cuestión, incluso, de tener cabida el intento deliberado de transmisión del coronavirus en cuanto el potencial lesivo de la acción sólo se haya expresado parcialmente en el resultado producido. En cambio, contagiar el virus sin saber que se tiene -persona asintomática- no implica responsabilidad penal.

Evidencia científica.

Es fundamental en el delito de lesiones por coronavirus tener en cuenta la evidencia científica del aislamiento como tratamiento para su prevención que, en su caso, será penalmente relevante cuando se ha producido la transmisión del coronavirus a una tercera persona que previamente no había sido informada y que, por consiguiente, no ha podido consentir la puesta en peligro.

DELITO DE LESIONES GRAVES (art. 147.1 CP)

El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con prisión de 3 meses a 3 años o multa de 6 a 12 meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.

- ✓ **Dolo:** el tipo penal abarca no sólo el dolo directo o específico (directamente querido por el sujeto activo) sino también el eventual (se representa un resultado posible y se acepta).
- ✓ **Delito de resultado** que puede cometerse por acción u omisión “no salvaguardar integridad física de su hija en razón de la salvaguarda que impone la patria potestad” (art. 154 CC).
- ✓ **Objetivamente**, que requiere profesional médico y tratamiento.
- ✓ **El tipo penal reside en** “además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico para su curación”.
- ✓ **Primera asistencia facultativa:** prestada por titular habilitado (ATS, médico...). No es tratamiento.
- ✓ **Tratamiento médico o quirúrgico:** distinto a la primera asistencia, fin curativo, prescrito por titulado en medicina (rehabilitación, endodoncias, férula, globo ocular, puntos sutura, grapas o de aproximación, tabique nasal, inmovilización de dedos, rotura de prótesis, fracturas).
- ✓ **Lesiones psíquicas:** será necesaria una prueba pericial para determinar si el resultado puede ser considerado como autónomo y, por ende, subsumible en delito de lesiones.
- ✓ **Coautoría:** todos son responsables de la lesión por el condominio funcional del hecho, ya que cada uno contribuye por igual a anular o disminuir la resistencia de la víctima.

“TRATAMIENTO MÉDICO” que integra el delito de lesiones ex art. 147.1 CP

Tratamiento médico de antiinflamatorios y revisiones oftalmológicas (STS 533/2019, de 5-11).

*El delito de lesiones del art. 147.1 CP exige que la lesión sufrida requiera **objetivamente** para su sanidad, además de la primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. No es el tratamiento efectivamente recibido lo que convierte la lesión en delito, sino la **objetiva necesidad** de recibirlo para la sanidad, lo que excluye la subjetividad de su dispensa por un facultativo o por la propia víctima. El tratamiento ha de ser **objetivamente** necesario, y así, aunque éste no se aplique, podrá ser delito la causación de una lesión que **necesite objetivamente de tratamiento**, y no serlo una lesión a la que se aplicara tratamiento si éste **no fuere objetivamente necesario** en el caso, pues de otro modo quedaría a la discreción de la víctima la realización del tratamiento.*

La Jurisprudencia ha definido el tratamiento médico o quirúrgico, a efectos penales, como “toda actividad posterior a la primera asistencia... tendente a la sanidad de las lesiones y prescrita por un médico, el procedimiento que se utiliza para curar una enfermedad o para reducir sus efectos, tanto si se realiza por el médico que presta la asistencia inicial como si se encomienda a auxiliares sanitarios, quedando al margen el simple diagnóstico y la pura vigilancia o prevención médica”.

Tratamiento médico es toda actividad posterior a la primera asistencia... tendente a la sanidad de las lesiones y prescrita por un médico. Aquel sistema que se utiliza para curar una enfermedad o tratar de reducir sus consecuencias, si aquella no es curable, siendo indiferente que tal actividad posterior la realiza el propio médico o la encomiende a auxiliares sanitarios, también cuando se imponga la misma al paciente por prescripción de fármacos o por la fijación de comportamientos a seguir (dietas, rehabilitación, etc.), aunque deben quedar al margen de lo que es tratamiento médico, el simple diagnóstico o la pura prevención médica (mismo sentido Secciones Penales AP Madrid, de 29/5/2004, decidieron por unanimidad, que la aplicación de antiinflamatorios, collarín cervical, y/o un período de rehabilitación, fueran consideradas como tratamiento médico”.

Queda al margen del tratamiento médico el simple diagnóstico o la pura prevención médica”.

No es el tratamiento efectivamente recibido lo que convierte la lesión en delito, sino la objetiva necesidad de recibirlo para la sanidad. En este sentido la jurisprudencia señala que la necesidad objetiva de tratamiento se impone como criterio definidor de la exigencia típica apreciada según la lex artis, lo que excluye la subjetividad de su dispensa por un facultativo o por la propia víctima.

El tratamiento ha de ser objetivamente necesario, y así, aunque éste no se aplique, podrá ser delito la causación de una lesión que necesite objetivamente de tratamiento, y no serlo una lesión a la que se aplicara tratamiento si éste no fuere objetivamente necesario en el caso, pues de otro modo quedaría a la discreción de la víctima la realización del tratamiento. No puede quedar en manos del facultativo, según sea más o menos exigente, la decisión sobre la existencia de un delito o de una falta, como tampoco puede quedar en manos de la víctima la decisión de si necesita, tras la primera asistencia, un tratamiento posterior médico o quirúrgico. Por consiguiente, siendo elemento objetivo del delito de lesiones la "necesidad" del tratamiento y no el hecho por sí mismo de haber sido dispensado, es preciso que exista prueba de cargo que apoye esa necesidad objetiva, y que se incorpore la prueba al razonamiento valorativo de la Sentencia. (STS 298/2010, de 11 de marzo).

"TRATAMIENTO PSICOLÓGICO" que integra el delito de lesiones ex art. 147.1 CP

No es el tratamiento médico o quirúrgico que requiere el tipo. Entendiendo por tratamiento médico las acciones utilizadas para curar una enfermedad, reducir sus consecuencias o minimizarlas, el tratamiento psicológico -a la luz del art. 147.1 CP- no se configura expresamente si bien la **STS de 28/12/2010** dispone que **"con carácter general el tratamiento psicológico no está incluido en la mención del tratamiento médico salvo que haya sido prescrito por un médico o éste lo encomiende a los profesionales en la materia objeto de tratamiento para la aplicación de la correspondiente terapia, en aquellos casos en que éstos están facultados para prestarla y sea más conveniente para el paciente. Por ello, constanding en el supuesto de autos que el tratamiento psicológico fue prescrito por el médico, que lo consideró como necesario para la sanación, es correcta la subsunción de las lesiones en el tipo del art. 147.1 CP"**.

Generalidades del tipo de lesiones ex artículo 147 CP	
Lesión	Todo daño causado en integridad corporal o salud física o psíquica de una persona
Acción	“Por cualquier medio o procedimiento” , englobando lesiones físicas y psíquicas.
Bien Jurídico	Integridad física/psíquica menoscabada por cualquier medio/procedimiento. salud
Comisión por omisión	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Puede cometerse mediante una acción o por comisión por omisión. ✓ Es compatible con todas las formas de culpabilidad. Delito de resultado.
Elemento objetivo	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Existencia de daño a la víctima encuadrado en tipos penales previstos en el CP ✓ Resultado de una lesión a la víctima.
Elemento subjetivo “Dolo” y “Dolo eventual”	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Dolo de lesionar menoscabando la integridad corporal o salud física o mental. ✓ Dolo de lesionar, aún eventual o posible al aceptarse las consecuencias. <p><i>“En el marco de una agresión, dolo por el agente activo que conociendo que su conducta genera un peligro concreto ilícito, sigue actuando, provocando lesiones sobre el sujeto pasivo, aunque no tenga la seguridad que pueda provocarlas y aunque no persiga directamente el resultado final”. (STS 614/2015, de 21-10).</i></p>
Ánimo del autor	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Es fundamental para diferenciar delito de lesiones de homicidio frustrado. ✓ <i>Animus necandi</i> absorbe lesiones causadas dentro de la progresión delictiva.
Circular 2/1990 FGE	<i>“Los actos médicos curativos en 1ª asistencia no constituyen tratamiento médico porque forman parte de ella ni la simple vigilancia o seguimiento de la lesión”.</i>
Responsabilidad civil	El autor indemnizará a la víctima de perjuicios y daños, también morales.
STS 226/99, de 16-2	Cada resultado lesivo constituye una infracción penal.
LESIONES MUY GRAVES (art. 148 CP) “gravedad del medio empleado y cualidad de la víctima” .	
Lesiones del art. 147.1, prisión de 2 a 5 años atendiendo a resultado causado o riesgo producido	
1	“Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado”.
Delito de peligro concreto manifestado en la conducta lesiva. Dolo: <i>“propósito del autor de convertir algo inespecífico en peligroso”.</i> (STS 1267/03, de 8-10).	
2	“Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía”.
Prolongar deliberada e inhumanamente los sufrimientos de la víctima con martirio innecesario.	
3	“Si la víctima fuere menor de 12 años o discapacitada necesitada de especial protección”.
Por su mayor peligrosidad de la acción o mayor indefensión de la víctima por su vulnerabilidad.	
4	“Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia”.
5	“Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”.
En los apartados 4 y 5 se agravan las lesiones en atención a la cualidad de la víctima.	
OPERATIVA COVID-19	
<ol style="list-style-type: none"> 1. Acreditar que la víctima padece la enfermedad de coronavirus mediante las pertinentes pruebas médicas. 2. Acreditar que la persona que portaba la enfermedad sabía que la padecía, pues de lo contrario esta persona no podía prever de ninguna manera el resultado. 3. Acreditar que la persona contagiada sabía los medios por los que se podía transmitir la enfermedad. 4. Acreditar que esta enfermedad se padece porque ha habido un contagio por parte del SUJETO ACTIVO. 5. Acreditar que la enfermedad COVID-19 no se padecía antes por el sujeto pasivo y que no ha habido otra causa que haya podido producir el contagio. 	
Partes médico-judiciales de lesiones	
Se configuran necesarios para conocer la entidad de las mismas y la forma de proceder correcta en el caso concreto para una eficaz intervención policial y dar debida cuenta al Juez competente de los hechos ocurridos como primerísimas e importantísimas diligencias de la Policía Judicial imputable directa o indirectamente a un tercero, como agresiones, alcoholemia en sangre, fallecimientos, accidentes de tráfico, laborales, deportivos, lesiones graves, atropellos, lesiones causadas por mal acondicionamiento de las vías públicas, por animales domésticos y otros similares. Sendos informes de la AEPD (1999-0000 y 2008-0133) sobre solicitudes de datos efectuadas por la Policía Judicial sin Mandamiento Judicial o requerimiento previo del Ministerio Fiscal avalan su legitimidad.	

LESIONES POR IMPRUDENCIA GRAVE (art. 152.1 CP)

El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado, en atención al riesgo creado y el resultado producido con:

1º. Pena de prisión de 3 a 6 meses o multa de 6 a 18 meses si se tratare de lesiones del art. 147.1.

2º. Pena de prisión de 1 a 3 años si se tratare de las lesiones del art. 149.

3º. Pena de prisión de 6 meses a 2 años si se tratare de lesiones del art. 150.

...Si las lesiones hubieran sido cometidas por imprudencia profesional, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de seis meses a cuatro años.

Imprudencia grave: ausencia total de cautela causante de efecto lesivo o dañino fácilmente previsible. Olvido total de las más elementales normas de previsión y cuidado de la persona menos cuidadosa.

**AGRAVACIÓN DE PENAS -IMPRUDENCIA GRAVE + LESIONES art. 149 ó 150 CP
(art. 152 bis)**

En los casos previstos en el art. 152.1 CP, el Juez o Tribunal podrá imponer motivadamente la pena superior en un grado, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad, en atención a la singular entidad y relevancia del riesgo creado y del deber normativo de cuidado infringido, y hubiere provocado lesiones constitutivas de delito del artículo 152.1.2º o 3º a una pluralidad de personas y en dos grados si el número de lesionados fuere muy elevado

DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS (arts. 197-201 CP)
-A tener en cuenta los datos sensibles de la salud de las personas-

Son delitos dolosos *-conciencia y voluntad de saber y querer hacer-* con la finalidad de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro *"el que, para descubrir..."*, cuyo bien jurídico tutelado es la intimidad -inviolabilidad de las comunicaciones ex art. 18.1 CE-, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio que tienen como generalidad en su elemento subjetivo el fin de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro cuyo amparo constitucional permite controlar quién tiene acceso a la información sobre el estado de salud, más si cabe cuando se trata de datos muy sensibles que pueden provocar un juicio de valor social de reproche.

No obstante, ejercer ese derecho a la intimidad conlleva unos deberes y responsabilidades en el caso que nos ocupa -contagio por coronavirus- de la obligatoriedad de comunicar el estado a fin de que la otra persona pueda tomar medidas para evitar el contagio y que pueda poner en peligro su propia vida -autoapuesta en peligro-.

Tipo básico (art. 197.1 CP)	
<i>El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.</i>	
Objeto material	Papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación.
Atípico	Escuchar una conversación a hurtadillas detrás de una o ventana puerta es atípico porque no existen los artificios técnicos que requiere el tipo. Grabar imágenes, clandestinamente y sin consentimiento, en espacios públicos (<i>playas, campos, parajes, piscinas...</i>) tienen encaje a través de la LO 1/1982, de 5 de mayo, del derecho al honor, intimidad personal y familiar y la propia imagen.
Tipo básico (art. 197. 2 CP)	
<i>Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.</i>	
Datos reservados	<i>"No existen datos personales automatizados reservados y no reservados, por lo que debe interpretarse que todos los datos personales automatizados quedan protegidos por la comunicación punitiva del art. 197.2 CP". (STS 532/2015, de 23-9).</i>
Perjuicio	<i>"No es la lesión psicossomática declarada, ésta es una consecuencia de la conducta que deberá ser tenida en cuenta para fundar la responsabilidad civil". (STS 3/2/2016).</i> <i>"El perjuicio exigido va referida a la invasión de la intimidad y no a la producción de un quebranto económico patrimonial concreto". (SSTS de 11/07/01 y 532/2015, de 23-9).</i>
<i>"Acusado -médico- personal laboral del IBSALUD, aprovechándose de tal condición y utilizando su nº de usuario y contraseña entró repetidamente, sin autorización y sin que mediara relación asistencial entre ellos -25 ocasiones- en la base de datos del IBSALUD para consultar las historias clínicas de sus compañeros constituyendo el núcleo duro de la privacidad cuyo mero acceso determina perjuicio de tercero -del titular de la historia-, ante quien no tiene autorizado su acceso". (STS 532/2015, de 23-9)</i>	
Tipo cualificado por revelación o cesión a terceros (art. 197.3.1º CP)	
<i>Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores.</i>	

Tipo cualificado por los hechos ex art. 197.1 y 2 CP (art. 197.4 CP)
<i>Serán castigados con una pena de prisión de tres a cinco años cuando:</i> <i>a) Se cometan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros; o</i> <i>b) Se lleven a cabo mediante la utilización no autorizada de datos personales de la víctima*</i> . <i>Si los datos reservados se hubieran difundido, cedido o revelado a terceros, se impondrán las penas en su mitad superior.</i>
El apartado a) se configura con un delito doloso especial impropio - <i>personas encargadas o responsables...</i> - por el deber de custodia, seguridad y secreto que, sobre esos datos, les impone los arts. 9 y 10 de la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, donde NO cabe la comisión imprudente y SÍ la comisión por omisión.
*Circular 3/2017 FGE, sobre reforma del Código Penal por LO 1/2015 en relación con delitos de descubrimiento y revelación de secretos y delitos de daños informáticos (21/09/2017):
*Datos personales de la víctima: <i>a estos efectos habrían de entenderse no solo los datos de identidad oficial, en sentido estricto, sino cualesquiera otros, propios de una persona o utilizados por ella, que le identifiquen o hagan posible su identificación frente a terceros tanto en un entorno físico como virtual. Tienen tal consideración no solo el nombre y apellidos, sino también, entre otros, los números de identificación personal como el correspondiente al DNI, el de afiliación a la Seguridad Social o a cualquier institución u organismo público o privado, el número de teléfono asociado a un concreto titular, la dirección postal, el apartado de correos, la dirección de correo electrónico, la dirección IP, la contraseña/usuario de carácter personal, la matrícula del propio vehículo, las imágenes de una persona obtenidas por videovigilancia, los datos biométricos y datos de ADN, los seudónimos y en general cualquier dato identificativo que el afectado utilice habitualmente y por el que sea conocido.</i>
Tipo cualificado por datos sensibles o personalísimos (art. 197.5 CP)
<i>Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, se impondrán las penas previstas en su mitad superior.</i>
Delito doloso que abarca tanto a los datos sensibles de carácter personalísimo que afectan a la esfera de la intimidad como a los menores de 18 años o personas discapaces necesitadas de especial protección. La historia clínica de un paciente son datos sensibles que forman parte del núcleo duro del derecho a la intimidad.
Tipo cualificado por fines lucrativos (art. 197.6 CP)
<i>Si los hechos se realizan con fines lucrativos, se impondrán las penas respectivamente previstas en los apartados 1 al 4 de este artículo en su mitad superior. Si además afectan a datos de los mencionados en el apartado anterior, la pena a imponer será la de prisión de cuatro a siete años.</i>
Delito doloso en el que el sujeto activo tiene que actuar necesariamente con un ánimo de lucro y “ <i>con el fin de obtener un beneficio, ganancia, provecho, rentabilidad, rendimiento o utilidad evaluable económicamente</i> ” (STS 10/12/2004).

JURISPRUDENCIA PENAL POR TRANSMISIÓN DE ENFERMEDAD CONTAGIOSA

SAP Asturias 139/2019 de 4 de abril de 2019.

“HEPATITIS B”

Condena al pago de una indemnización por transmitir a su ex novia una enfermedad contagiosa.

... En el curso de la cual mantuvieron relaciones íntimas y que la actora sabía que XXX había padecido hepatitis B porque así se lo había manifestado, si bien le aseguró que estaba curado...

... También ha quedado probado, como manifestó el perito, que teniendo en cuenta el periodo de incubación de la enfermedad, entre 30 y 180 días, y la fecha en que tuvo lugar la infección aguda de VHB de la actora, que la transmisión hubiera tenido lugar en el período de la relación habida entre las partes y la realidad de los daños sufridos por Dª XXX, salvo la discrepancia en orden a los daños morales.

A partir de los hechos declarados probados..., debemos dirimir si concurren los presupuestos necesarios para la estimación de la acción de responsabilidad extracontractual, concretamente los atinentes a la actuación negligente del demandado y relación de causalidad, en su caso, entre dicha actuación y los daños acreditados, entendemos plenamente acreditado que el demandado era conocedor de su condición de portador del virus de la hepatitis B y, por ende, de ser una persona potencialmente contagiosa, como se trasluce del contenido de la documental médica analizada, habiendo sido informado de los riesgos de dicha transmisión y de las medidas de prevención a adoptar en sus relaciones sexuales; es al demandado al que le corresponde en cuanto portador de un virus infeccioso al que le corresponde, en todo caso, observar tales medidas.

- El demandado era conocedor de su condición de portador del virus de la **hepatitis B** y, por ende, de ser una persona potencialmente contagiosa.
- Le correspondía a él, en cuanto portador de un virus infeccioso, observar las medidas de protección adecuadas.

STS 528/2011, de 6 de junio

“VIRUS - VIH”.

El mantener relaciones sexuales sin informar a la pareja estable sobre el estado serológico no es delito. Esto se debe a que nadie está obligado a decir a un tercero que tiene VIH aunque ese tercero sea su pareja estable. No obstante, se exige un ejercicio de responsabilidad a la persona con VIH mediante dos acciones:

- a) Que ponga todos los medios adecuados para evitar la transmisión.*
- b) Que en caso de que se produzca una situación de riesgo debe declarar el estado serológico para que se puedan adoptar las medidas de profilaxis post exposición o para que la pareja sexual asuma el riesgo de la infección por el virus.*

SAP Sevilla 274/2012, de 23 de mayo

“VIRUS - VIH”.

No constituye delito el hecho de que una persona con VIH revelase a su pareja sexual con la que convive de forma estable su estado de salud y esta aceptase mantener relaciones sexuales sin utilizar ningún método preventivo. El eventual resultado de infección no sería imputable a la acción del autor y se consideraría impune. En caso de producir la transmisión del VIH a la pareja sexual estable o esporádica sin tomar medidas de prevención, entonces sí se habría cometido el tipo penal de lesiones dolosas o imprudentes.

SAP Madrid 1/2004, de 2 de enero.

“VIRUS - VIH”

Contagio doloso del SIDA al compañero sentimental constitutivo de delito de lesiones ex art. 149 CP.

Concurre dolo eventual derivado de la persistencia en los contactos sexuales a lo largo de casi dos años, de la ocultación de la enfermedad y de la consciencia por la acusada de la alta probabilidad del contagio.

... La conducta de la penada es propia de la actuación dolosa, bajo la variante propia del dolo eventual, pues conocía perfectamente la probabilidad de contagio por haber sido informada, y casi con absoluta y total certeza, por haber sido ella misma contagiada por vía sexual.

Por otra parte, la posibilidad de contagio es baja en caso de un solo encuentro sexual, pero, tal como informaron los médicos esa probabilidad crece con el número de contactos sexuales, conclusión que no precisa de especiales conocimientos científicos, pues es propia del sentido común.

La relación sin tomar especiales medidas precautorias se prolongó durante más de un año, esto es, fueron decenas las veces en que se mantuvieron relaciones sexuales, sin informar la procesada a su compañero o sin imponerle, cuando menos, aunque pueda resultar insuficiente en caso de práctica del sexo oral, el uso del preservativo. Esa persistencia en la acción por un lado y en el silencio por otro, unida a la consciencia de la probabilidad de contagio progresivamente más alta, da lugar a la aparición del dolo eventual, se siga la teoría del consentimiento, la de la probabilidad o las mixtas a eclécticas, teniendo en cuenta que el grado de probabilidad, aunque no debe vincularse al resultado, pues entonces siempre que apareciese éste la probabilidad debería forzosamente reputarse elevada, sí debe, aunque se considere «a priori», enlazarse con la excelencia del bien jurídico puesto en peligro por la acción, de forma que si no sólo en términos de imputación objetiva la lesión se muestra producida dentro del radio de acción de dicho riesgo, sino que en términos apriorísticos se sabe que la acción es peligrosa para bienes como la vida o la salud, singularísimamente relevantes, la fría asunción de una probabilidad más que suficiente, sea determinante de la conducta dolosa.

El menoscabo de la salud por causación dolosa de una enfermedad ha de calificarse conforme al artículo 147 del Código Penal. Pero si lo causado es una grave enfermedad debe reconducirse la calificación al art. 149 de igual ley. Por grave enfermedad ha de tenerse la que real o potencialmente cause un menoscabo de la salud de suma importancia, pues así lo exige el tratamiento punitivo que equipara ese concepto a las mutilaciones de miembros principales o a la pérdida de sentidos corporales. En este punto, en contagio por V.I.H.

Requisitos para la apreciación en la vía penal de un delito de lesiones en un asunto como éste (AP Madrid):

1. Se debe acreditar que la víctima padece la enfermedad que se dice ha sido contagiada. Podrá probarse con la aportación de los correspondientes informes médicos.
2. Se debe acreditar que la persona que portaba la enfermedad tenía conocimiento el riesgo de contagio
3. Se debe acreditar que la persona conocía los medios por los que se podían contagiar la enfermedad y las medidas que debía imponer para evitarlo.
4. Se debe acreditar que la enfermedad no existía antes y que no ha habido otra causa que la haya podido producir.

S. JUZGADO DE LO PENAL Nº 17 204/2006, BARCELONA

“VIRUS - VIH”

Delito de lesiones dolosas en concurso ideal con un delito de homicidio por imprudencia grave.

... El acusado XXX convivió maritalmente con una mujer sin advertirle en ningún momento que tenía el VIH desde 1995. No tomó medida alguna para evitar el contagio, que finalmente se produjo y que provocó el fallecimiento de la mujer quien hasta el momento de conocer al acusado gozaba de buen estado de salud.

De acuerdo con las pruebas testificales de los hijos de la mujer y la declaración dada por el doctor es evidente que ha quedado ampliamente acreditado que el acusado había mantenido con ella relaciones sexuales sin protección, y que, además, no le había comunicado que tenía el VIH, quedando ampliamente razonado, por parte de todos los peritos intervinientes, que la única vía de contagio posible del VIH fueron las relaciones sexuales que ambos mantuvieron.

La víctima sufrió una primus infección, o sea que había sido recientemente infectada y que le había infectado una persona que ya había sido sometida a tratamiento del virus, puesto que una característica de dicho virus es su gran variabilidad, o sea que si una persona está sometida a tratamiento el virus intenta variar, y se apreció la coincidencia de 15 a 20 mutaciones entre el acusado y su pareja.