

La situación de la criminalización de la transmisión del VIH en el Estado Español

3.1) La transmisión del VIH: ¿Un delito de lesiones?

En el Código Penal vigente (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre) no existe ningún artículo concreto que hable de la punición de la transmisión del VIH. No obstante, en algunas ocasiones que analizaremos en el apartado siguiente, el Tribunal consideró la transmisión del VIH dentro del delito de lesiones, creando así un precedente en nuestra jurisprudencia.

Nuestro Código Penal prevé la necesidad de un tratamiento médico como diferencia entre el delito de lesiones y la falta de lesiones. Como el VIH necesita de un tratamiento médico, su transmisión ha sido considerada como un delito y no una falta de lesiones.

El delito de lesiones queda regulado en el artículo 147 del Código Penal. Dicho artículo dispone lo siguiente:

“1. 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 la pena de prisión de seis meses a tres años, 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.

2. No obstante, el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido”.

También es importante destacar el artículo 152 del Código Penal, que regula las penas en los casos en que el juez detecte que no ha mediado dolo sino imprudencia.

“1. El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado:

1º) Con la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana si se tratare de las lesiones del art. 147,1.

(...)

3. Cuando las lesiones fueren cometidas por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a cuatro años”.

La pena se vería reducida según en el artículo 155 del Código Penal cuando “en los delitos de lesiones, si ha mediado el consentimiento válida, libre, espontánea y expresamente emitido del ofendido, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados. No será válido el consentimiento otorgado por un menor de edad o un incapaz”.

3.2) Jurisprudencia

En este apartado se destacan algunas sentencias en las que el Tribunal condena la transmisión del virus del VIH tanto en la jurisdicción penal como en la civil.

La **sentencia 1/2004 de la Audiencia Provincial de Madrid** condena la transmisión del VIH como un delito de lesiones tras celebrar juicio oral y público (ya hemos señalado anteriormente que la transmisión del VIH no podría ser considerada como una falta de lesiones debido a que el VIH necesita de un tratamiento médico).

Según la sentencia, la procesada estaba infectada de VIH en 1995. El mes de junio de 1997 conoció a un hombre, con quien entabló una amistad y una posterior relación afectiva que empezó a partir de septiembre de 1997. A partir de este momento ambos mantuvieron relaciones sexuales inicialmente usando preservativo y, más tarde, sin él o usándolo sólo a veces, situación que se mantuvo durante más de un año sin que ella le informara que era portadora del VIH o le exigiera el uso del preservativo.

En abril de 1999, ella puso en conocimiento de él la infección que padecía. Inmediatamente, él se sometió a pruebas analíticas que dieron por resultado positivo. Inicialmente, reaccionó con gran ternura y le propuso vivir juntos lo poco que les pudiera quedar de vida. Incluso mantuvieron todavía relaciones sexuales durante tres o cuatro meses. No obstante, cuando fue informado en detalle de los pormenores de su enfermedad reaccionó con odio y desprecio hacia ella, la relación se rompió e incluso llegó a agredirla.

Él aún no ha desarrollado el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, pero está siendo medicado para prevenir esos déficits inmunológicos. “El tratamiento farmacológico, choca con el inconveniente de que sufre un trastorno de personalidad de inestabilidad emocional de tipo impulsivo sobre el que se ha instaurado un trastorno depresivo grave. Ello dificulta el tratamiento antiretroviral en el doble sentido de que es preciso encontrar fármacos antipsicóticos compatibles con éste y de que la propia patología psiquiátrica hace más difícil las revisiones y control de su tratamiento”.

¿Qué argumentos alude el Tribunal para condenarla? Primero: considera que ella conocía todos y cada uno de las prevenciones que debía tener en cuenta, en tanto que estaba infectada por el VIH y conocía a la perfección los métodos por los cuales se transmite. Segundo: que los

hechos que se declaran probados son calificados por el Ministerio fiscal como delito doloso de lesiones del artículo 147 del Código Penal y por la acusación particular conforme al artículo 149. Ambas acusaciones han descartado la imputación de las lesiones a título de imprudencia. La conducta de la penada ha sido considerada propia del dolo eventual, pues conocía perfectamente la probabilidad de contagio. La sentencia establece que “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”.

En el fallo de la sentencia el Tribunal la condena como autora responsable de un delito de lesiones, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena privativa de libertad, a indemnizar a su expareja en 100.000 euros y al pago de las costas del juicio, incluidas las de la acusación particular.

Otra sentencia dentro del ámbito penal es la **204/2006 del Juzgado de lo Penal de Barcelona número 17**.

El único hecho probado en la sentencia es el siguiente: El acusado, mayor de edad y sin antecedentes penales, entre agosto y noviembre de 2002 convivió maritalmente con una mujer, sin advertirle en ningún momento que tenía el VIH desde 1995. El acusado no tomó medida alguna para evitar el contagio, que finalmente se produjo y que provocó el fallecimiento de ella el 16 de enero de 2003, quien hasta el momento de conocer al acusado gozaba de buen estado de salud. Es importante tener en cuenta que se trata de un caso más complejo que el anterior, puesto que además de un delito de lesiones se aprecia un concurso ideal con un delito de homicidio.

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.

Así mismo quedó 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.

En la sentencia se puede apreciar como se da especial importancia a la declaración del médico, que expuso que “la víctima sufrió una primoinfección, 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 aprecia la coincidencia de 15 a 20 mutaciones entre el acusado y su pareja”.

Dejando de lado cuestiones procesales, el Tribunal falla de la siguiente manera: Condena al acusado como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de lesiones dolosas en concurso ideal con un delito de homicidio por imprudencia grave, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de parentesco y le impone la pena de tres años de prisión y la accesoria de inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Por el concepto de responsabilidades civiles, le condena a que indemnice a cada uno de los cuatro hijos de la víctima en la cantidad de 12.000 € por daño moral. El Tribunal le condena también al abono de costas con inclusión de las de la acusación particular.

Además de las sentencias de tipo penal es importante que destaquemos una sentencia dentro del ámbito civil. En el ámbito civil no se imponen penas sino sanciones derivadas por la responsabilidad civil de la acción, en este caso por la transmisión del VIH. Por este motivo debemos valorar si es pertinente hablar de “criminalización de la transmisión del VIH” dentro del ámbito civil, pues por imperativo legal la Jurisdicción Civil no puede atribuir carácter criminal a una acción. No obstante, consideramos valioso analizar, una sentencia civil en la que se condena al portador del VIH por daños morales a su pareja. Se trata de la **sentencia 653/2007 de la Audiencia Provincial de Madrid**.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid aprecia la existencia de un daño moral indemnizable a favor de la recurrente, derivado de la omisión con culpa por parte del demandado, al ocultar la infección por VIH. Se dice que las partes, después de contraer matrimonio, han mantenido relaciones sexuales sin las precauciones debidas.

La actora, hasta que ha podido constatar que no está contagiada, ha tenido sufrimiento psíquico, ansiedad y angustia. Por este motivo la Audiencia Provincial sentencia que procede indemnización por daño moral. No obstante, considera que la cantidad que pretende la parte actora es excesiva, por ello considera que debe moderar la cantidad que se solicita como indemnización.

La Audiencia Provincial considera la existencia de culpa en la conducta del demandado, ya que entiende que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad contractual o extracontractual a los efectos de los artículos 1104 y 1902 del Código Civil. Para ello se sirve de varias sentencias jurisprudenciales en las que se viene a decir que culpa es la consecuencia en la omisión de la diligencia exigible al agente. El juez, aplicando esta doctrina a los hechos propios que se enjuician, establece en la sentencia que si partimos de la base de que “Él era consciente de la enfermedad que padecía, de que no realizó absolutamente nada desde mayo

de 2000 a julio del 2003, que no comunicó a su prometida que era portador del virus VIH en toda la relación de noviazgo que se prolongó durante tres años y que, además, mantuvieron relaciones sexuales sin la utilización de profilácticos con el riesgo que esto conllevaba para su mujer; todo ello, ha de llevar a entender que la acción debe calificarse “como una omisión que se le ha de atribuir a título de culpa, pues dadas las circunstancias concurrentes, no sólo tenía que habérselo comunicado por cuanto se trata de un deber de cualquier persona con otra respecto de la que pretende hacer una vida en común, sino porque existía un riesgo previsible de poder contagiarle la enfermedad”.

Y argumenta que procede la indemnización por daño moral porque “la situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (Sentencia de 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996 y 24 de septiembre de 1999).” En su fallo el juez establece que “en consecuencia, procede estimar en parte el recurso de apelación, revocando la sentencia de primera instancia y condenar al acusado a pagar a su expareja la cantidad de 30.000 euros, en concepto de daños y perjuicios causados (daño moral) más intereses legales incrementados en dos puntos desde la presente resolución a los efectos del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento.”

Poniendo en común tanto las sentencias de la jurisdicción penal como la de la jurisdicción civil, es importante hacer referencia a varios aspectos. Primero de todo, hemos visto que en la jurisdicción penal, la transmisión del VIH se considera como un delito de lesiones. En segundo lugar, hemos podido observar que en todos los casos las relaciones sexuales que han mantenido los acusados sin preservativo han sido consentidas por sus respectivas parejas, pero este aspecto no ha sido valorado en ninguna de las sentencias. Y por último, debemos destacar el hecho que se ha llegado a condenar a una persona, no solamente por un delito de lesiones, sino también por homicidio imprudente por la transmisión del VIH.