

Arianna Fernández Olivé

**SIMULACIÓN DE UN JUICIO PENAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA
DEFENSA**

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Dirigido por Maria África Cruz Jimenez

Facultad de ciencias jurídicas

Grado en Derecho



**UNIVERSITAT
ROVIRA i VIRGILI**

Tarragona

Curso 2019-2020

Este TFG se ha desarrollado en la modalidad de:

Treball de Recerca

Simulación de juicio

Dictamen/Informe

APS

TFG vinculado a prácticas

ÍNDICE

SIGLAS Y ABREVIATURAS	5
INTRODUCCIÓN	6
1. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PROCESALES.....	8
1.1. COMPETENCIA PENAL.....	8
1.1.1. Competencia objetiva y funcional.....	8
1.1.2. Competencia territorial.....	9
1.2. PROCEDIMIENTO ABREVIADO	10
2. ANÁLISIS DEL SUPUESTO DE HECHO	12
I CAPÍTULO. - CUESTIONES SOBRE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL	12
2.1. El tipo y la antijuridicidad.....	12
2.2. Elementos subjetivos del injusto	14
2.3. Culpabilidad e imputabilidad	15
2.4. Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.....	16
2.4.1. Agravante de reincidencia	16
2.4.2. Atenuante de reparación del daño	20
2.4.3. Atenuante de drogadicción.....	22
2.5. Autoría y participación.....	25
2.6. La tentativa y la consumación del delito.....	26
2.7. Concursos de delitos.....	27
II CAPÍTULO. - CUESTIONES SOBRE LA PARTE ESPECIAL DEL DERECHO PENAL	29
2.8. Delito de robo con fuerza en las cosas	29
2.8.1. Jurisprudencia	30
2.8.2. Subtipo agravado del delito: Robo en casa habitada.....	31
2.8.3. Autoría y participación.....	33
2.8.4. “Iter criminis”	33
2.8.5. Responsabilidad civil	33
2.9. Delito de robo con violencia o intimidación	34
2.9.1. Jurisprudencia	35

2.9.2. Subtipos agravados del delito	36
2.9.2.1. Agravante de casa habitada	36
2.9.2.2. Agravante de instrumento peligroso	37
2.9.3. Autoría y participación	39
2.9.4. “Iter criminis”	40
2.9.5. Responsabilidad civil	40
2.10. Delito de hurto	40
2.10.1. Jurisprudencia	42
2.10.2. Autoría y participación	43
2.10.3. “Iter criminis”	44
2.10.4. Responsabilidad civil	46
2.11. Delito de lesiones leves	46
2.11.1. Jurisprudencia	47
2.11.2. Autoría y participación	48
2.11.3. “Iter criminis”	49
2.11.4. Responsabilidad civil	49
2.11.5. Legítima defensa en las lesiones	50
2.12. Delito de lesiones por transmisión del VIH	51
2.12.1. ¿Qué es el VIH?	51
2.12.2. Legislación	51
2.12.3. Jurisprudencia	53
2.12.4. Autoría y participación	54
2.12.5. “Iter criminis”	55
2.12.6. Responsabilidad civil	55
2.13. Conexión de delitos	56
3. METODOLOGÍA Y PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL.....	57
CONCLUSIONES	59
BIBLIOGRAFÍA	61
LIBROS.....	61
LEGISLACIÓN	62
JURISPRUDENCIA.....	62

WEBGRAFÍA.....	64
ANEXO: ESCRITOS DEL PROCEDIMIENTO	66
ANEXO I: SUPUESTO DE HECHO	66
ANEXO II: DILIGENCIAS DE INSTRUCCIÓN	67
ANEXO III: ESCRITO DE DEFENSA	70
ANEXO IV: ESCRITO DE CONCLUSIONES DEFINITIVAS	72
ANEXO V: GUION DEL JUICIO ORAL	76

SIGLAS Y ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
ATS	Auto del Tribunal Supremo
CP	Código Penal
DRAE	Diccionario de la Real Academia Española
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOPJ	Ley orgánica del poder judicial
Núm.	Número
SIDA	Síndrome de la inmunodeficiencia adquirida
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TFG	Trabajo de fin de grado
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
VIH	Virus de la inmunodeficiencia humana

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se ha realizado en la modalidad de simulación de un juicio, en el ámbito del derecho penal, y tiene como finalidad analizar el supuesto de hecho que consta en el Anexo I, así como las diligencias de instrucción del Anexo II, desde la perspectiva de la defensa letrada. A modo de resumen, el supuesto de hecho relata los hechos que tuvieron lugar el seis de mayo de 2016 cuando, el acusado, creyendo que no se hallaba nadie en una vivienda, forzó con una ganzúa la puerta del garaje para acceder al domicilio y apropiarse de una caja de herramientas, momento en el que fue sorprendido por el dueño de la vivienda. Como consecuencia de ello, se inició una persecución que acabó con lesiones por ambas partes. Por ello, el problema que se plantea con respecto a este supuesto de hecho es determinar qué delito debería imputársele al autor de los hechos.

En cuanto a la estructura del trabajo, hemos de destacar tres partes. Una primera parte en la que se analizarán, antes de entrar al supuesto concreto, las cuestiones procesales pertinentes como son la competencia judicial y el procedimiento empleado; así como los elementos de la teoría jurídica del delito, esto es, la tipicidad, la antijuridicidad, los elementos subjetivos del injusto, la imputabilidad y la culpabilidad, las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que afectan al sujeto de nuestro supuesto de hecho, la autoría y participación, el «iter criminis» y los concursos de delitos.

Una vez analizadas las cuestiones procesales se entrará a examinar el caso, como segunda parte, estudiando las cuestiones de derecho penal, tanto de la parte general como de la parte especial; en otros términos, se entrará a reflexionar sobre las distintas opciones de delito por los que acusa o podría acusar el Ministerio Fiscal, es decir, el delito de robo con fuerza en las cosas, el delito de robo con violencia o intimidación y el delito de lesiones cualificadas. Más específicamente, se entrará a estudiar la petición de la defensa de que el acusado sea condenado por un delito de hurto y un delito de lesiones leves, en caso de que el juez no determinase la absolución.

Por último, se expondrá la metodología empleada con la finalidad de preparar el juicio oral y los recursos a los que se ha acudido con la finalidad de elaborar el presente trabajo como son las bases de datos Aranzadi y Vlex, entre otros.

Para finalizar, me gustaría mostrar mi agradecimiento a mi tutora por el tiempo que nos ha dedicado, aún haber llevado a cabo el trabajo en la situación en la que nos encontramos y, sin duda alguna, a mis compañeras, ya que ellas han sido un apoyo desde el primer momento en que iniciamos la investigación.

1. Análisis de las cuestiones procesales

1.1. Competencia penal

La competencia es la atribución a los órganos judiciales de una determinada jurisdicción respecto a determinados asuntos con preferencia a los demás órganos de su clase. Tiene como finalidad determinar cuál va a ser el órgano jurisdiccional que va a conocer del procedimiento, con preferencia o exclusión del resto.

En la individualización del órgano judicial competente operan tres criterios competenciales: la competencia objetiva, funcional y territorial.

1.1.1. Competencia objetiva y funcional

La competencia objetiva permite determinar el órgano jurisdiccional que resolverá el proceso en primera instancia, mientras que la competencia funcional establece el órgano jurisdiccional que conocerá del proceso a lo largo de sus distintas fases procesales.

La competencia objetiva se determina en virtud de dos criterios: el criterio cualitativo o especial y el criterio cuantitativo u ordinario. En primer lugar, deberemos acudir al criterio cualitativo o especial. Este criterio atiende a la cualidad de la persona investigada (*rationae personae*), esto es, si se trata de una persona aforada. En este caso, el enjuiciamiento se reserva, o bien al Tribunal Supremo, o a los Tribunales Superiores de Justicia. En defecto de persona aforada, deberemos tener en cuenta, a la hora de determinar el órgano competente, la clase de delito que se debe enjuiciar (*rationae materiae*). En este supuesto deberemos comprobar si estamos ante delitos cuyo enjuiciamiento pertenece al Tribunal del Jurado o a la Audiencia Nacional.

El criterio cuantitativo o criterio ordinario opera únicamente en defecto del criterio cualitativo y atiende a la gravedad de la pena a imponer y a la naturaleza de esta.

En el supuesto de hecho que nos ocupa, la persona acusada, en este caso, Gerardo Sánchez Casas, no es un sujeto aforado, por lo que no podemos acogernos al criterio

especial por razón de persona. El delito por el que se le acusa no es un delito cuyo enjuiciamiento se lleve a cabo por el Tribunal del Jurado o la Audiencia Nacional, de modo que tampoco podremos acudir al criterio especial por razón de materia para determinar la competencia objetiva.

Por esta razón, hemos de acudir al criterio cuantitativo u ordinario a fin de determinar el órgano jurisdiccional que resulta competente. Para poder aplicar este criterio hemos de determinar la pena en abstracto del delito por el que se acusa. En el presente caso, se acusa a Gerardo de un delito de robo con violencia o intimidación que, de conformidad con el artículo 242 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código Penal (en adelante CP) lleva aparejada una pena de prisión de dos a cinco años.

La competencia de los Juzgados de lo Penal se encuentra regulada en los artículos 14.3 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim) y 89 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ). Entre sus competencias fundamentales se encuentra el enjuiciamiento de aquellos delitos menos graves, es decir, aquellos cuya pena privativa de libertad no sea superior a cinco años; y también los delitos leves imputables a los autores de estos delitos o a otras personas, cuando la comisión del delito leve o su prueba estuviesen relacionadas con los delitos menos graves.

Por todo ello, cabe concluir que, en el supuesto de hecho objeto del presente trabajo, al tener una pena que, en abstracto, no supera los cinco años, resulta competente para el enjuiciamiento el Juzgado de lo Penal.

1.1.2. Competencia territorial

En el procedimiento penal, a diferencia del civil, la competencia es indisponible, de modo que viene determinado por reglas imperativas, por lo que las partes del procedimiento no pueden acordar el lugar ante el que se tramitará el proceso. Por ello, no resulta aplicable ni la sumisión tácita ni la sumisión expresa.

El criterio general por el cual se determina la competencia territorial es el *forum comissi delicti*, es decir, el lugar de comisión de los hechos. No obstante, el artículo 15 LECrim establece una serie de excepciones para el caso de que no conste el lugar en que se haya cometido el delito. Con arreglo a dicho artículo «serán Jueces y Tribunales competentes en su caso para conocer de la causa o juicio: 1º. El del término municipal, partido o circunscripción en que se hayan descubierto pruebas materiales del delito. 2º. El del término municipal, partido o circunscripción en que el presunto reo haya sido aprehendido. 3º. El de la residencia del reo presunto. 4º. Cualquiera que hubiese tenido noticia del delito».

En el supuesto de hecho a analizar, el presunto delito se comete en La Pineda (Vilaseca), que forma parte del partido judicial de Tarragona. Por tanto, como se conoce el lugar de comisión del delito, deberemos aplicar el criterio general del *forum comissi delicti*, por lo que resultan competentes los tribunales de Tarragona.

1.2. *Procedimiento abreviado*

En la LECrim se regulan los siguientes tipos de procesos: el procedimiento ordinario; el procedimiento por delitos leves (artículo 962 y siguientes LECrim); el procedimiento abreviado (artículo 757 y siguientes LECrim); el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos (artículo 795 y siguientes LECrim) y procesos especiales como, por ejemplo, en supuestos de enjuiciamiento de senadores o diputados de las Cortes Generales o procedimientos por extradición.

El procedimiento abreviado se aplica al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años. Su enjuiciamiento corresponde al Juzgado de lo Penal o Central de lo Penal, siempre que la pena privativa de libertad no exceda de diez años o multa cualquiera que sea su cuantía. En otros supuestos puede corresponder, también, al Juez de instrucción de guardia del lugar de comisión del delito o al Juez de violencia sobre la mujer. Si las penas son superiores a las anteriores, la competencia para el enjuiciamiento corresponderá a la Audiencia Provincial o, en su caso, a la Audiencia Nacional.

En el supuesto de hecho que da lugar al presente trabajo, el delito por el que se acusa es un delito de robo con violencia o intimidación, que lleva aparejada una pena de prisión de hasta cinco años, por lo que, como se ha visto anteriormente, resulta competente para el enjuiciamiento el Juzgado de lo Penal, y por medio del procedimiento abreviado.

2. Análisis del supuesto de hecho

I CAPÍTULO. - CUESTIONES SOBRE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL

2.1. El tipo y la antijuridicidad

La tipicidad se define como un «elemento objetivo del delito, que implica comprobar que el hecho imputado se adecúa al presupuesto normativo y descriptivo». En otras palabras, es la cualidad que han de tener las conductas delictivas de encajar en la descripción que se hace de ellas en las leyes penales. De conformidad con lo establecido en la Real Academia Española la tipicidad es la «concreción previa de las conductas infractoras y de sus correspondientes sanciones en la norma previa y cierta». Por tanto, en principio, el comportamiento que encaja en el tipo penal será contrario al derecho al suponer la violación de dicha norma.

No obstante, esto no es suficiente para determinar que el comportamiento llevado a cabo es ilícito, sino que será necesario, de igual modo, confirmarlo mediante un juicio de antijuridicidad. De este modo, cabe afirmar que todo hecho típico será antijurídico salvo que concurra una causa de justificación que autorice la violación de la norma. La finalidad de la antijuridicidad es, por tanto, comprobar si concurre, en el caso concreto, una causa de justificación que convierta la conducta inicialmente ilícita, en lícita. Las causas de justificación que reconoce el CP son la legítima defensa (artículo 20.4 CP), el estado de necesidad (artículo 20.5 CP) y el cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo (artículo 20.7 CP). Si no concurre ninguna de las circunstancias de justificación, se confirmará la antijuridicidad y, por ende, la tipicidad, por lo que se afirmará la ilicitud de hecho.

En el presente trabajo nos centraremos en el análisis de la primera causa de justificación, esto es, la legítima defensa. La legítima defensa no es el acto de defenderse, sino la necesidad de hacerlo. Se fundamenta en la idea de que debe otorgarse a toda persona un derecho de defensa individual en los supuestos en que el estado no pueda asegurar esa protección. La legítima defensa se fundamenta, de igual modo, en la idea de que el

derecho no debe ceder ante las ilicitudes, por tanto, toda persona está capacitada para afirmar el derecho ante una agresión injusta.

Los requisitos que deben concurrir para poder hablar de legítima defensa son: la agresión ilegítima, la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y la falta de provocación suficiente por parte del defensor.

De conformidad con la doctrina de Tribunal Supremo (en adelante TS) debe entenderse por «agresión»: «toda creación de un riesgo inminente para los bienes jurídicos legítimamente defendibles, creación de riesgo que la doctrina asocia, por regla general, a la existencia de un acto físico o de fuerza o acometimiento material ofensivo»¹. En definitiva, «la agresión debe ser considerada desde parámetros objetivos y debe provenir de actos humanos y ser injustificada, actual e inminente»². Por tanto, para que la agresión sea eximente debe reunir los siguientes requisitos: dicha agresión debe provenir de una persona física; debe centrarse sobre bienes jurídicos individuales, propios o de terceros; y debe ser actual o inminente.

Cuando hablamos de que la agresión debe ser «ilegítima» hemos de precisar que solo lo será cuando sea típica y antijurídica. Por tanto, el sujeto solo podrá actuar ante agresiones prohibidas por el derecho penal, esto es, típicas, y que no se encuentren justificadas, por tanto, antijurídicas.

Para poder justificar la legítima defensa, el medio empleado para defenderse deberá ser «racional», esto es, que sea adecuado al acto agresivo. Por tanto, la defensa debe ser adecuada para obstaculizar la agresión y defender los bienes jurídicos objeto de agresión. De conformidad con el auto del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2004 y la sentencia (en adelante STS) de 12 de noviembre de 2012 «para establecer la necesidad racional del medio empleado en la defensa, no solo cuenta la naturaleza y características del instrumento defensivo, sino también la posibilidad de acudir a otras alternativas

¹ STS de 21 de noviembre de 2007.

² STS de 29 de diciembre de 2004.

defensivas que aminoren o eviten el mal que se pueda causar con el ejercicio legítimo de la actitud defensiva».

Por lo que respecta a la falta de provocación suficiente por parte del defensor, es necesario determinar cuándo una conducta podrá considerarse «suficiente» para poder calificarse de provocación. Se entiende que este concepto es gradual y que el tribunal deberá valorarlo en función de las circunstancias concretas del caso.

2.2. *Elementos subjetivos del injusto*

El tipo penal, en su aspecto subjetivo, requiere la concurrencia de dolo o imprudencia ya que, de conformidad con el artículo 5 CP «no hay pena sin dolo o imprudencia».

Los delitos dolosos constituyen la mayor parte de los delitos del CP y, además, son los más graves puesto que implican comportamientos realizados de forma voluntaria y con conocimiento de estar lesionando un bien jurídico. En este caso, el sujeto es consciente de la acción que está llevando a cabo y la realiza de forma voluntaria.

En los delitos imprudentes, aunque la acción que lleva a cabo el sujeto activo es voluntaria, dicho sujeto no es consciente de la lesión que puede producir en el bien jurídico que, finalmente, se ve lesionado. La imprudencia únicamente podrá ser penada en aquellos supuestos establecidos por la ley penal, por tanto, se trata de un sistema cerrado de supuestos.

En la doctrina penal se entiende por elementos subjetivos del injusto aquellos requisitos distintos del dolo que, en ocasiones, se exigen para que se dé el tipo. Los elementos subjetivos del injusto diferentes del dolo pueden cumplir dos funciones distintas: o bien anticipar el momento de la consumación del delito o restringir el tipo penal mediante la concreción de la conducta que se quiere castigar. Esto ocurre, por ejemplo, en caso del delito de hurto, ya que en el tipo objetivo se describe la conducta de «tomar una cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño»; lo que ocurre en este caso es que el tipo subjetivo reduce aún más el ámbito que abarca dicha conducta al exigir que se dé

«ánimo de lucro». De este modo, se dejan fuera del tipo conductas similares en las que no se exija dicho ánimo de lucro como, por ejemplo, el hurto de uso.

2.3. *Culpabilidad e imputabilidad*

Para poder afirmar que una acción es constitutiva de delito, en primer lugar, deberemos comprobar que la acción es «típica», esto es, que está prevista en la ley. Además, deberemos verificar, de igual modo, que dicha acción es también «antijurídica», en otros términos, que no concurre ninguna causa de justificación. Por último, deberemos comprobar que la conducta ilícita ha sido llevada a cabo por un autor «culpable».

Para poder determinar cuándo un sujeto resultará culpable, deberemos atender a los siguientes requisitos: en primer lugar, que el autor haya tenido la posibilidad de conocer la ilicitud, dicho de otro modo, que sea consciente de que el hecho que ha realizado era un acto prohibido; en segundo lugar, el autor debe tener capacidad para comprender la ilicitud de sus acciones y para actuar conforme a dicha comprensión.

Dicho esto, debemos analizar el concepto de «imputabilidad». En nuestro derecho positivo no encontramos el concepto de «imputabilidad» definido como tal y, por este motivo, hemos de acudir a la doctrina. Lo único que se regula en el derecho positivo son una serie de casos en los que no existe responsabilidad criminal. A partir de dichos casos la doctrina ha podido extraer una definición legal de lo que podríamos considerar como «imputabilidad». A través de estas exenciones podemos columbrar el concepto que utiliza nuestro CP. Por tanto, interpretando la ley de forma inversa, podríamos hablar de «imputabilidad» no como libre capacidad para elegir entre lo bueno y lo malo, sino la posibilidad de que esa comprensión pueda operar como contramotivo.³

Según PIVA TORRES⁴: *«La capacidad de culpabilidad o imputabilidad se consideran elemento de la culpabilidad, pues las leyes de la dinámica de la psicología humana a las cuales debe atender el Derecho señalan que solo a quien tiene capacidad para conocer*

³ Q.O. Gonzalo, *Parte general del derecho penal*, 2015, p. 123.

⁴ P.T. Gianni Egidio, *Teoría del delito y el estado social y democrático de derecho*, 2019, p. 227-238.

la prohibición y regirse por ella se le puede exigir el comportamiento adecuado a las normas y responsabilizarlo por la vulneración de la misma».

Aunque es cierto que las normas que prohíben un comportamiento están dirigidas a todas las personas, por otro lado, el juicio de culpabilidad solo puede llevarse a cabo en personas que posean la capacidad de comprender dichas normas y de actuar conforme a ellas. Lo importante para la imputabilidad es que el autor del hecho tenga la capacidad de comprender el carácter punible de la acción.

En el supuesto de hecho objeto de análisis, podríamos decir que el sujeto no es inimputable puesto que conoce las normas y las prohibiciones que estas establecen o, al menos, está capacitado para hacerlo. No obstante, podríamos afirmar, igualmente, que es muy probable que, debido a la circunstancia de la toxicomanía, la comprensión y la actuación conforme a dichas normas no sea la «normal» o «habitual» que se podría exigir de cualquier sujeto. En este caso, podríamos sostener que se trata de un supuesto de «imputabilidad disminuida» ya que, siendo la imputabilidad la actitud para comprender la criminalidad del hecho y dirigir la conducta de acuerdo con dicho hecho, es posible concebir distintos grados de esta capacidad.

2.4. Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal

2.4.1. Agravante de reincidencia

A tenor de lo dispuesto en el artículo 22 CP es circunstancia agravante el ser reincidente. Dicho artículo especifica qué debemos entender por «ser reincidente» y establece que «hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza».

El Tribunal Constitucional se pronuncia en su sentencia núm. 188/2005, de 4 de julio de 2005, y establece que «la reincidencia no es una circunstancia abstracta que requiera un margen de apreciación en cada caso, o que precise del recurso a la analogía con otros

preceptos más concretos que la definan, sino que gracias, precisamente, a su transformación en tipo sustantivo, recibe una definición precisa y acabada que determina el número y carácter de las infracciones que la definen, así como el espacio de tiempo en que aquellas han de producirse».

De igual modo, el Tribunal Constitucional (en adelante TC) se ha pronunciado en su sentencia (en adelante STC) núm. 150/1991 sobre la relación entre el principio *non bis in idem* y la agravante de reincidencia, en la que se afirma la compatibilidad de la agravación del castigo en caso de reiteración en la comisión de ilícitos con el principio constitucional. Por tanto, se considera una opción legítima y no arbitraria del legislador el ordenar que, en los supuestos de reincidencia, la pena a imponer por el delito cometido lo sea en una extensión diferente que para los supuestos de no reincidencia. Aunque se produzca una repetición o referencia a los delitos anteriores, ello no significa que los hechos anteriores vuelvan a castigarse, sino que se tienen en cuenta por el legislador penal para el segundo o posteriores delitos, con la finalidad de valorar el contenido de injusto y su consiguiente castigo, así como para fijar y determinar la extensión de la pena a imponer.

Según lo establecido en la STS núm. 155/2019, de 26 de marzo de 2019, «el fundamento de la reincidencia es la mayor peligrosidad que se acredita en el sujeto por su inclinación a cometer la misma clase de delito, por lo que el plus de punición se justifica por una razón de prevención especial orientada a la reforma de aquella inclinación, por más que, desde otra perspectiva más criminológica, la reincidencia acredite el fracaso de la respuesta penitenciaria. En todo caso, es obvio que la exigencia de que sean de la misma naturaleza (los delitos) supone que, morfológicamente, la forma de ataque al bien jurídico sea o provenga desde y a través de una misma manera».

En virtud de las sentencias del TS número 435/2009 de 27 de abril de 2009, número 814/2009 de 22 de julio de 2009 y número 406/2010 de 11 de mayo de 2010, entre otras, cabe afirmar que los requisitos que se exigen para la aplicación de la agravante de reincidencia son los siguientes: que las circunstancias modificativas de la responsabilidad cuya carga probatoria compete a la parte que las alega estén

acreditadas como el hecho delictivo mismo; la acusación deberá probar la falta de cancelación de los antecedentes penales; que en la sentencia de instancia consten todos los datos de los que resulte la reincidencia; para apreciar la reincidencia deberá constar la fecha de firmeza de la sentencia condenatoria, el delito por el que se dictó la condena, la pena o penas impuestas, y la fecha en la que el penado las dejó extinguidas.

Por tanto, y siguiendo con la jurisprudencia del TS, la STS núm. 529/2015, de 22 de septiembre de 2015, que hace referencia a la sentencia núm. 768/2013, de 23 de octubre de 2013 afirma que «es doctrina constante y reiterada sin descanso por esta sala que la agravación punitiva derivada de la reincidencia exige la constatación de todos los datos acreditativos de la anterior condena, con expresión del tribunal, fecha, naturaleza del delito, y todas las incidencias necesarias para verificar que el antecedente ni está cancelado ni ha podido serlo en los términos del artículo 136 CP». También podemos citar la STS número 2342/2011 que declara que «para poder apreciarse la agravante de reincidencia, han de expresarse en el relato histórico todos los datos precisos que la condicionarán, esto es, fechas de las sentencias condenatorias anteriores, fecha de la firmeza, pena o penas impuestas y delito o delitos por los que se impusieron, y fechas de cumplimiento de las penas».

En el supuesto de hecho que ha dado lugar al presente trabajo, el acusado fue condenado en sentencia de tres de abril de 2015, dictada por el Juzgado Penal número tres de Tarragona, como autor de un delito de robo con fuerza a la pena de un año y seis meses de prisión. Por tanto, salvo la fecha de cumplimiento de la pena, constan todos los datos acreditativos de la anterior condena, por lo que podremos comprobar si el antecedente pudiera ser cancelado.

Para ello, hemos de acudir al artículo 136 CP que preceptúa lo siguiente: «Los condenados que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen derecho a obtener del Ministerio de Justicia, de oficio o a instancia de parte, la cancelación de sus antecedentes penales, cuando hayan transcurrido sin haber vuelto a delinquir los siguientes plazos: a) Seis meses para las penas leves. b) Dos años para las penas que no excedan de doce meses y las impuestas por delitos imprudentes. c) Tres años para las

restantes penas menos graves inferiores a tres años. d) Cinco años para las restantes penas menos graves iguales o superiores a tres años. e) Diez años para las penas graves».

De conformidad con el apartado segundo del artículo 136 CP los plazos anteriores se contarán desde el día siguiente a aquel en que quede extinguida la pena. En este caso, no sabemos cuándo quedó extinguida la pena, pero, si suponemos que ésta fue cumplida después de la notificación al acusado en fecha de 20 de abril de 2015, podemos determinar que, aproximadamente, la pena quedó extinguida en octubre de 2016. Teniendo en cuenta que el delito que tiene lugar en el supuesto de hecho práctico se comete el 6 de mayo de 2016, podríamos decir que la pena anterior fue suspendida, ya que, de lo contrario, se encontraría el acusado cumpliéndola.

En este caso, podríamos hablar de suspensión ordinaria, regulada en los artículos 80.1 y 2 CP. La suspensión ordinaria se aplica a delincuentes primarios con pena o suma de penas no superior a dos años, como ocurre en nuestro caso. En virtud de lo que dispone el artículo 81 CP «El plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad no superiores a dos años».

De conformidad con el artículo 86 CP «El juez o tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado: a) Sea condenado por un delito cometido durante el periodo de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida». Por tanto, cabe determinar que, en el caso objeto de análisis, del mismo modo que se revocaría la suspensión por haber cometido un delito durante el periodo de suspensión, ya que no han transcurrido, como mínimo, dos años, también podemos hablar de reincidencia puesto que para que los antecedentes fuesen cancelados deberían haber transcurrido tres años sin que el acusado volviese a delinquir.

2.4.2. *Atenuante de reparación del daño*

La atenuante de reparación del daño viene regulada en el artículo 21.5 CP que determina lo siguiente: «son circunstancias atenuantes la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral».

Además del elemento cronológico, esto es, que se lleve a cabo la reparación del daño con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral, la atenuante exige que se repare el daño ocasionado a la víctima o se disminuyan sus efectos. El concepto de «reparación» implica «una restauración total de la situación jurídica creada por el delito al momento anterior a la ejecución del mismo». Por otra parte, el concepto de «disminución» indica parcialidad, por lo que consiste en «hacer menor la extensión, intensidad o el número de los efectos del delito»⁵. La intensidad de la reparación se determinará en virtud de la evaluación del tribunal.

La reparación parcial solo se acepta por los tribunales cuando el acusado no puede llevarla a cabo de forma íntegra. En estos casos, será obligatorio que el sujeto procure corregir o remediar los efectos del delito o, en su caso, disminuirlos.

La STS núm. 294/2011, de 19 de abril de 2011, establece un matiz al exponer que «no puede exigirse una reparación del daño total, despreciando aquellos supuestos en los que el autor hace un esfuerzo de reparación significativo, aunque sea parcial, pues el legislador ha incluido también en la atenuación la disminución de los efectos del delito». Por otro lado, y en una línea similar, la STS núm. 1352/2003, de 21 de octubre de 2003, expone que la exigencia de efectividad no debe considerarse como un requisito necesario para estimar la atenuante, lo que sí resulta exigible es la plena disponibilidad del causante según sus propias capacidades y posibilidades. Para parte de la doctrina, por tanto, es decisivo que se compruebe la concurrencia de un esfuerzo por parte del autor.

⁵ S. Helena, G. Aurea, *La reparación económica a la víctima en el sistema de justicia*, 2019, p. 517-540.

El TS, en numerosas sentencias tales como la STS núm. 476/2015, de 20 de julio de 2015 o la STS núm. 947/2003, de 30 de junio de 2003, ha reconocido que la aplicación de la atenuante debe valorarse a partir de un cuidadoso análisis de la actitud y solvencia del acusado. Sin embargo, por otro lado, podemos hallar numerosos pronunciamientos en los que el tribunal emite posiciones confusas en las que no tiene en cuenta la condición personal del culpable para estimar o no la atenuación, basándose únicamente en la contribución monetaria que realiza el autor.

Por otra parte, el TS ha considerado no dar lugar a la atenuación, en cuantiosas ocasiones, ya que, ateniendo a la gravedad del hecho delictivo que cometió al acusado, se esperaba de él un esfuerzo mayor para enmendarlo. En este sentido, encontramos la STS de 29 de noviembre de 2005, que alude a la proporcionalidad entre la reparación y el perjuicio causado.

Hay que destacar el concepto de la reparación simbólica. El TS ha afirmado que, mediante otras clases de conductas, alternativas a las de carácter económico, se pueden cumplir las previsiones de la atenuante. Esto permite que los acusados menos solventes económicamente no se vean discriminados en sus posibilidades de reparar.

De conformidad con lo establecido en la STS núm. 125/2018, de 15 de marzo de 2018 «de forma muy restrictiva y esporádica se ha admitido por esta sala el efecto atenuatorio de la reparación simbólica, esto es así en las Sentencias núm. 216/2001 de 19 de febrero y número 794/2002, de 30 de abril». Esta sentencia remite a lo establecido por la STS de 20 de octubre de 2006 que preceptúa que «una reparación real y verdadera no implica que en todos los casos deba ser total, cuando el autor haya realizado un esfuerzo reparador auténtico, pues también forma parte de la atenuación la disminución de los efectos perjudiciales del delito, por lo que las reparaciones parciales significativas contribuyen a disminuir tales efectos, todo ello sin perjuicio de la intensidad atenuatoria que el tribunal estime procedente otorgar a la circunstancia».

Por tanto, cabe determinar que, en el supuesto de hecho a analizar, aunque es cierto que la reparación que lleva a cabo el acusado no es de muy considerable entidad, dicho

sujeto lleva a cabo la reparación dentro de sus posibilidades económicas ya que podríamos decir que su situación económica no le permite consignar una cantidad mayor. Dicha reparación la lleva a cabo en el momento procesal oportuno, por lo que podríamos decir que se cumplen los dos elementos que exige la atenuante, esto es, el elemento cronológico y el elemento sustantivo, que no requiere una reparación total. Por todo ello, cabe concluir que la declaración de insolvencia del acusado debería constituir, como mínimo, un elemento indiciario de la mala situación del sujeto y, en consecuencia, el exiguo pago en concepto de reparación del daño no debería servir para justificar la inaplicación de la atenuante.

2.4.3. Atenuante de drogadicción

La circunstancia atenuante de drogadicción viene regulada en el artículo 21.2 CP que establece que «son circunstancias atenuantes: 2º. La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2 del artículo anterior». Las sustancias mencionadas en el artículo anterior son las bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos.

La Sala de lo Penal del TS ha señalado reiteradamente que el hecho de ser consumidor de drogas no da lugar a la apreciación de atenuante alguna. Un ejemplo de ello es el auto del Tribunal Supremo (en adelante ATS) núm. 2262/2013, de 21 de noviembre de 2013, en el que se establece que «Para atenuar la responsabilidad a causa de una disminución de la capacidad por este motivo será necesario acreditar: 1) O bien la existencia de una grave adicción a esas sustancias, a causa de la cual se comete el delito, dando lugar entonces a la atenuante del artículo 21.2 CP. 2) O bien una intoxicación o un síndrome de abstinencia que perturben profundamente, sin anularlas, la capacidad de comprensión de la ilicitud del acto o la capacidad de actuar conforme a esa comprensión, lo que daría lugar a la eximente incompleta del artículo 21.1 en relación con la eximente del artículo 20.2 CP. 3) O bien una alteración psíquica debida al consumo de drogas que igualmente afecte profundamente a las mencionadas capacidades, lo que daría lugar a la eximente incompleta del artículo 21.1 en relación con el artículo 20.1. 4)

O bien una afectación menor de las mencionadas capacidades debido a cualquiera de las razones mencionadas en los apartados 2 y 3, lo que daría lugar a la atenuante analógica».

En el supuesto de hecho del caso práctico a analizar, no podríamos afirmar que el acusado tuviese las facultades cognitivas y volitivas profundamente afectadas, de modo que, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo anterior, no podríamos aplicar ni la eximente incompleta del artículo 21.1 CP en relación con el artículo 20.2 CP ni dicha eximente en relación con el artículo 20.1 CP. Por tanto, el debate se centra entre la aplicación de la atenuante del artículo 21.2 CP o la atenuante analógica del artículo 21.7 CP.

La Audiencia Provincial de Las Palmas, en concreto la Sección 2ª, se ha pronunciado con respecto a la procedencia o no de aplicar la atenuante del artículo 21.2 CP y recuerda la doctrina del TS sobre las distintas posibilidades que ofrece el CP al drogodependiente que ha cometido un hecho delictivo, a los efectos de apreciar una circunstancia que elimine o disminuya su responsabilidad. La Audiencia Provincial (en adelante AP) preceptúa lo siguiente: «La atenuación del artículo 21.2 CP se configura por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal en cuanto es realizada “a causa” de aquella. El beneficio de la atenuación sólo tiene aplicación cuando existe una relación entre el delito cometido y la carencia de drogas que padece el sujeto. Esa adicción grave debe condicionar su conocimiento de la licitud o su capacidad de actuar conforme a ese conocimiento. Lo característico de la drogadicción, a efectos penales, es que incida como un elemento desencadenante del delito, de tal manera que el sujeto activo actúe impulsado por la dependencia de los hábitos de consumo y cometa el hecho, bien para procurarse dinero suficiente para satisfacer sus necesidades de ingestión inmediata o trafique con drogas con objeto de alcanzar posibilidades de consumo a corto plazo y al mismo tiempo conseguir beneficios económicos que le permitan seguir con sus costumbres».

De conformidad con la STS 376/2019, de 23 de julio de 2019, para poder apreciar la circunstancia atenuante de drogadicción deben concurrir los siguientes requisitos: «1)

un requisito biopatológico, consistente en que el sujeto padezca una adicción grave al consumo de sustancias tóxicas, adicción que a su vez ha de presentar cierta antigüedad en su asentamiento; 2) un elemento psicológico, según el cual el hábito debe afectar a las facultades mentales del sujeto, en orden a la comprensión ilícita del acto que lleva a cabo el sujeto, o bien estar impulsado a causa de esa defectuosa comprensión; 3) un factor temporal o cronológico, de modo que la afectación, bien por el consumo realizado o bien por síndrome de abstinencia, ha de concurrir en el mismo momento de comisión del delito, y 4) un elemento normativo consistente en la intensidad de esa afectación, que conducirá según los casos a la apreciación de la eximente completa, la eximente incompleta o la atenuante simple».

La STS núm. 1148/2005, de 19 de octubre de 2005, nos recuerda que «es un dato de experiencia médica pacíficamente acogido en la jurisprudencia, que el consumo de larga duración de sustancias estupefacientes provoca una fuerte dependencia de las mismas, hasta el punto de hacer girar compulsivamente la vida del toxicómano en torno al único objetivo de conseguir la dosis que precisa para satisfacer su adicción».

También cabe destacar que en sentencias del TS tales como la núm. 403/1997, de 26 de marzo de 1997, a la que se hace referencia en la STS núm. 326/2017, de 9 de mayo de 2017, se apreció «la concurrencia de una eximente incompleta en una situación de larga dependencia de drogas acompañada de fenómenos patológicos somáticos que suelen ir unidos a tales formas de dependencia (hepatitis, SIDA), que producen una considerable modificación de la personalidad que, orientada a la consecución de medios para proveerse de la droga, sumada a la seria disminución de la capacidad para lograrlos mediante un trabajo normalmente remunerado, afecta de una manera especial a la capacidad de comportarse de acuerdo con una comprensión de la ilicitud».⁶

En el supuesto de hecho a analizar, no queda probado que el acusado tenga la intención de cometer el delito por el que se le acusa con la finalidad de conseguir un rendimiento económico para poder proveerse de sustancias estupefacientes, aun así, es cierto que

⁶ M.S. Vicente, *Guía actualizada unificadora de los criterios en materia de derecho de la circulación penal y civil*, 2005, p.14.

el sujeto activo es toxicómano de larga duración y, durante el interrogatorio del acusado manifiesta que el día que cometió el delito había consumido menos de lo habitual, por lo que podría hallarse en un estado de “síndrome de abstinencia”. Además, la adicción a sustancias estupefacientes tales como la cocaína y la marihuana unidas a la enfermedad que sufre dicho sujeto podrían haberle producido alteraciones psíquicas. Por todo ello, no cabría aplicar, en este caso, la eximente incompleta, como se ha dicho anteriormente, ni la atenuante del artículo 21.2 CP, ya que no queda demostrado que la sustracción de la caja de herramientas se produjera con la finalidad de obtener un beneficio económico que le permitiese hacerse con las sustancias estupefacientes a las cuales es adicto. No obstante, en todo caso debería aplicarse la atenuante analógica del artículo 21.7 CP puesto que, aunque la incidencia en la adicción sobre el conocimiento y la voluntad quizá es más bien escasa, no puede afirmarse rotundamente que el acusado no se hallara bajo el síndrome de abstinencia o que la enfermedad que padece no le haya afectado psíquicamente, ya que se trata de una persona toxicómana de larga duración.

2.5. *Autoría y participación*

El Código Penal distingue entre las formas de intervención criminal principales y autónomas (autoría) y las formas de intervención secundarias y dependientes (participación).

El artículo 28 CP reconoce las formas de autoría cuando señala que «son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento». Por otra parte, en el apartado segundo del mismo artículo se afirma que «serán considerados autores: a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo y b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado». Por tanto, en este apartado segundo se incluyen supuestos en que el sujeto será tratado como autor, pero no se afirma que «sea» autor.

Asimismo, el artículo 29 CP preceptúa que «son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos

anteriores o simultáneos». En consecuencia, con este precepto se castiga la contribución al hecho delictivo realizado por el autor y es por ello por lo que se castiga con una pena inferior en grado a la del autor.

2.6. *La tentativa y la consumación del delito*

En virtud de lo dispuesto en el artículo 62 CP «a los autores de tentativa de delitos 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».

El artículo 16 CP señala que «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».

Una vez que el sujeto da comienzo a la ejecución del delito, es posible que haya llevado a cabo todos los actos ejecutivos o que solo haya llevado a cabo parte de ellos. En el primer caso, nos encontraremos ante una tentativa acabada, mientras que en el segundo caso estaríamos ante un supuesto de tentativa inacabada.

Para poder apreciar la concurrencia de una tentativa será necesario que se dé el tipo subjetivo, ya que no es posible apreciar la tentativa en delitos imprudentes, por ello, deberá existir una conducta dolosa por parte del sujeto, esto es, que conozca los actos que lleva a cabo con la finalidad de consumir el delito.

En el supuesto de hecho objeto del presente trabajo, es necesario entrar a analizar el “*iter criminis*” respecto de los delitos de robo con fuerza en las cosas, robo con violencia o intimidación, hurto, lesiones leves y lesiones graves. Por ello, se analizará la tentativa y consumación del delito en los respectivos apartados referidos a ello.

2.7. Concursos de delitos

En el concurso de delitos el autor ha llevado a cabo más de un tipo y ha vulnerado más de un bien jurídico. No existe una definición legal de lo que debemos entender por «concurso de delitos», por lo que han sido la doctrina y la jurisprudencia las que se han encargado de describir dicho concepto. En los concursos de delitos debemos distinguir los concursos reales e ideales, a los que se añade el conocido por concurso medial.

Podemos hablar de concurso real de delitos cuando se da una pluralidad de acciones y, por consiguiente, una pluralidad de preceptos penales violados. Cabe la posibilidad de que los delitos cometidos sean iguales o distintos, en este caso, podremos distinguir entre concurso real homogéneo o heterogéneo, respectivamente. Se encuentra regulado en el artículo 73 CP que establece que «al responsable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas».

El artículo 75 CP puntualiza que «cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible». Por tanto, en el supuesto del concurso real de delitos nos encontramos ante un caso de acumulación de penas. Para evitar que esta acumulación dé lugar a penas excesivas y desproporcionadas, el artículo 76 CP establece que el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se imponga la más grave de las penas, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de veinte años. Dicho esto, el mismo artículo establece un límite máximo excepcional: a) 25 años cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años; b) 30 años cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años; c) 40 años cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años; d) 40 años cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más

delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del CP y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

El concurso ideal de delitos tiene lugar cuando hay una sola acción y, como consecuencia de ella, se transgreden varias normas y se violan diferentes bienes jurídicos. El concurso ideal puede ser homogéneo y heterogéneo. Para castigar este tipo de concurso se aplica la pena prevista para la infracción más grave, en su mitad superior, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran las infracciones por separado.

El concurso medial se produce cuando un delito se considera medio para cometer otro. El artículo 77 CP establece que cuando una infracción penal sea medio necesario para cometer otra, se aplicará la pena prevista para la infracción más grave en su mitad superior. Sin embargo, dicha pena no podrá exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran los delitos por separado. Este tipo de concurso plantea el problema de determinar cuándo un delito es necesario o no para cometer otro, ya que el supuesto requiere que las infracciones estén vinculadas necesariamente. De conformidad con la STS de 19 de febrero de 1985 las infracciones deben estar vinculadas por el nexo de medio a fin.

En el supuesto de hecho que nos ocupa, y desde la perspectiva de la defensa, podríamos apreciar la concurrencia de un concurso real de delitos entre el delito de hurto y el delito de lesiones leves. No podemos hablar de concurso ideal de delitos puesto que no hay una única acción que viole distintas normas y tampoco podemos hablar de concurso medial puesto que no se comete el hurto como medio para cometer las lesiones ni, a la inversa, se cometen las lesiones con la finalidad de cometer el hurto. Por tanto, únicamente podemos aplicar el concurso real ya que, en este caso, se da la acción de sustraer, que da lugar al delito de hurto y la acción de agredir, que da lugar al delito de lesiones. El Ministerio Fiscal aprecia un concurso real de delitos entre el delito de robo con violencia o intimidación y el delito de lesiones leves, no obstante, desde la perspectiva de la defensa letrada, no podemos considerar que se aprecie el delito de robo con violencia o intimidación al no constar pruebas suficientes que permitan afirmar

que el acusado fue el autor de dicho robo, por lo que se recurre, en caso de que no cupiese la absolución, al hurto.

II CAPÍTULO. - CUESTIONES SOBRE LA PARTE ESPECIAL DEL DERECHO PENAL

2.8. Delito de robo con fuerza en las cosas

En virtud del artículo 238 CP «Son reos de delito de robo con fuerza en las cosas los que ejecuten el hecho cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1º. Escalamiento. 2º. Rompimiento de pared, techo o suelo, o fractura de puerta o ventana. 3º. Fractura de armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados, o forzamiento de sus cerraduras o descubrimiento de sus claves para sustraer su contenido, sea en el lugar del robo o fuera del mismo. 4º. Uso de llaves falsas. 5º. Inutilización de sistemas específicos de alarma o guarda».

Debemos entender por llaves falsas, según lo expuesto en el artículo 239 CP «las ganzúas u otros instrumentos análogos; las llaves legítimas perdidas por el propietario u obtenidas por un medio que constituya infracción penal; cualesquiera otras que no sean las destinadas por el propietario para abrir la cerradura violentada por el reo».

Por «ganzúas u otros instrumentos análogos» se entiende el «alambre fuerte y doblado por una punta, a modo de garfio, con que, a falta de llave pueden correrse los pestillos de las cerraduras»⁷.

Para poder hablar de robo con fuerza en las cosas deberán darse los siguientes requisitos: en primer lugar, la fuerza típica ha de ser instrumental, no a la apropiación en sí, sino al acceso o al abandono del lugar donde se halle la cosa; en segundo lugar, debe tratarse de fuerza sobre el continente y no sobre el contenido, es decir, fuerza en aquello que «protege» la cosa objeto de sustracción; y, en tercer lugar, solo será típica aquella fuerza que puede subsumirse en el listado tasado del artículo 238 CP. Por tanto,

⁷ Definición de la Real Academia Española.

la fuerza en las cosas típica del robo es aquella necesaria para «acceder o abandonar el lugar donde éstas se encuentren», de acuerdo con lo definido en el artículo 237 CP.

2.8.1. *Jurisprudencia*

La explicación que justifica que el legislador haya empleado un concepto legal de fuerza distinto del concepto gramatical reside en que la gravedad del robo radica en esa mayor energía criminal que despliega el sujeto activo al vencer un obstáculo con el que el dueño refuerza la custodia de la cosa, séase la puerta de una vivienda.

El Tribunal Supremo considera que el uso de llaves falsas «no implica el desarrollo de una especial fuerza o presión para acceder al lugar donde se encuentren las cosas muebles ajenas, sino el empleo de un medio que permita dicho acceso sin causar daños o desmedros, fundamentándose su autonomía frente al hurto, verdadero tipo básico contra la propiedad, en circunstancias relativas tanto a la defensa desplegada por el propietario o poseedor legítimo de las cosas cuya sustracción se pretende como en la mayor astucia o habilidad del agente»⁸.

La jurisprudencia de la Sala Segunda del TS ha consolidado un concepto jurídico relevante a lo largo del tiempo y ha considerado que «el empleo de cualquier instrumento, distinto de la llave legítima, que resulte idóneo para abrir una puerta cerrada, se constituye en medio de fuerza que convierte en delito de robo la sustracción de la cosa mueble ajena, lo que quiere decir que la semejanza exigible entre las llaves falsas y las ganzúas y cualquier otro instrumento es de índole meramente funcional y no morfológico». Por ello, basta con que el instrumento sea apto para accionar un mecanismo de cierre de una puerta y deje abierto aquello que previamente estaba cerrado.

De conformidad con lo estipulado en la STS núm. 573/2019, de 25 de noviembre de 2019 «para que la fuerza en las cosas pueda ser estimada como típica, es preciso que la fuerza se ejerza, no *in re*, sino *ad rem*, es decir, no sobre la cosa misma, sino para el acceso a

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 257/2000.

ella, distinguiendo entre el “objeto continente” y el “objeto contenido”, y es el último el que ha de ser el motivo del apoderamiento, esto es, que hay fuerza al quebrantar la protección para acceder al contenido, no cuando se ejerce en el objeto protector o “continente” para apoderarse de él». Y siguiendo con lo prescrito por la sentencia «el artículo 237 CP se refiere al empleo de fuerza (típica) para “acceder” al lugar donde las cosas objeto de apoderamiento se encuentra. Acceder procede del latín *accedere*, acercarse. Entre los significados del término, según el DRAE, está “entrar en un lugar o pasar a él”. Acceso, por su parte, significa “acción de llegar o acercarse” y también “entrada o paso”. A su vez “llegar”, que es uno de los sinónimos de acceder, tiene entre sus significados “tocar o alcanzar algo”. Relacionando la acción que describen dichos términos con el apoderamiento de las cosas que se encuentran en un lugar propio del robo con fuerza, debe comprenderse en su significado gramatical, tanto el acceso mediante la entrada física en el lugar, como la llegada a su interior, y por lo tanto a las cosas que en él se encuentran, mediante la puesta en marcha de un mecanismo que resulte hábil para extraerlas». «Hay que reiterar que no toda fuerza instrumental para lograr el apoderamiento es típica del robo, y así no lo son los distintos supuestos en que la fuerza se ejerce sobre la cosa misma; y es que lo decisivo en la configuración de esa norma es la existencia de dos objetos diferentes, y que los impedimentos puestos por el propietario provengan de la guarda del objeto de la sustracción en otro diferente. Entender lo contrario sería tanto como vulnerar el principio de taxatividad de la descripción de los tipos penales, que es consecuencia necesaria y lógica del principio de legalidad».

2.8.2. Subtipo agravado del delito: Robo en casa habitada

A tenor del artículo 241 CP «El robo cometido en casa habitada ... o cualquiera de sus dependencias, se castigará con una pena de prisión de dos a cinco años».

El pretexto que da lugar a la imposición de una pena superior cuando el robo se comete en casa habitada consiste «en la mayor peligrosidad del agente que no vacila en realizar la sustracción en un inmueble en el que hay o puede haber moradores con los consiguientes riesgos y posibilidad de tener que afrontar la presencia y resistencia de

éstos, así como las consecuencias derivadas y previsibles de que a la fuerza en las cosas se agregue o añada algún mal o perjuicio para las personas»⁹.

Por ello, se puede decir que la *ratio essendi* se encuentra, por un lado, en el posible riesgo para las personas debido a su proximidad y posibilidad de coincidencia con la perpetración del delito y, por otra parte, en la gravedad de la lesión de la intimidad de la víctima de dicho delito. En otros términos, se sobreprotege la vivienda puesto que la comisión de un delito en ella implica, no solo mayor peligro para las personas, sino la lesión de un derecho fundamental, como viene siendo el derecho a la intimidad.

De conformidad con lo expuesto en los apartados segundo y tercero del artículo 241 CP «Se considera casa habitada todo albergue que constituya morada de una o más personas, aunque accidentalmente se encuentren ausentes de ella cuando el robo tenga lugar» y «Se consideran dependencias de casa habitada ... sus patios, garajes y demás departamentos o sitios cercados y contiguos al edificio y en comunicación interior con él, y con el cual formen una unidad física».

La Sala Segunda del TS, en reiteradas ocasiones, ha destacado las distintas formas de protección del domicilio que se ofrecen desde la perspectiva del derecho constitucional y desde el derecho penal, que se extiende a sus dependencias.

Para aclarar qué debemos entender por “dependencias”, la jurisprudencia del TS establece los siguientes requisitos: contigüidad, que implica proximidad inmediata, absoluta o directa con la casa habitada; cerramiento, que comporta que la presunta dependencia esté cerrada; comunicabilidad interna entre la casa habitada y la presunta dependencia; y unidad, pues la dependencia debe formar un solo todo con la cosa principal que es la casa habitada, respecto a la que tiene naturaleza accesoria.

La aplicación de este subtipo desplaza, en concurso de leyes, el delito de allanamiento de morada, por tanto, no cabría un concurso entre el delito de robo con fuerza en las cosas y el delito de allanamiento de morada.

⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 972/2016.

2.8.3. *Autoría y participación*

Analizados los anteriores elementos del tipo, cabe destacar que en el supuesto de hecho que nos ocupa, y desde la perspectiva de la defensa, no queda probado, ni del supuesto de hecho ni de la práctica de la prueba, que el acusado haya sido quien fuerza la puerta utilizando una ganzúa, puesto que ningún testigo asegura haberlo visto y, por añadidura, ni se encuentran huellas en el instrumento empleado para forzar la puerta ni otros elementos que indiquen que la ganzúa pudo ser limpiada con la finalidad de ocultar huellas. Por tanto, no cabe entrar a valorar la fuerza empelada en el continente, como tampoco cabe analizar la autoría y participación puesto que no constan elementos probatorios suficientes que indiquen que el acusado pudo haber producido los daños en la puerta, con la finalidad de sustraer la caja de herramientas, esto es, el contenido.

2.8.4. *“Iter criminis”*

Igual que sucede en caso del hurto, la consumación del delito de robo con fuerza en las cosas se produce cuando el sujeto activo tiene disponibilidad sobre el objeto sustraído. Por tanto, en el delito de robo con fuerza podemos hablar de tentativa inacabada cuando se han iniciado los hechos exteriores sin llegar a coger el objeto que se pretende sustraer, a diferencia de la tentativa acabada, en que el autor llega a apoderarse del objeto, no obstante, no tiene disponibilidad de este por causas ajenas a su voluntad.

En el supuesto de hecho que nos ocupa, no podemos hablar de consumación del delito de robo con fuerza en las cosas puesto que el autor no tiene plena disponibilidad del objeto presuntamente sustraído. Además, no queda probado que el sujeto activo sea autor del forzamiento de la puerta de la vivienda de modo que tampoco podríamos hablar de tentativa de robo con fuerza en las cosas sino, en todo caso, de hurto, si quedase demostrado que fue el sujeto activo quien sustrajo el *corpus* del delito.

2.8.5. *Responsabilidad civil*

A tenor de lo dispuesto en el artículo 100 LECrim «de todo delito nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible».

En virtud del artículo 116 CP «toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios».

En este supuesto, se puede afirmar que no constan pruebas suficientes que permitan afirmar que el autor del robo con fuerza es la persona acusada, esto se debe a que ninguna de los testigos le sitúa en el lugar del robo y únicamente lo hace la víctima. Además, la carga de la prueba en la responsabilidad civil derivada de delito corresponde a la acusación de modo que, será esta quien deba probar la relación de causalidad entre los daños sufridos, en este caso, los daños en la puerta, y el delito. Dado que no constan pruebas que permitan concluir que el acusado fue quien forzó la puerta, no se le puede atribuir la comisión de los daños producidos. Por tanto, no correspondería reclamar responsabilidad civil derivada de delito en este caso.

2.9. *Delito de robo con violencia o intimidación*

De conformidad con lo expuesto en el artículo 242.1 CP «El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase».

La diferencia entre el hurto o el robo con fuerza y el robo con violencia o intimidación consiste en que mientras los dos primeros tienen como objeto de protección la propiedad exclusivamente, el robo con violencia o intimidación es un delito pluriofensivo de modo que no solo se menoscaba la propiedad, sino que también se pone en peligro la integridad física o la salud y la libertad.

Este delito, tal y como establece su nombre, exige que concurra, en el acto del robo, violencia o intimidación. Debemos entender violencia o *vis física* como el empleo de una energía o fuerza física sobre el sujeto pasivo. También podemos hablar de *vis absoluta* como esa que comprende una anulación de la consciencia y la voluntad. En ambos casos, el sujeto activo pretende eliminar la defensa de la víctima y asegurar el delito. La

intimidación o *vis psíquica* tiene lugar cuando se infunde un sentimiento de temor en el sujeto pasivo, esto es, suscitando un temor racional a sufrir un mal inminente o grave. En definitiva, intimidación y violencia tienen una finalidad común, que es la de causar una sensación de miedo en el sujeto pasivo como medio para lograr apoderarse de la cosa objeto de robo. Tanto la violencia como la intimidación deben ser instrumentales, o bien a la sustracción de la cosa, o para proteger la huida o cuando se emplea contra los que acuden a auxiliar a la víctima.

Para poder acudir a este delito será necesario que la violencia o la intimidación faciliten o aseguren el apoderamiento, de lo contrario, a pesar de la concurrencia de violencia o intimidación, deberíamos acudir al concurso de delitos entre hurto y coacciones o lesiones. Para dar lugar a un robo con violencia o intimidación en las personas no es necesario que dicha violencia o intimidación se empleen en el momento de la sustracción, sino que es suficiente con que esté presente en cualquier momento previo a la consumación del delito. Además del «ánimo de lucro», debe darse el dolo con respecto a la violencia o intimidación ejercitadas.

2.9.1. Jurisprudencia

En virtud de lo que preceptúa la STS núm. 3936/2019, de 11 de diciembre de 2019, no debemos entender la violencia del robo con violencia únicamente como violencia directa sobre las personas. En este sentido establece lo siguiente: «Es cierto que violencia en la segunda acepción del DLE¹⁰, se contempla como “acción y efecto de violentar o violentarse”; y violentar, como “aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia”, que parece remitir a fuerza física; pero a continuación se afirma que desde 2014, el diccionario entiende por violento en su cuarta acepción “que implica uso de la fuerza física o moral”; y a su vez, aunque la quinta acepción de fuerza, en el sentido de forzar, se describe como “acto de obligar a alguien a que asienta a algo, o a que lo haga”, en la segunda se define como “aplicación del poder físico o moral” y se alude a la definición de “físico” como “perteneciente o relativo a la constitución y naturaleza corpórea, en contraposición a moral”». Todo ello permite afirmar el uso de

¹⁰ Diccionario de la Lengua Española (RAE).

la violencia como herramienta para forzar la voluntad de un tercero, esto es, que se acaba afectando físicamente a la víctima, pero no porque se halla llevado a cabo un acto físico sobre la víctima como ocurre, por ejemplo, en casos en que se suministran sustancias tóxicas.

Tal y como sugiere la STS núm. 520/2017, de 6 de julio de 2017, en el delito de robo con intimidación, la amenaza es un elemento típico. Dicha sentencia establece lo siguiente: «consistiendo la intimidación en el empleo de una amenaza de un mal inminente y grave, esta amenaza vertida en el momento de la comisión del ilícito quedaría absorbida en el precepto principal, esto es, el robo».

Por tanto, cabe concluir que se integrará en el tipo del robo con violencia o intimidación toda aquella violencia, aunque no sea ejercida físicamente, pero que afecte al físico del sujeto pasivo y todas aquellas amenazas que infunden un temor en la víctima.

2.9.2. Subtipos agravados del delito

2.9.2.1. Agravante de casa habitada

De conformidad con el artículo 242.2 CP, que regula el robo con violencia o intimidación en las personas «cuando el robo se cometa en casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias, se impondrá la pena de prisión de tres años y seis meses a cinco años».

Igual que en caso del robo con fuerza en las cosas, y en virtud de lo establecido por la jurisprudencia del TS, entre las cuales destacamos la STS núm. 972/2016, de 21 de diciembre de 2016, «el fundamento de la agravación específica de casa habitada se mantiene en la mayor peligrosidad del agente que no vacila en realizar la sustracción en un inmueble en el que hay o puede haber moradores con los consiguientes riesgos y posibilidad de tener que afrontar la presencia y resistencia de estos». Además, la sentencia de la AP de Islas Baleares núm. 22/2016, de 12 de febrero de 2016, determina que «la *ratio essendi* de la agravación consiste no sólo en la peligrosidad del robo en casa habitada sino también en la mayor antijuridicidad que acompaña al ataque

suplementario a lo que constituye marco de intimidad personal o familiar merecedor de protección añadida».

En conclusión, el fundamento de la agravación radica en que, además del riesgo que, ya de por sí, implica el robo con violencia, el hecho de llevarlo a cabo en una vivienda que puede estar ocupada, aumenta dicho riesgo; y no solo eso, sino que el hecho de acceder a una vivienda en contra de la voluntad de sus moradores supone una violación del derecho a la intimidad personal y familiar, por tanto, se estaría violando un derecho fundamental.

2.9.2.2. Agravante de instrumento peligroso

En virtud del artículo 242.3 CP «las penas señaladas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando el delincuente hiciere uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, sea al cometer el delito o para proteger la huida, y cuando atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren». En virtud de lo expuesto por el ATS núm. 1356/2015, de 1 de octubre de 2015: «Aunque no conste una exacta descripción del palo de madera utilizado, pues no fue recuperado, lo cierto es que las testificales sirvieron para afirmar su utilización por el acusado y su uso para golpear contundentemente en el rostro a las dos víctimas, lo que le convierte en un instrumento peligroso en concreto, como lo demuestran las importantes lesiones sufridas por las víctimas». A raíz de este auto hemos de hacer mención a la sentencia de la AP de Sevilla núm. 8/2016, de 5 de enero de 2016, que determina lo siguiente: «En nuestro caso no se ha podido determinar exactamente las características del palo utilizado por el apelante para agredir al lesionado, pues no se ha recuperado, pero la descripción que ofrecen tanto la víctima como la testigo de cargo son concluyentes se trataba de un palo de un metro de longitud y de un grosor de un bate de béisbol de madera o de hierro, es decir de un palo con capacidad concreta para hacer peligrar la vida e integridad física, como se deduce igualmente de la gravedad de las lesiones causadas al apelado».

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ) de Castilla-La Mancha núm. 2/2017, de 27 de enero de 2017, establece lo siguiente: «Por lo que respecta al palo como instrumento peligroso, si bien es cierto que la sentencia apelada no describe las características del mismo a los efectos de que la Sala pudiera constatar su peligrosidad, esta puede deducirse de la capacidad de herir demostrada con los efectos producidos por la agresión, pero en todo caso, este órgano jurisdiccional ha podido comprobar como en el juicio oral el testigo manifiesta, a preguntas del Ministerio Fiscal sobre las características de palo en cuestión, que era un “palo de árbol” es decir, de madera, y de dimensiones “como su brazo”, características que permiten considerar el citado instrumento como peligroso».

Del contenido de las anteriores sentencias podemos inferir que, en el supuesto de hecho objeto de análisis, no cabe afirmar la concurrencia de instrumento peligroso en el robo. Esto es así porque, a parte de que no consta la descripción del palo ni este se aporta como pieza de convicción, las lesiones que presentaba la víctima no eran de una gran entidad, de modo que permitiesen afirmar que el instrumento empleado es peligroso. Con arreglo a numerosa jurisprudencia del TS¹¹, para poder emplear la circunstancia agravante de instrumento peligroso se requiere una doble valoración. Por un lado, debe tenerse en cuenta la composición, al forma y demás características morfológicas del arma, instrumento, objeto o medio empleado o las peculiaridades del método o la forma de la agresión, que deben tener una capacidad lesiva relevante; y de otro, debe valorarse la forma en que tal objeto o instrumento ha sido utilizado, reveladora de su peligrosidad en el caso concreto.

En la STS núm. 1017/2002, de 30 de mayo de 2002, así como en la STS núm. 1804/2001 de 8 de octubre de 2001, se afirmó que «no será precisa la descripción de las características del instrumento en cuestión para atribuirle la calificación requerida por el tipo cuando los efectos producidos por su uso revelan sin duda alguna su peligrosidad».

¹¹ Entre ella la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 104/2004, de 30 de enero de 2004.

En el supuesto de hecho práctico, las lesiones que sufre la víctima son “lesiones excoriativas en brazo derecho y muñeca izquierda, lesiones por rozaduras en la rodilla derecha e inflamación en el dedo grueso de la mano derecha”, lesiones leves que no permiten afirmar de manera rotunda la peligrosidad del objeto empleado de modo que, en este caso, será precisa la descripción de las características para poder atribuirle la calificación de peligroso.

De igual modo, el TS se ha pronunciado estableciendo que «cuando no constan suficientemente las características del instrumento utilizado para poder evaluar con seguridad su condición de elemento originador de un peligro real y efectivo, las dudas existentes al respecto deben resolverse a favor del reo, pues no cabe admitir apriorismos contrarios al acusado».

Por tanto, cabe concluir que, en el supuesto de hecho objeto de análisis, no procede aplicar la circunstancia agravante de instrumento peligroso puesto que no constan elementos probatorios suficientes que permitan atribuir dicha agravante. No solo no consta la descripción morfológica del instrumento supuestamente empleado, sino que tampoco consta que existiese un peligro para la víctima, puesto que, como se ha visto, las lesiones son lesiones leves, por tanto, el efecto era mínimo. Cabe destacar, asimismo, que ningún testigo, durante la práctica de la prueba, afirma haber visto la agresión con el palo, por lo tanto, no puede aseverarse que se produjo una agresión con instrumento peligroso únicamente de la declaración de la víctima.

2.9.3. Autoría y participación

En la conducta típica se incluye tanto el apoderamiento como el uso de violencia o intimidación, por lo que cabe un supuesto de coautoría tanto en el caso en que dos o más sujetos realizan ambos elementos, como cuando únicamente se realiza uno u otro. En nuestro supuesto de hecho, claramente no se da una situación de coautoría, de modo que únicamente se podría determinar la autoría del acusado. No obstante, tampoco cabe afirmar la autoría del acusado puesto que no queda demostrado que dicho sujeto

haya sido autor del robo al no constar pruebas suficientes que permitan situarlo en la vivienda en el momento de la sustracción.

2.9.4. *“Iter criminis”*

La tentativa, en el robo con violencia o intimidación, tiene lugar cuando el apoderamiento patrimonial no se ha consumado, aunque se haya empleado la violencia o intimidación. Por tanto, la consumación de este delito requiere el apoderamiento de la cosa mueble ajena y su disponibilidad, de igual modo que en caso de hurto o robo con fuerza en las cosas.

No cabe afirmar, en el supuesto a analizar, que el sujeto activo haya dispuesto del objeto sustraído puesto que, después de la persecución entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, tiene lugar un encuentro entre ambos que elimina la posibilidad del sujeto activo de disponer del objeto sustraído. Por ello, igual que en caso del hurto, cabría afirmar que el delito no se ha consumado y, por tanto, estamos ante una tentativa.

2.9.5. *Responsabilidad civil*

No cabe solicitar, en el supuesto de hecho objeto de examen, responsabilidad civil derivada del delito de robo con violencia o intimidación puesto que no queda demostrada la comisión del ilícito penal por parte del sujeto activo al no constar pruebas que permitan situarlo en el lugar de la sustracción del *corpus* del delito. Además, tampoco constan pruebas suficientes que posibiliten aseverar que hubo violencia durante la huida por parte del acusado. Por todo ello, y dado que no constan pruebas que permitan desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, no cabe responsabilidad civil puesto que no se puede asegurar la comisión del delito.

2.10. *Delito de hurto*

El delito de hurto se encuentra regulado en el artículo 234 CP que preceptúa lo siguiente: «El que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su

dueño será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis meses a dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excediese de 400 euros».

Además, el apartado segundo del artículo anterior dispone que «Se impondrá una pena de multa de uno a tres meses si la cuantía de lo sustraído no excediese de 400 euros, salvo si concurriese alguna de las circunstancias del artículo 235».

El delito de hurto es un tipo que consiste en la sustracción de una cosa mueble ajena y cuyo bien jurídico protegido es la propiedad, en el sentido de poder gozar y disponer de una cosa. Este bien jurídico se ve vulnerado mediante la apropiación que lleva a cabo el sujeto activo y la consiguiente expropiación del sujeto pasivo.

A través de la acción típica, que es la de apoderarse de algo mediante sustracción, se produce un ilícito reemplazo del dominio sobre la cosa, sin duda alguna, sin el reconocimiento propio de un negocio jurídico o el consentimiento del propietario de la cosa. La conducta típica, por tanto, consiste en sustraer cosa mueble ajena sin voluntad de su dueño, siempre y cuando se lleve a cabo sin violencia o intimidación o fuerza en las cosas.

El objeto material del delito son las cosas muebles ajenas. De conformidad con la STS núm. 819/2009, de 15 de julio de 2009, es cosa mueble aquello susceptible de ser aprehendido y trasladado de un lugar a otro. Además, dicha cosa mueble ha de ser ajena. Esto implica, por un lado, que no sea propia y, por otro, que no sea susceptible de ocupación. Falta ajenidad de la cosa en casos de objetos abandonados u objetos sin dueño.

Por lo que corresponde al tipo subjetivo, el delito de hurto requiere que el sujeto activo conozca el carácter ajeno de la cosa y la falta de consentimiento de su dueño. Además, precisa de otro elemento subjetivo, el ánimo de lucro. Debemos entender el ánimo de lucro como cualquier ventaja, utilidad, beneficio o satisfacción.

En el supuesto de hecho a analizar, aunque no queda del todo claro que haya ánimo de lucro por parte del sujeto activo en la sustracción, no podemos afirmar que sea autor de un robo, por lo que, de no determinarse la absolución, solo cabría condenarle por un delito de hurto. Además, en todo caso debería aplicarse el hurto previsto en el artículo 234.2 CP ya que el valor del objeto sustraído no supera los 400 euros.

2.10.1. Jurisprudencia

Según la doctrina del TS «el objeto de la apropiación puede ser también el valor que la cosa representa o corporiza. Esto es, el hurto se comete tanto cuando el autor se apropia de la materia de la cosa, como cuando lo hace del valor que ésta materializa. Como concurre con el título-valor que permite obtener una determinada suma de dinero, por corporizar un concreto valor».

En virtud de lo dispuesto por la STS núm. 573/2019, de 25 de noviembre de 2019, «hemos de partir de que la doctrina considera al hurto propio como la figura base de los delitos patrimoniales de apoderamiento físico de los bienes, sobre el que se construyen las figuras específicas y más graves del robo con fuerza en las cosas y con violencia o intimidación en las personas. Así, cuando el tipo no lo diga, la interpretación sistemática respecto del delito de robo con fuerza produce que la acción típica propia del hurto no debe conllevar fuerza. Este requisito negativo está directamente vinculado para su comprensión, a la clase de fuerza que se integran en la descripción de robo, toda vez que este último delito no se integra con “cualquier presenta de presión física” en la ejecución del hecho, sino especialmente con las modalidades de fuerza legalmente descritas. Por lo tanto, toda fuerza diferente de esas permite que subsista la calificación de hurto». Debe añadirse, además, que «cualquier interpretación “laxa” del concepto de fuerza determinante del robo, y correlativa reductora del ámbito del hurto, es abiertamente contra reo. El robo con fuerza se construye sobre un concepto normativo de fuerza y, por ende, limitativo. Por lo tanto, el delito de hurto se caracteriza por ser un apoderamiento en el que no concurre ninguna de las circunstancias del artículo 238 CP».

Siguiendo con lo establecido en la sentencia citada anteriormente «el delito de hurto se caracteriza por la total ausencia de fuerza física sobre las cosas, y la sustracción o toma del bien mueble ajeno, tiene lugar mediante astucia, a través de formas o de medios subrepticios¹², furtivos o clandestinos, o sea sin la voluntad del perjudicado, que denota ausencia, carencia o falta de la misma, mientras que en el robo necesariamente se da la fuerza mayor o menor, pero existente, latente y externa en la cosa».

2.10.2. Autoría y participación

De conformidad con lo dispuesto en la sentencia de la AP de Tarragona núm. 280/2019, de 7 de junio de 2019, «uno de los fines esenciales del enjuiciamiento criminal es determinar cuál de las hipótesis fácticas que integran el objeto del proceso, a la luz del cuadro probatorio, reúne condiciones de verificabilidad que le permitan ser declarada como la tesis probada. Cuando de lo que se trata es de declarar acreditado de manera suficiente la hipótesis acusatoria, el canon de suficiencia probatoria debe ser, en virtud del principio de presunción de inocencia, más exigente de tal manera que la conclusión fáctica del Tribunal se presente como la más próxima a lo acontecido más allá de toda duda razonable. Ello implica, como consecuencia, la necesidad de declarar no acreditada la hipótesis acusatoria cuando la prueba practicada arroja un resultado abierto, de tal manera que las hipótesis defensivas aparezcan, desde criterios racionales de valoración, también como probables, aun cuando lo sean en un grado menor que la tesis acusatoria».

En virtud de lo dispuesto en la sentencia de la AP de Madrid núm. 955/2017, de 15 de diciembre de 2017, que hace referencia a la STS núm. 584/1998, de 14 de mayo de 1998 «la motivación de las sentencias debe abarcar los tres aspectos relevantes: fundamentación del relato fáctico que se declara probado; subsunción de los hechos en el tipo penal procedente (elementos descriptivos y normativos, tipo objetivo y subjetivo, circunstancias modificativas); y consecuencias punitivas y civiles en caso de condena». Por lo que respecta al caso práctico, no podemos afirmar que ninguno de los tres tipos anteriores (robo con fuerza en las cosas, robo con violencia o intimidación y hurto)

¹² Subrepticio (RAE): Que se hace o toma ocultamente y a escondidas.

encaje en los hechos que tienen lugar, sobre todo por lo que respecta al tipo objetivo y subjetivo; por otra parte, tampoco constan pruebas suficientes que demuestren los hechos que se afirman por la acusación.

La jurisprudencia ha reiterado en numerosas ocasiones que la mera detentación de objetos sustraídos no es suficiente para imputar a título de autor la comisión de un delito de hurto. Por tanto, de esta afirmación realizada por la jurisprudencia podemos extraer una conclusión con respecto al caso a analizar y es que, no se puede aseverar que el autor del hurto haya sido la persona acusada puesto que no constan pruebas que lo sitúen en la vivienda donde tuvo lugar la sustracción, y la única prueba que consta en su contra es que poseía el objeto sustraído. De la declaración no concluyente de un testigo, que no puede afirmar de forma contundente que la persona que portaba la caja de herramientas fuese el acusado, y la declaración de la víctima, no cabe determinar la autoría del acusado como sujeto activo del delito de hurto.

2.10.3. “*Iter criminis*”

En atención al bien jurídico protegido, la consumación del delito se producirá cuando se haya privado al titular de su derecho de propiedad.

Cuándo se produce el reemplazo del dominio es una cuestión de importancia a efectos de determinar la consumación del delito. Se han manejado cuatro criterios con el propósito de precisar el momento en que se produce la consumación y son los siguientes: la *contrectatio* (tocar la cosa), que es el menos exigente; la *aprehensio* (aprehender la cosa), sin necesidad de haber sacado la cosa del lugar de custodia o dominio de la víctima; la *ablatio* (llevarse la cosa), que exige que el autor haya sacado la cosa de la esfera de protección o dominio de la víctima, y la *illatio* (asegurar la cosa), que es la más exigente y requiere que el sujeto activo asegure la cosa objeto de hurto para que se produzca la consumación del delito. Por lo general, el Tribunal Supremo opta por el criterio más exigente, que es el de la *illatio*.

En los supuestos de persecución si ésta se ve interrumpida y el sujeto llega a gozar de disponibilidad sobre la cosa, el delito se habrá consumado, sin embargo, mientras persista la persecución resulta difícil referirse a que se hayan realizado todos los actos ejecutivos típicos. Por ello, se afirma que, en los supuestos de persecución, si el sujeto pasivo no pierde de vista al sujeto activo, no se consumará el delito.

En virtud de lo dispuesto por la STS núm. 139/2018, de 22 de marzo de 2018, «el fundamento de la punibilidad de la tentativa consiste en que, a través de su intento, el autor expresa su desobediencia a una norma realmente existente. El mayor o menor peligro que genera su ánimo será evaluado penalógicamente a través del artículo 62 CP atendiendo al peligro inherente al intento». La sentencia continúa haciendo referencia a sentencias anteriores que señalan la doctrina de la sala en relación a la tentativa inidónea como es el caso de la STS núm. 1388/1997, de 10 de noviembre de 1997, que exige los siguientes condicionamientos: «1) Resolución de delinquir, de realizar un acto delictivo de los tipificados penalmente, presidido por un dolo directo o eventual; 2) Traducción de tal propósito en una determinada actividad tendente a la consecución del fin antijurídico propuesto o aceptado; 3) Falta de producción del fin querido de un modo absoluto, bien por haber empleado medios inidóneos, por su propia naturaleza, con respecto a dicha finalidad, o porque el sujeto los creía idóneos y carecían de aquella aptitud natural y necesaria para conseguir lo apetecido, bien porque no pueda producirse lo deseado por carencia íntegra y total del delito; 4) Presencia de antijuridicidad, puesta en peligro de lesionar el bien jurídicamente protegido. La tentativa inidónea supone, pues, la imposibilidad de consumación del delito intentado en razón a la inidoneidad de los medios utilizados o a la inexistencia del objeto sobre el que se pretendía actuar, o de ambas cosas a la vez». Siguiendo con la misma sentencia «para la punibilidad de la tentativa basta haber ejecutado una acción abstractamente peligrosa para el bien jurídico; esto es, basta con que en una perspectiva *ex ante* la acción aparezca como idónea o adecuada para producir lesión del bien jurídico a los ojos de un observador objetivo».

En el supuesto de hecho de nuestro caso, el sujeto pasivo no pierde de vista al sujeto activo durante la presunta persecución, y podemos afirmar que es así porque la misma

víctima así lo declara en las diligencias de instrucción. Por todo ello, en caso de que existiese delito de hurto, cabría afirmar que se trata de una tentativa de hurto, puesto que el delito no se ha consumado al no haber perdido de vista al sujeto pasivo durante la persecución y, por consiguiente, no haber dispuesto, el acusado, del objeto sustraído. Podríamos decir que se trataría, en todo caso, de una tentativa idónea, ya que el autor habría llevado a cabo todos los medios necesarios para consumir el delito, pero este no se habría acabado consumando por causas ajenas a su voluntad.

2.10.4. Responsabilidad civil

En virtud de lo dispuesto en el artículo 111 CP «deberá restituirse, siempre que sea posible, el mismo bien, con abono de los deterioros y menoscabos que el juez o tribunal determinen». El problema, en este caso, se plantea por el hecho de que el acusado no tiene en su posesión el objeto supuestamente sustraído y nunca llegó a tenerlo de modo que no podemos afirmar que haya cometido un delito de hurto. En todo caso, podríamos atribuirle una tentativa de hurto.

Es frecuente, como ocurre en caso de, por ejemplo, la sentencia de la AP de Madrid núm. 319/2018, de 16 de abril de 2018, no fijar responsabilidad civil en la tentativa de hurto. Por todo ello, podemos decir que no correspondería fijar responsabilidad civil por la tentativa de hurto dado que no hay objeto a restituir, ni daño a reparar puesto que no constan daños atribuibles al sujeto activo.

2.11. Delito de lesiones leves

De acuerdo con lo expuesto en el artículo 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 la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico».

Los delitos de lesiones son delitos cuyo bien jurídico protegido es la integridad física y moral, así como la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad. El delito de lesiones es un delito de resultado material para el cual no se exige un requerimiento típico (exceptuando el tipo del artículo 148 CP), esto es, que no será necesaria la utilización de medios comisivos determinados. Además, el delito de lesiones requiere como tipo subjetivo la concurrencia de dolo.

La modalidad leve del delito prevista en el artículo 147.2 CP reclama un resultado lesivo que no requiera tratamiento médico o quirúrgico, por tanto, que no requiera más que una primera asistencia facultativa.

En el supuesto de hecho que nos ocupa, podemos afirmar que concurren lesiones del artículo 147.2 CP ya que, aparte de que el sujeto pasivo no requiere más que una primera asistencia facultativa, las lesiones no requieren tratamiento médico o quirúrgico ya que, de conformidad con lo dispuesto en el CP «la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico». Por tanto, las lesiones no pueden encuadrarse en el tipo del artículo 147.1 CP pero sí podrían hacerlo en el tipo atenuado del apartado segundo ya que media dolo por parte del sujeto activo, quien agrede al sujeto pasivo.

2.11.1. Jurisprudencia

Con arreglo a la sentencia de la AP de Sevilla de 20 de febrero de 2018 «respecto de la imputación objetiva en el delito de lesiones, la doctrina consolidada del Tribunal Supremo exige que una vez comprobada la necesaria causalidad natural, entre acción y resultado se verifiquen además dos extremos, que la acción del autor haya creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado y, por otro, que ese resultado producido por dicha acción sea la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción».

Según lo establecido en la sentencia de la AP de La Rioja núm. 138/2017, de 27 de noviembre de 2017, «es doctrina jurisprudencial reiterada que la distinción entre los

atentados a la vida humana y los que solo agreden a la integridad corporal o a la salud personal radica en la intención o “*animus*” del sujeto agente: “*animus necandi*”, cuando de privar de la vida se trata; “*animus laedendi*” cuando lo que se pretende es sólo producir lesiones a la víctima. Intencionalidad que, como elementos subjetivos que son, pertenecen al arcano de la intencionalidad del sujeto y, por ello, han de inferirse de datos objetivos que ofrezca su comportamiento, de donde han de deducirse la intención del agente productor del resultado habido».

De conformidad con la STS núm. 576/2018, de 21 de noviembre de 2018, «en el dolo eventual el autor se representa como probable la producción del resultado dañoso protegido por la norma penal, pero continúa adelante sin importarle o no la causación del mismo, aceptando de todos modos tal resultado representado en la mente del autor».

En el supuesto de hecho a analizar vemos, claramente, que el sujeto acusado no pretende nada más que lesionar al sujeto pasivo, pero, todo ello como consecuencia de las lesiones que la supuesta víctima produce al acusado, por tanto, se lesionan mutuamente y no es el acusado el que ataca al sujeto pasivo, como alega el Ministerio Fiscal. Por ello, en este supuesto, sí que podemos apreciar dolo eventual por parte del acusado ya que, en un primer momento, no pretende lesionar a la víctima, pero al iniciar una pelea con esta, es consciente de las lesiones que le puede llegar a producir, en todo caso lesiones leves puesto que no cuenta con nada más que sus manos para defenderse.

2.11.2. Autoría y participación

La diferencia entre la autoría y las otras figuras de participación consiste en que el autor es el que realiza el tipo previsto por la norma como propio, mientras que el cooperador necesario y el cómplice simplemente cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos. En el supuesto de hecho a analizar, no cabe entrar a examinar la autoría y la participación puesto que no hay duda respecto a ello al afirmar que es autor del delito de lesiones leves el acusado y no corresponde hablar de participación al no constar ningún cooperador.

2.11.3. “*Iter criminis*”

En general, el tipo de lesiones no plantea un problema especial en grado de consumación siempre que se determine el *animus* que concurre en cada caso concreto. Por tanto, para determinar la consumación del delito de lesiones será suficiente con que este reúna las características del tipo, ya que estamos ante un delito de resultado material. Se considera que no hay obstáculo para estimar la tentativa en cualquiera de las dos modalidades, esto es, acabada e inacabada.

En el supuesto que nos ocupa, el delito de lesiones se consuma, por tanto, queda excluida la posibilidad de tentativa.

2.11.4. *Responsabilidad civil*

En virtud de lo que preceptúa la STS núm. 347/2017, de 17 de mayo de 2017, «de acuerdo con el artículo 109 CP, todo responsable de delito está obligado a reparar los perjuicios de él derivados y que de acuerdo con el artículo 110 CP, tal deber de reparación se proyecta en tres frentes que pueden ser compatibles cuando solo con los tres conceptos indemnizatorios se produzca la indemnidad del perjudicado. Pues bien, los tres conceptos indemnizatorios son la restitución, la reparación y la indemnización de perjuicios materiales y morales». En caso de indemnización por lesiones estaríamos hablando del concepto de «reparación del daño» del artículo 110 CP.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 112 CP «la reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa».

En el supuesto de hecho objeto de estudio al constar informe del médico forense con las lesiones que presenta la víctima, podemos valorar los daños causados y, por consiguiente, podremos fijar una indemnización aproximada a la que correspondería a la víctima por las lesiones sufridas. Para valorar económicamente la indemnización por las lesiones hemos de usar como referente la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de

reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, cuyos baremos se usan para valorar los daños corporales en general.

Teniendo en cuenta que las tablas de la ley anteriormente mencionada fijan una indemnización de treinta euros diarios en concepto de perjuicio personal básico por las lesiones temporales y que, en el caso que nos ocupa, las lesiones de la víctima solo requirieron para su estabilización diez días, correspondería una indemnización de trescientos euros dado que ninguno de esos diez días fue impeditivo para sus ocupaciones, no hubo tratamiento médico ni quirúrgico, solo se le suministraron analgésicos y, además, no presenta secuelas.

2.11.5. Legítima defensa en las lesiones

De conformidad con la STS núm. 325/2015, de 27 de mayo de 2015, y a modo de recordatorio, ya que se ha analizado la legítima defensa en las primeras páginas del trabajo, los requisitos tan reiterados por el TS de la legítima defensa son los siguientes: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión en el doble sentido de necesidad de defensa y necesidad del medio empleado y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

En el supuesto de hecho práctico, podríamos defender la legítima defensa por parte del acusado ya que, teniendo en cuenta que no podemos afirmar que sea el autor del robo, puesto que ningún testigo afirma con seguridad haberlo visto y tampoco constan pruebas suficientes que permitan situarlo en la vivienda, fue agredido por el supuesto sujeto pasivo del robo al creer que era el autor del robo en su vivienda. Por tanto, se trataría de una agresión ilegítima en la que hay un acto físico de fuerza ofensivo y con ausencia de provocación por el acusado, por lo que podríamos afirmar que el medio empleado para defenderse es racional ya que se defiende empleando el mismo medio que el agresor, en este caso, únicamente las manos. No podemos afirmar tampoco que las lesiones se hayan producido con un instrumento peligroso, en este caso, el palo, puesto que no constan pruebas suficientes que permitan afirmar que el acusado agredió

al sujeto pasivo empleando dicho palo. Teniendo en cuenta que ambos sujetos presentan lesiones similares, cabe la posibilidad de que dichas lesiones fuesen consecuencia de una pelea motivada por una agresión ilegítima de la supuesta víctima al considerar que el acusado había sido autor de la sustracción.

2.12. Delito de lesiones por transmisión del VIH

2.12.1. ¿Qué es el VIH?

El síndrome de la inmunodeficiencia adquirida (en adelante SIDA) es causado por el virus de la inmunodeficiencia humana (en adelante VIH). El SIDA es la etapa más avanzada de la infección con el VIH, el virus que causa que una persona desarrolle SIDA eventualmente.

El VIH puede transmitirse de una persona a otra cuando la sangre o algún fluido corporal de una persona infectada ingresa en el organismo de una persona no infectada. Entre las vías de transmisión se incluye: sexo vaginal, anal u oral sin protección con una persona infectada; compartir jeringas y otros utensilios en el consumo de drogas con personas que tienen VIH; exposición prenatal (antes del nacimiento) y perinatal (durante y justo después del nacimiento) de recién nacidos por sus madres con el VIH; lactancia de madres infectadas con VIH; productos de transfusión sanguínea que contienen el virus; trasplante de órganos de donantes infectados con VIH; heridas profundas o accidentes que los profesionales médicos puedan tener mientras atendían o manipulaban la sangre de pacientes con VIH.

2.12.2. Legislación

La transmisión del VIH puede encuadrarse o bien en un delito de lesiones graves o cualificadas (artículo 149 CP) o, si no hay dolo, en un delito de lesiones imprudentes (artículo 152 CP).

El artículo 149.1 CP establece lo siguiente: «El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un

sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a doce años», mientras que el artículo 152 CP determina que «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: 1º. Con la pena de prisión de tres a seis meses o multa a de seis a dieciocho meses, si se tratare de las lesiones del apartado 1 del artículo 147. 2º. Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149. 3º. Con la pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratare de las lesiones del artículo 150».

Por «enfermedad» debemos entender «todo aquel proceso que supone una alteración relevante del equilibrio físico, psíquico o social de un sujeto, con efectos pasajeros, duraderos o permanentes, y que predispone el organismo a un resultado adverso». En este supuesto, se plantea el problema de determinar cuándo la enfermedad será grave, dado que el CP hace referencia a enfermedad grave. Para delimitar qué hemos de considerar grave o no, hay que acudir a los siguientes criterios: 1º. Importancia de los órganos, miembros o funciones perturbados por la enfermedad; 2º. Grado de afectación; 3º. Duración de la enfermedad; 4º. Naturaleza de los remedios usados para superarla y efectos secundarios de los mismos; 5º. Dependencia de forma permanente de fármacos; 6º. Afectación de la enfermedad a las ocupaciones habituales del sujeto y a su vida personal y familiar; 7º. Secuelas de la enfermedad.¹³

En el supuesto de hecho a analizar, no podemos hablar de lesiones graves puesto que, claramente, no hay dolo, ya que el acusado no pretende conseguir la transmisión de la enfermedad. Tampoco podemos apreciar la concurrencia de dolo eventual puesto que el sujeto activo no llega ni a plantearse la posibilidad de que pueda existir una transmisión del VIH por medio de una mordedura.

¹³ A.G. F.Javier, *Derecho penal español. Parte especial (I)*, 2011, p. 224.

2.12.3. Jurisprudencia

En virtud de lo que dispone la sentencia del TSJ de Cataluña núm. 128/2019, de 24 de octubre de 2019, «debe tenerse en cuenta que el dolo eventual en un delito de lesionar cualificado por el resultado, como es el tipificado en el artículo 149 CP, concurre cuando, aun sin intención directa de causar este, el sujeto puede prever que la acción que realiza es apta para producir los resultados graves que finalmente ocasiona o, dicho de otra forma, cuando su acción pone en peligro el bien jurídico protegido y, no obstante, actúa aceptando las consecuencias, cualesquiera que sean éstas, así como su entidad previsiblemente grave». Analizando lo dispuesto en la sentencia citada, no cabría apreciar dolo eventual en las lesiones, en el supuesto a investigar, puesto que el sujeto activo no es consciente del resultado lesivo que podría producir.

Según lo estipulado en la sentencia de la AP de Zaragoza núm. 325/2016, de 19 de octubre de 2016, «tras la reforma operada por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, que modificó la redacción del artículo 420 del Código Penal con el objetivo de que lo determinante no debía ser el tiempo de sanidad sino los medios o formas en los que se causaron las lesiones, el tipo básico del delito de lesiones corporales admitía cualquier medio o procedimiento de causar una lesión que menoscabe la integridad corporal o la salud física o mental de una persona, por lo que también se integra en la conducta típica el contagio o transmisión de una enfermedad a otra persona, sea cual fuere su naturaleza, redacción que se mantiene en los vigentes artículos 147 y 149 CP, lo que permite incluir los contagios dolosos o imprudentes del SIDA como constitutivos de lesiones dolosas graves en el artículo 149, y si son imprudentes en el artículo 152, ambos del Código Penal».

Por tanto, en el caso práctico, si resultaran imputables las lesiones al acusado, en todo caso habrían de serlo de forma imprudente, puesto que no se puede afirmar que concurra dolo eventual y, mucho menos, dolo directo, dado que el sujeto activo no era conocedor de las posibles consecuencias.

2.12.4. Autoría y participación

En el supuesto de hecho que nos ocupa no podemos afirmar la autoría de las lesiones graves por parte del acusado puesto que no se puede aseverar que la transmisión del VIH se haya producido como consecuencia del encuentro entre la víctima y el acusado. Tal y como consta en el informe médico forense adjunto a las diligencias de instrucción, en casos extremadamente raros es posible el contagio del virus con la mordedura de una persona portadora puesto que requiere la producción de un traumatismo grave con daño extenso en los tejidos y presencia de sangre. Según numerosos estudios médicos una mordedura que no rompe la piel no puede transmitir el VIH; únicamente se podría transmitir por medio de una mordedura que rasgue la piel y cause sangrado, aunque, ciertamente, son pocos los casos en que una mordida humana causa tal trauma en la piel como para transmitir la enfermedad. Según la *Declaración de Consenso de Expertos donde se aborda el uso de la ciencia del VIH en el sistema de justicia penal*¹⁴ «la evidencia actual sugiere que la probabilidad de transmisión del VIH durante un único episodio de relación sexual, mordedura o esputo estaría entre muy baja y nula», además, «la probabilidad de que el VIH se transmita a través de una mordedura iría de insignificante a nula».

Asimismo, cabe poner de manifiesto que no constan heridas que permitan apreciar la marca del arco dentario, aún habiendo manifestado el agredido que recibió mordeduras por parte del acusado; por todo ello, las posibilidades de que haya entrado en contacto la sangre del acusado con la de la víctima con la entidad suficiente para transmitir la enfermedad son muy reducidas y casi inexistentes. Por añadidura, no solo no hay pruebas que demuestren las mordeduras que afirma haber recibido la víctima, sino que, además, la prueba analítica realizada al sujeto pasivo se llevó a cabo el 23 de septiembre de 2016, habiendo tenido lugar el encuentro entre ambos sujetos el día 6 de mayo de 2016; por tanto, la prueba se llevó a cabo cuatro meses y medio más tarde del encuentro. Ello demuestra que la supuesta víctima podría haberse contagiado en ese

¹⁴ Declaración de HIV JUSTICE WORLDWIDE, un movimiento en auge de carácter global que pretende moldear el discurso sobre la criminalización del VIH, además de compartir información y recursos, establecer redes, desarrollar capacidades, movilizar el activismo y cultivar la creación de una comunidad en un clima de transparencia y colaboración.

periodo de tiempo entre el encuentro con el acusado y la realización de la prueba analítica. De igual modo, la víctima no afirma de manera rotunda ser conocedor de que no padecía la enfermedad con anterioridad a dicho encuentro, puesto que no contaba con analíticas anteriores a la realizada en fecha de 23 de septiembre de 2016.

Adicionalmente, cabe poner de manifiesto que el VIH es una enfermedad que no en todas las ocasiones presenta síntomas, ello implica que pueden transcurrir diez años o más hasta que la infección por VIH manifiesta síntomas.

Como conclusión, no procede atribuir las lesiones por transmisión del VIH al acusado, ya que no constan pruebas suficientes que permitan desvirtuar la presunción de inocencia.

2.12.5. "Iter criminis"

Las lesiones de los artículos 149 y 150 CP se apreciarán en grado de tentativa cuando no se realice el resultado material, esto es, la lesión grave que deja la consiguiente secuela. El tipo básico de lesiones, en general, y los tipos cualificados, en particular, no plantean problemas en grado de consumación siempre y cuando se determine el *animus* que concurre en cada caso en concreto. Según determina la doctrina, para la consumación del delito será necesario que concurren las características del tipo, ya que estamos ante delitos de resultado material.

Por lo que respecta al supuesto práctico, no cabe entrar a analizar el *iter criminis* puesto que no se puede imputar el delito al acusado, ni en grado de tentativa ni en grado de consumación.

2.12.6. Responsabilidad civil

Según el artículo 116 CP «toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios». Por tanto, no podemos apreciar responsabilidad civil en el supuesto de hecho que nos atañe dado que tampoco

podemos afirmar que concurra en el acusado responsabilidad penal por un delito de lesiones del artículo 149 CP, ni del 152 CP.

2.13. *Conexión de delitos*

En virtud de lo dispuesto por la STS núm. 265/2018, de 31 de mayo de 2018, «la conexidad puede definirse como el vínculo que presentan dos o más delitos que determina que, en virtud de las circunstancias subjetivas u objetivas previstas por la ley, pueden ser juzgados en la misma causa, siempre que resulte conveniente por razones materiales y procesales».

De conformidad con lo establecido en el artículo 17 LECrim, en el proceso penal, cada delito atribuido a una persona da lugar a la formación de una única causa. No obstante, esta regla puede ser excepcionada en caso de que se den delitos conexos. Los delitos conexos se investigan y enjuician en la misma causa, es decir, se conocen en un único proceso y se resuelven en una única sentencia.

Los supuestos de conexión se encuentran regulados en el artículo 17.2 LECrim y son los siguientes: a) Los cometidos por dos o más personas reunidas; b) Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello; c) Los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución; d) Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos; e) Los delitos de favorecimiento real y personal y el blanqueo de capitales respecto al delito antecedente; f) Los cometidos por diversas personas cuando se ocasionen lesiones o daños recíprocos.

Basándonos en el caso que plantea la sentencia de la AP de Valencia núm. 1306/2019, de 27 de noviembre de 2019, no cabe, en el supuesto que nos ocupa, apreciar una conexión entre el delito de hurto y el delito de lesiones puesto que podrían ser juzgados por separado sin que ello diese lugar a un riesgo por contradicción de las sentencias. Por tanto, aunque podríamos considerar que el delito de lesiones es un delito cometido para procurar la impunidad del delito de hurto, no deberían ser delitos conexos necesariamente ya que puede investigarse uno sin necesidad de investigar el otro.

3. Metodología y preparación del juicio oral

En el presente apartado se explicará de qué modo y qué métodos se han usado con la finalidad de llevar a cabo el presente trabajo de fin de grado.

En primer lugar, se hizo un análisis en profundidad del supuesto de hecho, así como de las diligencias de instrucción, análisis que permitió sacar las primeras conclusiones respecto del caso, esto es, delitos que aparecían, circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, fechas importantes, etc.

Una vez llevado a cabo dicho análisis, se analizaron los delitos que podían concurrir en el supuesto de hecho, así como las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y se elaboró el escrito de defensa. Para ello, se consultaron modelos de escritos de defensa en Vlex.

Hecho esto, se entró a examinar más detenidamente los delitos por los cuales acusaba el Ministerio Fiscal, así como las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que afectaban al acusado con la finalidad de redactar las conclusiones definitivas del procedimiento. Entretanto, y para la preparación del juicio oral, nos reunimos las tres compañeras que llevamos el mismo caso y preparamos un guion, a modo de teatro, para proporcionar a las personas que van a hacer el papel de testigo con las preguntas de la jueza, el Ministerio Fiscal y la defensa, así como las respuestas que debe dar a dichas preguntas.

Para poder preparar el guion, así como la presente memoria, he usado Aranzadi, Vlex y Cendoj para buscar jurisprudencia y teoría aplicable a mi caso. También he consultado leyes en papel como, por ejemplo, la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Con la finalidad de redactar las declaraciones de los médicos forenses y de la médico experta en toxicología me he informado sobre el VIH, sus síntomas, los modos de contagio y otras cuestiones que afectaban al caso; también me he informado sobre

cómo afectan las drogas a las facultades cognitivas y volitivas, en concreto la cocaína y la marihuana, que son las que afectan al caso, cuánto tiempo permanecen dichas sustancias en el cuerpo humano y más cuestiones relativas a dichas sustancias, con la finalidad de poder determinar el grado de toxicomanía del acusado.

También se han consultado diferentes libros, sobre todo libros a los que he podido acceder a través de las bases de datos Vlex y Tirant biblioteca virtual.

CONCLUSIONES

Una vez analizado el supuesto de hecho y todos los posibles delitos por los que ha acusado o podría acusar el Ministerio Fiscal, cabe determinar que, a falta de pruebas suficientes que permitan desvirtuar la presunción de inocencia, no se puede imputar al acusado un delito de robo con fuerza en las cosas, un delito de robo con violencia o intimidación o un delito de lesiones cualificadas o graves y, por todo ello, la defensa solicita en el escrito de conclusiones definitivas una sentencia absolutoria y, si no fuese el caso, que se condenara al acusado por un delito de hurto y un delito de lesiones leves.

Aunque es cierto que, como se ha visto anteriormente, no concurren de forma clara los elementos subjetivos del tipo que permitan determinar que hay hurto; en todo caso sería este delito el que debería imputársele al acusado y no el robo con violencia o intimidación por el que acusa el Ministerio Fiscal. Asimismo, el hurto debería ser imputado en grado de tentativa dado que el sujeto no ha dispuesto de el objeto sustraído y, por tanto, no se ha consumado el delito.

En este caso, la defensa considera que no cabe condenar por prueba indiciaria puesto que no constan los hechos plenamente acreditados, de modo que no podemos dar por probado un hecho únicamente de la declaración de la víctima y una declaración confusa e imprecisa de un testigo ya que, por lo que respecta al hurto, únicamente contamos con las declaraciones de estos dos sujetos, así como en caso de las lesiones. En referencia al instrumento peligroso hemos de destacar que no constan pruebas suficientes al no disponer del objeto como pieza de convicción ni figurar la descripción morfológica del objeto, por ello, no cabe fundar la aplicación de la agravante únicamente en la declaración de la víctima.

A modo de conclusión hay decir que, después de realizar un extenso trabajo de investigación, sobre todo, jurisprudencial, la defensa considera que lo más correcto sería imputar al acusado un delito de lesiones leves del artículo 147.2 del Código Penal y un delito de hurto en grado de tentativa del artículo 234.2 del Código Penal, dado que no

constan pruebas suficientes que permitan afirmar que el acusado fue autor de cualquier otro delito.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- ÁLVAREZ GARCÍA, F.Javier; CARRASCO ANDRINO, María del Mar; CUGAT MAURI, Miriam; DE LA CUESTA AGUADO, Paz M.; GARCÍA RIVAS, Nicolás; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli, et al. (2011). *Derecho penal español. Parte especial (I)*. Recuperado de <https://biblioteca-tirant-com.sabidi.urv.cat/cloudLibrary/ebook/show/9788490044438>
- ASENCIO MELLADO, J. (2019). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo blanch.
- COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA, Miguel. (2007). *Delitos contra el patrimonio*. Recuperado de https://books.google.es/books?id=rpTcOw - IFQC&pg=PA24&lpg=PA24&dq=vis+physica+delito+robo&source=bl&ots=5H3vu3Nwrz&sig=ACfU3U2k0S54kMILVTJoYNWwqnm2Wdfj_Q&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwi- uviG7dPpAhUqy4UKHV4PBEoQ6AEwAnoECACQAQ#v=onepage&q=vis%20physica%20delito%20robo&f=false
- GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, Josefina. (2006). *Delito de lesiones, tipos agravados y cualificados*. Recuperado de <https://app-vlex-com.sabidi.urv.cat/#search/jurisdiction:ES/Delito+de+lesiones.+Tipos+agravados+y+cualificados.+consumación+y+tentativa/WW/vid/52023147>
- MAGRO SERVET, Vicente. (2005). *Guía actualizada unificadora de los criterios en materia de la circulación penal y civil*. Recuperado de [https://books.google.es/books?id=GuzzEUT4fTMC&dq=aprecia+la+concurrencia+de+una+eximente+incompleta+en+una+situación+de+larga+dependencia+de+drogas+acompañada+de+fenómenos+patológicos+somáticos+que+suelen+ir+unidos+a+tales+formas+de+dependencia+\(hepatitis,+SIDA\),+que+producen+una+considerable+modificación+de+la+personalidad+que,+orientada+a+la+consecución+de+medios+para+proveerse+la+droga,+sumada+a+la+seria+disminución+de+la+capacidad+para+lograrlos+mediante+un+trabajo+normalmente+remunerado,+afecta+de+una+manera+especial+la+capacidad+de+comportarse+de+acuerdo+con+la+comprensión+de+la+ilicitud&hl=es&source=gs_navlinks](https://books.google.es/books?id=GuzzEUT4fTMC&dq=aprecia+la+concurrencia+de+una+eximente+incompleta+en+una+situación+de+larga+dependencia+de+drogas+acompañada+de+fenómenos+patológicos+somáticos+que+suelen+ir+unidos+a+tales+formas+de+dependencia+(hepatitis,+SIDA),+que+producen+una+considerable+modificación+de+la+personalidad+que,+orientada+a+la+consecución+de+medios+para+proveerse+la+droga,+sumada+a+la+seria+disminución+de+la+capacidad+para+lograrlos+mediante+un+trabajo+normalmente+remunerado,+afecta+de+una+manera+especial+la+capacidad+de+comportarse+de+acuerdo+con+la+comprensión+de+la+ilicitud&hl=es&source=gs_navlinks)
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli; VENTURA PÜSCHEL, Arturo. (2011). *Derecho penal español. Parte especial (II)*. Recuperado de <https://biblioteca-tirant-com.sabidi.urv.cat/cloudLibrary/ebook/show/9788490041239>
- MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa; PÉREZ ALONSO, Esteban Juan; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena; RAMOS TAPIA, M^a Inmaculada. (2010). *Fundamentos de derecho penal. Parte general*. Recuperado de <https://biblioteca-tirant-com.sabidi.urv.cat/cloudLibrary/ebook/show/9788499854700>
- MUÑOZ CONDE, Francisco. (2019). *Derecho penal. Parte especial*. Recuperado de <https://biblioteca-tirant-com.sabidi.urv.cat/cloudLibrary/ebook/show/9788413362014>

- PERRINO PEREZ, Angel Luis; AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique; JAEN VALLEJO, Manuel. (2018). *Derecho penal aplicado. Parte especial. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*. Recuperado de <https://books.google.es/books?id= XViDwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=derecho+penal+aplicado.+parte+especial&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwj0m9C3xdTpAhUkzoUKHRfsD7IQ6AEIMjAB#v=onepage&q=derecho%20penal%20aplicado.%20parte%20especial&f=false>
- QUINTERO OLIVARES, G. (2015). *Parte general del derecho penal*. Thomson Reuters.
- QUINTERO OLIVARES, G. (2016). *Compendio de la Parte Especial del Derecho Penal*. Thomson Reuters.

Legislación

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código Penal (BOE, núm. 281, 24-11-1995).
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE, núm. 260, 17-09-1882).
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE, núm. 157, 02-07-1985).

Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal Supremo 139/2018 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 22 de marzo de 2018.
- Sentencia del Tribunal Supremo 573/2019 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 25 de noviembre de 2019.
- Sentencia del Tribunal Supremo 615/2019 (Sala de lo Penal), de 11 de diciembre de 2019.
- Sentencia del Tribunal Supremo 326/2017 (Sala de lo Penal), de 9 de mayo de 2017.
- Sentencia del Tribunal Supremo 603/2015 (Sala segunda de lo Penal), de 6 de octubre de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo 311/2016 (Sala Segunda de lo Penal), de 13 de abril de 2016.
- Sentencia del Tribunal Supremo 784/2017 (Sala Segunda de lo Penal), de 30 de noviembre de 2017.
- Sentencia del Tribunal Supremo 544/1999 (Sala Segunda de lo Penal), de 8 de abril de 1999.
- Sentencia del Tribunal Supremo 690/2019 (Sala Segunda de lo Penal), de 11 de marzo de 2019.
- Sentencia del Tribunal Supremo 885/2012 (Sección 1ª), de 12 de noviembre de 2012.
- Sentencia del Tribunal Supremo 155/2019 (Sección 1ª), de 26 de marzo de 2019.
- Sentencia del Tribunal Supremo 435/2009 (Sección 1ª), de 27 de abril de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo 814/2009 (Sección 1ª), de 22 de julio de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo 206/2010 (Sección 1ª), de 11 de mayo de 2010.
- Sentencia del Tribunal Supremo 529/2015 (Sala de lo Penal), de 22 de septiembre de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo 786/2013 (Sección 1ª), de 23 de octubre de 2013.

- Sentencia del Tribunal Supremo 294/2011 (Sección 1ª), de 19 de abril de 2011.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1352/2003 (Sala de lo Penal), de 21 de octubre de 2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo 467/2015 (Sección 1ª), de 20 de julio de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo 947/2003 (Sala de lo Penal), de 30 de junio de 2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo 125/2018 (Sección 1ª), de 15 de marzo de 2018.
- Sentencia del Tribunal Supremo 376/2019 (Sección 1ª), de 23 de julio de 2019.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1148/2005 (Sala de lo Penal), de 19 de octubre de 2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo 3936/2019 (Sección 1ª), de 11 de diciembre de 2019.
- Sentencia del Tribunal Supremo 520/2017 (Sección 1ª), de 6 de julio de 2017.
- Sentencia del Tribunal Supremo 972/2016 (Sección 1ª), de 21 de diciembre de 2016.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1017/2002 (Sala de lo Penal), de 30 de mayo de 2002.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1804/2001 (Sala de lo Penal), de 8 de octubre de 2001.
- Sentencia del Tribunal Supremo 819/2009 (Sección 1ª), de 15 de julio de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo 584/1998 (Sala de lo Penal), de 14 de mayo de 1998.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1388/1997 (Sala de lo Penal), de 10 de noviembre de 1997.
- Sentencia del Tribunal Supremo 576/2018 (Sección 1ª), de 21 de noviembre de 2018.
- Sentencia del Tribunal Supremo 347/2017 (Sección 1ª), de 17 de mayo de 2017.
- Sentencia del Tribunal Supremo 325/2015 (Sección 1ª), de 27 de mayo de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo 265/2018 (Sección 1ª), de 31 de mayo de 2018.
- Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 20 de mayo de 2004.
- Auto del Tribunal Supremo 2262/2013 (Sección 1ª), de 21 de noviembre de 2013.
- Auto del Tribunal Supremo 1356/2015 (Sección 1ª), de 1 de octubre de 2015.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 188/2005 (Sala Pleno), de 7 de julio de 2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 150/1991 (Sala Pleno), de 4 de julio de 1991.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha 2/2017 (Sala de lo Civil y Penal), de 27 de enero de 2017.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 128/2019, de 24 de octubre de 2019.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares 22/2016, de 12 de febrero de 2016.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 8/2016 (Sección 7ª), de 5 de enero de 2016.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona 280/2019 (Sección 4ª), de 7 de junio de 2019.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 955/2017, de 15 de diciembre de 2017.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 319/2018, de 16 de abril de 2018.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 7ª), de 20 de febrero de 2018.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 325/2016, de 19 de octubre de 2016.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 1306/2019, de 27 de noviembre de 2019.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona 110/2018 (Sección 4ª), de 22 de marzo de 2018.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 207/2018 (Sección 7ª), de 20 de marzo de 2018.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 187/2018 (Sección 7ª), de 12 de marzo de 2018.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja 138/2017 (Sección 1ª), de 27 de noviembre de 2017.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 212/2018 (Sección 7ª), de 26 de marzo de 2018.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife 351/2019 (Sección 5ª), de 22 de octubre de 2019.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 487/2019 (Sección 17ª), de 25 de junio de 2019.

Webgrafía

- Tareas jurídicas. (21 de noviembre de 2016). *¿Qué es la tipicidad del delito?* Recuperado de <http://tareasjuridicas.com/2016/11/21/que-es-la-tipicidad-del-delito/>
- Iberley. (6 de marzo de 2020). *Elementos de la teoría del delito*. Recuperado de <https://www.iberley.es/temas/elementos-teoria-delito-47501>
- Adlegem. (26 de septiembre de 2016). *Consumación y tentativa acabada e inacabada en los robos con fuerza*. Recuperado de <https://adlegemabogados.com/consumacion-tentativa-acabada-e-inacabada-los-robos-fuerza/>
- BOE, Sección de jurisprudencia. *Problemas de imputación del contagio imprudente de VIH y el cambio del estatus jurídico del objeto de la acción*. Recuperado de https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2011-10032300340 ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES Comentarios a la Jurisprudencia Penal
- Masmorbomenosriesgo. (11 de abril de 2019). *La responsabilidad penal por la transmisión del VIH*. Recuperado de <https://masmorbomenosriesgo.es/2019/04/11/la-responsabilidad-penal-por-la-transmision-del-vih/>
- American Cancer Society. *¿Qué es VIH y qué es SIDA?* Recuperado de <https://www.cancer.org/es/cancer/causas-del-cancer/agentes-infecciosos/infeccion-con-vih-sida/que-es-vih-y-sida.html>
- Centros para el control y la prevención de enfermedades. *Transmisión del VIH*. Recuperado de https://www.cdc.gov/hiv/spanish/basics/transmission.html#anchor_1566553231
- Vlex. *Consumación y tentativa*. Recuperado de <https://app-vlex-com.sabidi.urv.cat/#search/jurisdiction:ES/Delito+de+lesiones.+Tipos+agravados+y+cualificados.+consumación+y+tentativa/WW/vid/52023147>
- Juspedia. *Elementos subjetivos de lo injusto diferentes al dolo*. Recuperado de <https://juspedia.es/teoria-juridica-del-delito/el-tipo-subjetivo-del-delito-de-accion-doloso/elementos-subjetivos-de-lo-injusto-diferentes-al-dolo>

- Vlex. *Derecho civil, penal, sustantivo y procesal. Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Recuperado de <https://app-vlex-com.sabidi.urv.cat/#search/jurisdiction:ES/lesiones+imprudentes/WW/vid/577990775>
- Iberley. (11 de noviembre de 2019). *Delito de robo*. Recuperado de <https://www.iberley.es/temas/delito-robo-48351>
- Diario la ley. (13 de marzo de 2020). *La reparación del daño. Tratamiento legal y jurisprudencial*. Recuperado de <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/04/17/la-atenuante-de-reparacion-del-dano-tratamiento-legal-y-jurisprudencial>
- ILP Abogados. (24 de julio de 2018). *¿Qué es el dolo eventual? Diferencia con la culpa consciente*. Recuperado de <https://www.ilpabogados.com/que-es-el-dolo-eventual-diferencia-con-la-culpa-consciente/>
- Iberley. (9 de marzo de 2020). *Las características de la imputabilidad y los elementos de la culpabilidad*. Recuperado de <https://www.iberley.es/temas/caracteristicas-imputabilidad-elementos-culpabilidad-46421>
- Planned Parenthood. *VIH y SIDA. ¿Qué es el VIH?* Recuperado de <https://www.plannedparenthood.org/es/temas-de-salud/enfermedades-de-transmision-sexual-ets/vih-sida>
- Medline Plus. *VIH y Sida*. Recuperado de <https://medlineplus.gov/spanish/hiv aids.html>
- InfoSIDA. *¿Qué es el VIH?* Recuperado de <https://www.infosida.es/que-es-el-vih>
- Conceptos jurídicos. *Imprudencia punible*. Recuperado de <https://www.conceptosjuridicos.com/imprudencia-punible/>
- HIV JUSTICE WORLDWIDE. *Declaración de Consenso de Expertos*. Recuperado de <https://www.hivjusticeworldwide.org/es/declaracion-de-consenso/>

ANEXO: ESCRITOS DEL PROCEDIMIENTO

Anexo I: Supuesto de hecho

"El acusado Gerardo, mayor de edad, toxicómano de larga duración y seropositivo, condenado por Sentencia firme de fecha 3 de abril de 2015, por un delito de robo con fuerza en las cosas, a la pena de un año y seis meses de prisión, actuando con ánimo de conseguir un beneficio económico, sobre las 16 horas del día 6 de mayo de 2016, se personó frente a la segunda residencia del Sr. Isaac, sita en una urbanización de la Pineda- Vila-seca, Tarragona.

Creyendo que en ese momento no se encontraba nadie dentro, al no ser temporada vacacional, forzó con una ganzúa la puerta del garaje anejo a la vivienda familiar, logrando acceder al mismo y apropiarse de una caja de herramientas cuando fue sorprendido por Isaac, que al escuchar ruidos desde el interior de la vivienda accedió al garaje por la puerta que une el mismo con el recibidor, encontrando a Gerardo con la caja de herramientas cuando éste último se disponía a salir del garaje.

Al verlo, Isaac salió en su persecución para recuperar su caja de herramientas, alcanzándolo tras cruzar dos calles paralelas a la casa, y revolviéndose el acusado, que empezó a golpearle, con un palo de escoba que encontró a su paso y propinándole diferentes mordidas.

El acusado no logró, finalmente, apoderarse de la caja de herramientas que fue recuperada por su propietario, y salió huyendo hasta que fue interceptado por personas que se encontraban en la zona. A consecuencia de estos hechos, Isaac, según el parte médico del mismo día 6 de junio de 2016, resultó con lesiones excoriativas en brazo derecho y muñeca izquierda, lesiones por rozaduras en la rodilla derecha e inflamación en el dedo grueso de la mano derecha. Heridas que precisaron para su curación una primera asistencia consistente en atención médica de carácter sintomático y un periodo total de curación de 10 días, sin que fueran impeditivos ni que requirieran hospitalización, no siendo susceptibles de producir secuelas.

En prueba analítica realizada a Isaac el 23 de septiembre de 2016, dio positivo a Anti VIH e igualmente positivo a Confirmación VIH-1, sin que le constase tal circunstancia con anterioridad a su encuentro con el acusado.

Gerardo, a pesar de no conocerse fuente de ingresos alguna, el mismo día en el que estaba señalada la celebración de la vista, consignó en la cuenta del juzgado la cantidad de 50,00 euros."

Anexo II: Diligencias de instrucción

Diligències policials

Que en data 6 de maig de 2016, a les 16:30 hores, es va procedir a la detenció de GERARDO per la patrulla de MMEE formada pels Agents amb TIP 129 i 436.

Declaració policial: Que en presència del seu lletrat, va manifestar que s'acollia al seu dret a no declarar. El van posar a disposició judicial al dia següent, 7 de maig de 2016 a les 09:00 hores.

El Sr. Isaac va denunciar els fets davant la Comissaria de Mossos d'Esquadra, en data 6 de maig de 2016 a les 20:00 hores i va reconèixer fotogràficament al detingut, sense cap dubte. Acompanya informe mèdic del CAP de la Pineda de data 6 de maig de 2016 a les 19:00 hores, corresponent a una primera assistència mèdica.

Declaració dels agents 129 i 436: compareixen al lloc dels fets després d'una trucada al 112 per part d'un veí que ha vist com el detingut donava cops amb un pal al Sr. Isaac. Quan arriben al lloc, el detingut havia sigut aturat per un grup de persones que es trobaven pel voltant i el Sr. Isaac els hi ha explicat que havia vist al Sr. Gerardo dins del seu garatge i com en veure'l, aquest ha fugit amb una caixa d'eines. Han pogut veure com el Sr. Isaac estava ple de ferides i tenia sang al braç dret i al genoll. Tanmateix el detingut presentava ferides a la mà dreta i li sagnava una cella però es va negar a ser assistit per un metge.

Acta d'inspecció ocular signada per l'agent amb TIP 2345, de data 6 de maig de 2016 a les 16:45 hores, on consta el trencament de la porta del garatge i el descobriment del rossinyol o "ganzúa" suposadament emprat per obrir la porta.

El rossinyol ha sigut enviat a la policia científica amb l'objectiu de practicar la corresponent prova lofoscòpica o datiloscòpica.

Declaracions judicials

Que en data 7 de maig de 2016, a les 09:30 hores, es va practicar la declaració d'investigat de GERARDO en presència del seu advocat i davant del Jutge d'Instrucció competent, acollint-se aquest al seu dret a no declarar. Tot i així, el jutge el deixa en llibertat amb l'obligació de comparèixer "*apud acta*" els dies 1 i 15 de cada mes.

Que en data 1 de juny de 2016, a les 11.30 hores, es va practicar la declaració d'ISAAC, en presència de l'advocat de l'investigat, del Fiscal i del jutge d'instrucció, contestant a les preguntes que li van formular. Va dir que el dia 6 de maig quan es trobava al rebedor de la casa i a punt de sortir al carrer, va sentir uns sorolls provinents del garatge, com si algú estigués donant cops. Que immediatament, va obrir la porta del rebedor que dona al garatge i allà es va trobar amb un senyor que portava la seva caixa d'eines a la mà, i que després el va reconèixer sense cap dubte a unes fotografies que li havien mostrat els agents de la policia. Que sap que era la seva caixa d'eines perquè va mirar i la seva no es trobava a la prestatgeria del garatge. Que li va costar aproximadament 150 euros. Que va veure que la porta del garatge estava oberta tot i que sap que aproximadament tres hores abans l'havia tancat. Que l'investigat va sortir corrent i ell el va perseguir per tal de recuperar la seva caixa i el va agafar dos carrers més enllà, paral·lels al carrer

de la seva casa. Que durant la persecució no va perdre de vista a l'investigat i quan va arribar a la seva alçada el va agafar per la samarreta i el va aturar. Que llavors l'investigat va agafar un pal de fusta que va trobar allà a la vora, com el d'una escombra i li va començar a donar cops amb el pal i mossegades per tal de no deixar anar la caixa d'eines. Però en un moment determinat l'investigat es va marejar, moment que va aprofitar el denunciant per empènyer a l'investigat i agafar la caixa d'eines. Que l'investigat va intentar fugir però el van aturar uns veïns que havien vist el que passava i van baixar al carrer per ajudar al denunciant. Que també va ser un veí qui va trucar al 112. Els agents van trigar 5 minuts en arribar. Que reclama per les lesions i els danys causats a la porta del garatge.

Que en data 3 d'octubre de 2016, a les 12:40 hores, es va practicar la declaració dels agents Mossos d'Esquadra amb TIP 129 i 436 que van ratificar allò que ja consta a l'Atestat, tot afegint que no van estar presents durant la sostracció de la caixa d'eines ni tampoc durant la recuperació de la mateixa pel seu propietari. Que quan van arribar l'investigat es trobava envoltat de 4 veïns que no el deixaven marxar però que tampoc no oferia resistència ni semblava que volgués fugir. Que tant el denunciant com l'investigat presentaven ferides sagnants lleus.

Que en data 3 d'octubre, a les 13.30 hores, es va practicar la declaració de FERNANDO SANTOS, propietari de la casa adossada a la casa del Sr. Isaac. Que aproximadament a les 16:00 del dia 6 de maig va sentir al seu veí Isaac cridar dins del seu garatge. Que deia "LLADRE! LLADRE!". Que automàticament va sortir de la seva casa i va veure com el seu veí sortia corrent darrera d'un senyor que portava una caixa d'eines. Que va trucar al 112 mentre caminava darrera del seu veí. El va trobar dos carrers més enllà de la seva casa i ja tenia la caixa a la mà, 4 veïns van aturar al senyor que havia entrat al garatge.

Informe lofoscòpic

Que en data 9 de gener de 2017, s'incorpora informe lofoscòpic de data 27 de desembre de 2016 amb resultat negatiu respecte a les empremtes digitals.

Informe mèdicforense d'Isaac

Que en informe mèdic forense de data 11 de gener de 2017 es van determinar les lesions de ISAAC, consistents en:

- Policontusions en extremitats superiors e inferiors
- Erosió al braç i canell drets
- Inflamació dit polze mà esquerra
- Infecció per Virus d'immunodeficiència Humana (anàlisi positiu a Anti VIH i igualment positiu a Confirmació VIH-1, de data 23 de setembre).

Respecte a les ferides va requerir per a la seva estabilització de 10 dies, cap d'ells impeditius per les seves ocupacions.

Que el tractament va consistir en cures locals i analgèsics pels politraumatismes. No presenta seqüeles.

Respecte a la infecció del Virus d'immunodeficiència humana, caldria establir la compatibilitat de les agressions amb el contagi. Tenint en compte que únicament certs líquids corporals –la sang, el semen, el

líquid preseminal, les secrecions rectals, secrecions vaginals i la llet materna- poden transmetre el virus i aquests haurien d'entrar en contacte amb les mucoses o amb els teixits lesionats de l'altra persona o ser injectats directament al torrent sanguini (amb una agulla o injecció) per a que tingui lloc la transmissió. Les membranes mucoses es troben dins el recte, la vagina, el penis i la boca.

En casos extremadament rars és possible el contagi del virus amb la mossegada d'una persona portadora, però requereix la producció d'un traumatisme greu amb dany extens dels teixits i presència de sang. També en casos de contacte entre la sang infectada per el VIH o líquids corporals amb sang infectada i pell oberta, ferides o membranes mucoses. Tenint en compte això, l'absència d'analítiques anteriors als fets que no contemplin la infecció, i el fet que, malgrat haver declarat l'agredit que va rebre mossegades de l'investigat, no es troben ferides on es pugui apreciar la marca de l'arcada dentaria, les probabilitats de que hagi entrat en contacte la sang de l'investigat amb la del denunciador amb l'entitat necessària (no superficialment) són molt reduïdes i per tant, el mecanisme d'infecció tot i ser possible és poc probable i gairebé incompatible amb el resultat de les analítiques.

El pacient infectat per VIH ha de ser tractat amb teràpia antirretroviral durant tota la seva vida patint diferents seqüeles a diferents òrgans (ronyons, sistema cardiovascular, fetge i sistema immunitari) valorades en 100 punts.

Informe mèdic-forense de Gerardo

Gerardo va ser atès pel mèdic forense de guàrdia el dia 7 de maig de 2016 indicant que patia les següents lesions:

- Erosió a la mà dreta
- Excoriació a la cella esquerra.

Va requerir per la seva curació 3 dies, cap d'ells impeditius per les seves ocupacions. No presenta seqüeles.

L'informe de toxicologia de data 10 de gener de 2017 incorporat en data 20 de gener de 2017, que detecta cocaïna i cànnabis a l'orina de l'investigat en quantitat tal que permet afirmar que el Sr. Gerardo el dia dels fets presentava lleugerament disminuïdes les facultats cognitives i volitives.

Informe pericial de danys

El perit judicial Don Melquiàdes Bermúdez, a instància del Ministeri Fiscal elabora informe pericial indicant que els danys patits a la porta del garatge del denunciador tenen un valor de 500 euros.

Testimoni de Sentència: S'incorpora testimoni de la Sentència de conformitat, de data 3 d'abril de 2015, dictada pel Jutjat Penal núm. 3 de Tarragona, que condemna a l'investigat GERARDO com autor d'un delictes de robatori amb força a la pena d'un any i sis mesos de presó, notificada personalment al Sr. GERARD en data 20 d'abril del 2015.

Anexo III: Escrito de defensa

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 5 DE TARRAGONA

D. FERNANDO GARCÍA LÓPEZ, Procurador de los Tribunales (Nº Colegiado 125) y de D. Gerardo Sánchez Casas, con DNI 09764933S bajo la dirección letrada de D.ª ARIANNA FERNÁNDEZ OLIVÉ, Colegiada del Ilte. Colegio de Abogados de Tarragona nº 20.705, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho,

DIGO:

Evacuando, en el plazo concedido, el traslado que nos ha sido efectuado a los fines de lo dispuesto en el artículo 784.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, formulamos escrito de defensa conforme a los siguientes EXTREMOS:

ESCRITO DE DEFENSA

PRIMERO.- En disconformidad con los hechos relatados por el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación.

SEGUNDO.- Los hechos no son constitutivos de infracción penal alguna respecto de D. Gerardo Sánchez Casas.

TERCERO.- Al no existir infracción penal respecto de mi defendido, tampoco existe responsabilidad penal.

CUARTO.- Al no existir delito, quedan excluidas formas de participación y circunstancias modificativas.

QUINTO.- No procede imponer pena alguna.

SEXTO.- Habiendo negado los hechos relatados y negando por tanto la participación en los mismos, se entiende que no existe responsabilidad civil al no existir delito alguno.

AL JUZGADO SOLICITO: Que teniendo por presentado este escrito, lo admita a trámite, y se tenga por formulado escrito de defensa de mi representado Gerardo Sánchez Casas.

OTROSÍ PRIMERO DIGO: Para el acto del juicio oral, esta representación propone los siguientes medios de prueba, a fin de que, por el órgano de enjuiciamiento, y de acuerdo con el artículo 785.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se admitan todas las pruebas por entender su pertinencia. Solicita esta

representación, con anterioridad a la proposición de prueba, que tenga por impugnada la prueba propuesta por el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación.

1ª. **TESTIFICAL**, con examen de los testigos que a continuación se enumeran y que deberán ser citados a través de la Oficina Judicial, solicitando se tenga por cumplimentado lo requerido en el artículo 656.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en cuanto a la expresión de sus domicilios o residencias mediante la indicación de los folios de la causa donde constan sus direcciones.

- 1.- D. Isaac Martínez García, DNI 78654637E, cuyo domicilio obra al folio 1 de las actuaciones.
- 2.- D. Fernando Santos, DNI 49876534L, cuyo domicilio obra al folio 2 de las actuaciones.

2ª. **PERICIAL**, con citación por parte de la Oficina Judicial de los expertos que a continuación se enumeran.

- 1.- Dª. Bernarda García, médico forense que versará sobre el informe de lesiones obrante a los folios 16 a 18 de las actuaciones.
- 2.- Dª. María Hernández, perito experto en drogas, tóxicos y conducta criminal, que versará sobre el informe de toxicología obrante a los folios 19 a 21 de las actuaciones.

3ª. **DOCUMENTAL**, por la lectura de los siguientes folios de las actuaciones: 11 y 12. Esta lectura deberá practicarse en las sesiones del juicio oral por medio de la íntegra lectura de los mismos salvo que las partes, por entenderse informadas de su contenido, renuncien a ella expresamente, de lo cual se dejará constancia en el acta, todo ello sin perjuicio de la obligación que impone al órgano judicial el artículo 726 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

4ª. **INTERROGATORIO** del acusado.

Y por todo lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo interesando la defensa se tenga por evacuado el presente trámite.

En Tarragona, a 20 de marzo de 2020.

Dª. ARIANNA FERNÁNDEZ OLIVÉ

Colegiada núm. 20.705



Anexo IV: Escrito de conclusiones definitivas

Nos oponemos frontalmente a la petición del Ministerio Fiscal en su informe y, en concreto señalamos que, en ningún caso, a través de la prueba practicada en este acto entendemos que se haya podido enervar el principio de presunción de inocencia.

Por lo que respecta al delito de robo con violencia por el que acusa el Ministerio Fiscal, no ha quedado suficientemente acreditado de la práctica de la prueba que mi representado sea el autor de dicho delito, ya que ninguno de los testigos presentados ha asegurado haber visto a mi cliente cometiendo el delito por el que se le acusa. De la práctica de la prueba no ha resultado del todo evidenciado que se haya visto a mi cliente durante la persecución que la víctima asegura que tuvo lugar, ya que ninguno de los testigos ha reconocido a la persona que llevaba la caja de herramientas. Tampoco ha quedado probado durante el juicio oral que alguno de los testigos citados hubiese visto el forcejeo que tuvo lugar entre el señor Isaac y mi representado después de la supuesta persecución, de modo que pudo tratarse de una pelea entre ambos que no tuviese ninguna relación con el presunto robo, hecho que permitiría justificar que ambos presentasen heridas similares.

Además, cabe destacar que cuando acudió la policía al lugar de los hechos mi representado no ofreció resistencia ni trató de huir, hechos que dan soporte a la afirmación de esta defensa de que mi cliente no fue autor del delito por el que se le acusa.

En cuanto al instrumento peligroso al que refiere como circunstancia agravante el Ministerio Fiscal, no consta elemento probatorio alguno respecto del objeto con el que presuntamente se produjeron las lesiones al no figurar las características morfológicas de tamaño, peso y volumen, de modo que esta defensa no aprecia dicha agravación. De acuerdo con numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre ella la STS 1804/2001 de 8 de octubre, la forma agravada sólo puede entrar en juego cuando se dan una serie de circunstancias, objetivas y subjetivas que denotan, de manera inequívoca, el propósito del autor de convertir un instrumento inicialmente inespecífico en algo real y objetivamente peligroso. La peligrosidad del elemento utilizado para realizar la agresión viene determinada por una doble valoración. De un lado una estimación de carácter objetivo, que se deriva de la naturaleza, forma y composición del instrumento de que se vale el agresor; de otro, el componente subjetivo, que se construye a partir de la intensidad, intencionalidad y dirección dada a los golpes propinados a la víctima.

En el caso actual no consta una suficiente descripción o identificación del instrumento utilizado, y, además de ello, los términos hipotéticos del relato fáctico le impiden servir de sustrato suficiente a la apreciación de la agravación. Como señala la STS de 30 de noviembre de 1998, cuando no constan suficientemente detalladas las características del elemento utilizado, para poder evaluar con seguridad su condición de elemento originador de un peligro efectivo, las dudas existentes al respecto deben resolverse a favor del reo, pues no cabe admitir apriorismos contrarios al acusado, por lo que en el caso actual dado que el

hecho probado carece de contundencia y claridad necesaria para servir de fundamento a la aplicación de una agravación punitiva, no cabe la aplicación de dicha circunstancia agravante.

Además, cabe destacar que el respectivo objeto no se ha visto aportado como pieza de convicción y ninguno de los testigos ha afirmado haber visto la supuesta agresión con dicho instrumento, por lo que no puede afirmarse que concurre el elemento subjetivo, que requiere la agravante de instrumento peligroso, únicamente de la declaración realizada por la víctima. Con la declaración del Forense se ha puesto de manifiesto que las heridas que presentaba la víctima son lesiones compatibles con los accidentes de tráfico y muy frecuentes en ellos, aunque también pueden darse en casos de caídas graves, de modo que en el supuesto que nos ocupa no puede afirmarse que dichas lesiones hubiesen sido ocasionadas como consecuencia de una agresión con instrumento peligroso. Asimismo, cabe poner de manifiesto que las lesiones de la víctima no requirieron más de diez días de curación y no precisaron tratamiento médico o quirúrgico, por lo que puede afirmarse que se trata de lesiones leves, ya que el tipo de lesiones que regula el artículo 147.1 del Código Penal requiere tratamiento médico o quirúrgico que, de acuerdo con la STS núm. 732/2014 de 5 de noviembre no se ha dado en este caso. De conformidad con la doctrina de la Sala Penal del Tribunal Supremo el tratamiento médico debe trascender de la primera asistencia facultativa, como acto médico o quirúrgico separado, lo que requiere una cierta continuidad del tratamiento por el propio facultativo, o una prescripción para que se realice ese tratamiento por otro profesional sanitario. Además, como requisito excluyente, el tipo delictivo de lesiones no se integra por la asistencia dispensada para efectuar simples vigilancias o seguimientos facultativos. Por todo ello, en este caso, cabe afirmar que se trata de simples lesiones leves que no han requerido un posterior tratamiento, no presentan secuelas y no han sido impeditivas para la víctima.

Por lo que respecta a las lesiones graves por las que acusa el Ministerio Fiscal, referentes al contagio del VIH, no ha resultado probado, de la práctica de la prueba, que dicho contagio pueda atribuirse a mi representado. De conformidad con lo expuesto por el Médico Forense, para transmitir el VIH por una mordedura es necesario que se presente un traumatismo grave que rompa la piel. En este caso la víctima no presentaba marcas de arco dentario, de modo que las posibilidades que de hubiesen entrado en contacto fluidos de mi cliente con los de la víctima son de muy reducida entidad. Además, las heridas de mi representado no presentaban la entidad suficiente para poder haberse producido dicho contagio. Por tanto, las probabilidades que hubiese entrado en contacto la sangre de mi cliente con la de la víctima con la entidad necesaria para producir el contagio son muy reducidas, por lo que el mecanismo de infección es incompatible con el resultado de las analíticas. Asimismo, debe ponerse de relieve que la víctima no ha afirmado rotundamente que no presentase la enfermedad antes de lo sucedido con mi representado, puesto que no se había realizado analíticas anteriores al encuentro y afirma que se realizó las analíticas cuatro meses después de los sucesos al presentar posibles síntomas de la enfermedad. Cabe resaltar que existe la posibilidad de que estuviese infectado con anterioridad a los hechos, puesto que el VIH es una enfermedad que, en numerosas ocasiones, no presenta síntomas y para saber si se tiene dicha enfermedad hay que realizar una prueba específica que, de forma general, no se realiza cualquier

persona. Según numerosos estudios médicos, la gente con VIH generalmente no presenta síntomas inmediatamente, por lo que pueden desconocer que tienen el virus. Pueden pasar años antes de que el VIH se manifieste, incluso diez años o más hasta que la infección por VIH manifiesta síntomas. Por todo ello, no puede afirmarse, en este caso, que la causa del contagio de VIH haya sido el forcejeo entre el señor Isaac y mi representado, ya que el primero podía tener la enfermedad con anterioridad al suceso y no ser consciente de ello puesto que no se realizó analíticas que lo refutaran.

En lo que atañe a los daños materiales por los que reclama el Ministerio Fiscal, no ha resultado probado de la práctica de la prueba que dichos daños hubiesen sido ocasionados por mi representado puesto que ningún testigo afirma haber visto a mi cliente cometiendo dichos desperfectos. De igual modo, puede afirmarse de la declaración de los Mossos de Esquadra que estos no encontraron ninguna prueba que inculcase a mi cliente, ni tampoco huellas en la ganzúa usada para producir los daños que se reclaman. Tampoco se encontraron guantes u otros instrumentos que permitiesen afirmar que la ganzúa fue limpiada con la finalidad de ocultar las huellas. De igual modo, la víctima ha declarado que posee un seguro del hogar que abarca este tipo de daños, por lo que, si se estimase que mi cliente fue autor de dichos daños, correspondería a la aseguradora el ejercicio de la acción de reclamación de estos y no a la víctima.

Ha quedado probado que mi cliente consume cocaína y marihuana, sustancias estupefacientes que, junto con la enfermedad que padece mi representado pueden afectar a las facultades cognitivas y volitivas. De conformidad con lo declarado por la experta en toxicología, el consumo repetido de cocaína puede conducir a un estado de irritabilidad, inquietud y paranoia, e incluso puede causar un episodio total de psicosis paranoica en el que se pierde el sentido de la realidad y se sufre de alucinaciones auditivas. En cuanto al cannabis, hay datos sólidos que indican que la exposición continuada a dicha sustancia puede causar cambios adversos en el cerebro a largo plazo, o incluso cambios permanentes. Se ha afirmado que el consumo de cannabis puede causar deterioro funcional en las habilidades cognitivas al consumirse durante un periodo prolongado de tiempo. En este supuesto, mi cliente ha afirmado que consume sustancias estupefacientes desde hace entre diez y doce años, por lo tanto, cabe afirmar que es toxicómano de larga duración y ello ha afectado a sus facultades cognitivas y volitivas, de modo que no puede afirmarse que comprenda la realidad del mismo modo que cualquier otra persona. Asimismo, el abuso y la adicción a las drogas pueden empeorar la evolución y las consecuencias de la enfermedad que padece mi cliente, especialmente en el cerebro. Por añadidura, se puede afirmar de la práctica de la prueba que cabe la posibilidad de que el día de los hechos el acusado actuase bajo el síndrome de abstinencia, ya que las sustancias que se hallaron en las pruebas fueron reducidas y se conoce que mi cliente es consumidor habitual de cocaína. Por todo ello, el reproche penal, en su caso, si fuera merecedor del mismo, debería ser rebajado de manera sustancial a través del artículo 66 del Código Penal.

De igual modo ha quedado probado que mi representado no dispone de recursos económicos y actualmente no tiene fuente de ingresos alguna, por lo que ha debido realizar un enorme esfuerzo económico a fin de consignar la cantidad que consta en la cuenta del juzgado. De acuerdo con lo establecido en la STS de 18 de octubre de 2007, es cierto que incluso cuando la cantidad que se entrega

para la reparación es exigua, no tiene por qué suponer mecánicamente la inaplicación del artículo 21.5 del Código Penal, pues esa cantidad está íntimamente relacionada con las posibilidades económicas del acusado, de manera que, si está es de necesidad y de penuria, la entrega de una cantidad reducida puede servir de fundamento a la atenuante.

Por todo ello entendemos que hay un déficit probatorio que debería dar lugar, en todo caso, a una sentencia absolutoria con todos los pronunciamientos favorables. Para el caso de que se estimase que mi cliente es autor de los hechos, en todo caso, sería autor de un delito de lesiones leves previsto en el artículo 147.2 del Código Penal y un delito de hurto previsto en el artículo 234.2 del Código Penal con las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal de atenuante analógica de drogadicción y atenuante por reparación del daño, por lo tanto, le fuese impuesta la pena mínima que se corresponde a treinta días de multa a dos euros diarios.

Anexo V: Guion del juicio oral

JUEZA: Procedimiento abreviado, número 145/2020, Juzgado de lo Penal número 5 de esta capital. Letrado, ¿hay alguna incidencia en el cuadro probatorio?

LADJ: Señoría, han comparecido todos los intervinientes, menos el Agente de los Mossos de Esquadra número 129, pues se encuentra en situación de baja de paternidad.

JUEZA: Bien, el Ministerio Fiscal, ¿algo que añadir al respecto?

MINISTERIO FISCAL: Sí, se procede a su renuncia.

JUEZA: ¿Letrado...?

LETRADO: No hay nada que oponer señoría.

JUEZA: Bien, pues se entiende por renunciado.

En primer lugar, en virtud de lo establecido en la LECRIM, se ordena leer los escritos de acusación y defensa, y posteriormente, dar traslado a las partes para que aleguen lo que esté en su Derecho.

Bien, procedemos a la lectura del escrito de acusación. Dice así:

“Se dirige la acusación frente a Gerardo Sánchez Casas, mayor de edad, en cuanto nacido el 14 de abril de 1958, con DNI 46765472-H, y con antecedentes penales, quien sobre las 16 horas del día 6 de mayor de 2016, se personó frente a la segunda residencia del Sr. Isaac, sita en una urbanización de la pineda Vila-Seca, Tarragona, y creyendo que en ese momento no se encontraba nadie dentro, al no ser temporada vacacional, forzó con una ganzúa la puerta del garaje anejo a la vivienda familiar, logrando acceder al mismo y apropiarse de una caja de herramientas cuando fue sorprendido por el perjudicado, que al verlo salió en persecución del encausado para recuperar la caja de herramientas, alcanzándolo tras cruzar dos calles paralelas a la casa, sin perderlo de vista en ningún momento, y revolviéndose el acusado empezó a golpearle, con un palo de escoba que encontró a su paso y propinándole diferentes mordida.

Tras la perpetración de los hechos el encausado no logró finalmente apoderarse de la caja de herramientas que fue recuperada por su propietario, y salió huyendo sin mostrar ninguna actitud de desistimiento de su acción, hasta que fue interceptado por personas que se encontraban en la zona, y fue detenido a las 16:30 horas por la patrulla de MMEE formada por los agentes con TIP 129 i 436 tras recibir la llamada por parte de uno de los vecinos que presenció el forcejeo y las agresiones mencionadas, y posteriormente a las 20:00 horas el SR. Isaac se dirigió a la comisaría de MMEE denunciando los hechos descritos.

Como consecuencia de los hechos el Sr. Isaac Martínez García resultó herido con lesiones excoiatiuas en brazo derecho y muñeca izquierda más lesiones por rozaduras en la rodilla derecha e inflamaciones el dedo de la mano derecha, heridas que precisaron para su curación una primera asistencia consistente en atención médica de carácter sintomático consistente en curas locales y analgésicos para los politraumatismos y un periodo total de curación de 10 días, sin que fueran impeditivos ni requiriendo hospitalización, y se detecta infección por Virus de Inmunodeficiencia Humana en análisis positivo a Anti VIH y igualmente positivo a confirmación VIH-1 en fecha 23 de septiembre de 2016, sin que le constate tal circunstancia con anterioridad a su encuentro con el acusado.

Habiendo resultado con daños la puerta del garaje propiedad del Sr. Isaac cuya reparación asciende, según informe pericial de daños realizado por el perito judicial D. Melquíades Bermúdez, a un valor de 500 euros.”

Este es el escrito de acusación que califica los hechos por dos delitos: un DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN EN GRADO DE TENTATIVA ACABADA, previsto y penado en los artículos 237 y 242 con el agravante en casa habitada del apartado 2º y con uso de instrumentos peligrosos del apartado 3º del mismo precepto, penado en los artículos 22.8 y 66.3 en CONCURSO MEDIAL con UN DELITO DE LESIONES, previsto y penado en el artículo 147.1, todo ello en CONCURSO IDEAL con un delito de lesiones IMPRUDENTES GRAVES previsto y penado en el artículo 152.1.2º del Código Penal, en su redacción actual dada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

Considera que usted es el autor de estos hechos.

Concorre la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de reincidencia del Art. 22.8 del CP

Procede imponer al encausado las Penas de 4 AÑOS Y 6 MESES DE PRISION por ambos concursos, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, de conformidad con el artículo 56 del Código Penal, así como las costas de procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 123 del mismo cuerpo legal.

Y que indemnice en concepto de responsabilidad civil al Señor Isaac, en la cantidad de 120.000 euros por el trastorno que conlleva el tratamiento de por vida y 500 euros por los daños sufridos en la puerta del garaje.

Y a continuación se produce a la lectura del escrito de defensa, que dice así:

“PRIMERO.- En disconformidad con los hechos relatados por el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación.

SEGUNDO.- Los hechos no son constitutivos de infracción penal alguna respecto de D. Gerardo Sánchez Casas.

TERCERO.- Al no existir infracción penal respecto de mi defendido, tampoco existe responsabilidad penal.

CUARTO.- Al no existir delito, quedan excluidas formas de participación y circunstancias modificativas.

QUINTO.- No procede imponer pena alguna.

SEXTO.- Habiendo negado los hechos relatados y negando por tanto la participación en los mismos, se entiende que no existe responsabilidad civil al no existir delito alguno.”

JUEZA: Se da paso a lo perteneciente a las cuestiones previas. ¿Quiere añadir algo las partes?

DEFENSA: Con la venia señoría, queríamos solicitar como cuestión previa que el interrogatorio del acusado se lleve a cabo una vez practicadas todas las pruebas de este plenario, de forma que pueda reaccionar, en el ejercicio adecuado de su derecho de defensa, frente a los elementos incriminatorios que puedan ofrecer dichas pruebas.

JUEZ: ¿Se opone el Ministerio Fiscal?

MINISTERIO FISCAL: No se opone, señoría.

JUEZA: Muy bien. Vamos a iniciar el juicio. Letrado, llame al testigo Fernando Santos.

Buenos días, señor Santos, le informo de que comparece en calidad de testigo y que, de acuerdo con el artículo 458 del Código Penal tiene la obligación de decir la verdad; de lo contrario, podrá ser castigado por un delito de falso testimonio. ¿Jura o promete decir la verdad?

FERNANDO SANTOS: Prometo.

JUEZA: Bien. En primer lugar, voy a hacerle unas preguntas para conocer un poco su situación personal y a continuación le realizarán preguntas el Ministerio Fiscal y la Defensa.

¿Qué tipo de relación mantiene con el Señor Isaac Martínez?

FERNANDO SANTOS: Soy su vecino, vive en una casa adosada a la mía.

JUEZA: Bien. Ministerio Fiscal...

MINISTERIO FISCAL: Con la venía señoría. Buenos días, señor Santos.

FERNANDO SANTOS: Buenos días.

MINISTERIO FISCAL: ¿Dónde se encontraba usted el día 6 de mayo de 2016?

FERNANDO SANTOS: Estaba en mi casa.

MINISTERIO FISCAL: ¿Conocía con anterioridad a los hechos al sr. Gerardo Sánchez?

FERNANDO SANTOS: No lo había visto nunca.

MINISTERIO FISCAL: ¿Por qué salió usted de su casa el día 6 de mayo de 2016?

FERNANDO SANTOS: Salí en el momento en que escuché unos gritos que procedían del garaje de la casa de mi vecino que decían "LADRÓN, ¡¡LADRÓN!!", por eso sabía que era él quien gritó, y salí corriendo al momento.

MINISTERIO FISCAL: ¿Sobre qué hora oyó usted los gritos?

FERNANDO SANTOS: No lo recuerdo exactamente pero ya había comido y estaba viendo una película en Antena 3, que suelen empezar a las 16 horas aproximadamente.

MINISTERIO FISCAL: ¿Es cierto que vio salir corriendo al Sr. Isaac detrás del Sr. Gerardo, el acusado presente en esta sala?

JUEZ: Improcedente. Reformule pregunta.

MINISTERIO FISCAL: ¿Puede detallar que presencié usted al salir de su casa?

FERNANDO SANTOS: Vi como mi vecino Isaac salía corriendo detrás de un señor que llevaba una caja de herramientas.

MINISTERIO FISCAL: ¿Que hizo posteriormente?

FERNANDO SANTOS: Llamé al 112 mientras caminaba detrás de Isaac, que me lo encontré dos calles más abajo de mi casa y ya había recuperado la caja de herramientas que llevaba el señor, al que lo retuvieron 4 vecinos de la zona.

MINISTERIO FISCAL: ¿Porque lo hizo, que pensaba que estaba ocurriendo?

FERNANDO SANTOS: Llamé porque tenía claro que mi vecino se encontraba en un apuro, pensé que seguramente se trataba de un robo.

MINISTERIO FISCAL: No hay más preguntas, señoría.

JUEZA: Defensa...

DEFENSA: Con la venia señoría. Buenos días, señor Santos.

FERNANDO SANTOS: Buenos días.

DEFENSA: ¿Vio a alguien forzando la puerta de su vecino?

FERNANDO SANTOS: La verdad es que forzando la puerta no vi a nadie.

DEFENSA: ¿Puede confirmar que fue el acusado la persona que vio corriendo y que es la misma persona que vio más tarde con los vecinos?

FERNANDO SANTOS: Creo recordar haber visto la ropa de la persona que corría, que coincide con la que llevaba el hombre que detuvieron los vecinos.

DEFENSA: ¿Había visto la caja de herramientas con anterioridad a los hechos?

FERNANDO SANTOS: No la había visto con anterioridad porque tampoco tenemos una relación más allá de ser vecinos.

DEFENSA: ¿Puede confirmar que la caja que llevaba en las manos la persona que vio corriendo es la caja de herramientas del señor Isaac?

FERNANDO SANTOS: Supuse que era suya al escucharle gritar en su garaje y verle correr detrás de un hombre que la llevaba.

DEFENSA: No hay más preguntas, señoría.

JUEZA: Bien, no hay más preguntas, muchas gracias, señor Santos por comparecer como testigo. Puede abandonar la sala o permanecer en ella.

FERNANDO SANTOS: Gracias, señoría. **Se queda o se va, como quiera el actor**

JUEZA: Letrado, llame a la víctima.

Buenos días, señor Martínez, le informo de que comparece usted en calidad de testigo y que de acuerdo con el artículo 458 del Código Penal tiene la obligación de decir la verdad. De lo contrario podrá ser castigado por delito de falso testimonio. ¿Jura o promete decir la verdad?

ISAAC MARTÍNEZ: Lo juro.

JUEZA: Bien, en primer lugar, voy a hacerle algunas preguntas para conocer su situación personal y a continuación le realizarán preguntas el Ministerio Fiscal y la defensa. ¿Tiene usted alguna relación de amistad, enemistad, parentesco o laboral con el acusado?

ISAAC MARTÍNEZ: No, ninguna.

JUEZA: ¿Conocía usted con anterioridad a Gerardo Sánchez Casas?

ISAAC MARTÍNEZ: No lo conozco de nada, ni lo había visto nunca. La primera vez que lo vi fue dentro de mi garaje.

JUEZA: Gracias. Ministerio Fiscal...

MINISTERIO FISCAL: Con la venia señoría. Buenos días, señor Martínez.

ISAAC MARTÍNEZ: Buenos días.

MINISTERIO FISCAL: ¿El día 6 de mayo de 2016 a las 16 de la tarde fue usted víctima de un robo?

ISAAC MARTÍNEZ: Sí, así es.

MINISTERIO FISCAL: ¿Puede detallar que sucedió?

ISAAC MARTÍNEZ: Me encontraba en el recibidor de mi casa, escuché ruidos que provenían del garaje, como si estuvieran dando golpes. Al abrir la puerta del recibidor que da a mi garaje, vi a este señor (*lo señala*) con mi caja de herramientas en las manos. Al pillarlo in fraganti, el hombre salió corriendo y sin pensarlo fui detrás de él, cuando logré alcanzarlo lo cogí de la camiseta y lo pare. Fue entonces cuando él para intentar escapar con la caja de herramientas, cogió un palo de madera como el de una escoba y empezó a golpearme y a mordirme continuamente. Hubo un momento en que él se mareó y aproveché para empujarlo y recuperar mi caja de herramientas. En ese momento intentó huir, pero gracias a la ayuda de unos vecinos que lo pararon y lo retuvieron.

MINISTERIO FISCAL: ¿Puede detallar qué aspecto tenía el acusado?

ISAAC MARTÍNEZ: Pues la verdad que tenía un aspecto algo sucio y dejado.

MINISTERIO FISCAL: ¿Recuerda cómo eran las características que tenía el palo que usó el acusado?

ISAAC MARTÍNEZ: No puedo especificar concretamente si era el palo de una escoba o no, la verdad que lo parecía, lo que sí puedo asegurar es que era un palo de madera.

MINISTERIO FISCAL: Cuando usted acudió a comisaría, ¿se le expuso un reconocimiento fotográfico del acusado, podría explicar como se efectuó ese reconocimiento?

ISAAC MARTÍNEZ: Pues cuando llegué y expliqué lo ocurrido la policía me facilitó un álbum con distintas imágenes entre las que pude reconocer en una de ellas al hombre que me robo y atacó y era él (*lo señala*).

ACUSADO: (*niega con la cabeza*)

JUEZA: Al acusado le tengo que advertir que, de conformidad con el artículo 190 y 191 de la LOPJ, no puede hacer ningún acto de aprobación o desaprobación ya sea al Ministerio Fiscal, a la defensa, o a los testigos. Al final del juicio tendrá usted derecho a la última palabra con base a lo que se manifieste en este juicio. En otro caso me obligará usted a expulsarle de la sala y solo podrá volver a entrar a efectos de la última palabra.

Puede proceder, señora fiscal.

MINISTERIO FISCAL: ¿Lo reconoció sin ningún género de dudas?

ISAAC MARTÍNEZ: Sin ninguna duda.

MINISTERIO FISCAL: ¿En cuanto a las lesiones causadas qué tipo de intervención médica le supuso?

ISAAC MARTÍNEZ: Tuve en principio una primera asistencia médica, en el CAP de la pineda que fui directamente después de lo que ocurrió sobre las 19 horas. Después tuve que estar estabilizado durante 10 días con curas locales y analgésicos para el dolor y la inflamación.

MINISTERIO FISCAL: ¿Afectó a la realización de sus ocupaciones habituales?

ISAAC MARTÍNEZ: No, ninguno de estos días me vi impedido para realizar mis ocupaciones habituales.

MINISTERIO FISCAL: ¿Durante el forcejeo puede constatar el contacto que tuvieron ambos una vez ya existentes las heridas?

ISAAC MARTÍNEZ: La verdad que fue todo muy rápido, recuerdo que durante las agresiones me mordió varias veces y que forcejeamos, pero no puedo asegurar si ya teníamos los dos las heridas que constan en los momentos que tuvimos contacto físico.

MINISTERIO FISCAL: ¿A usted le constaba con anterioridad al encuentro con el acusado la infección por VIH?

ISAAC MARTÍNEZ: No, no me consta porque tampoco consideré que en algún momento de mi vida hubiese podido estar expuesto al contagio de este tipo de enfermedad.

MINISTERIO FISCAL: ¿Que le llevó a realizar la analítica resultante positivo al virus VIH el 23 de septiembre de 2016?

ISAAC MARTÍNEZ: Me hice la prueba posteriormente siguiendo las indicaciones de los médicos para poder determinar las lesiones que me causó el encuentro con este señor.

MINISTERIO FISCAL: No hay más preguntas, señoría.

JUEZA: Defensa...

DEFENSA: Con la venia señoría. Buenos días, señor Martínez.

ISAAC MARTÍNEZ: Buenos días.

DEFENSA: ¿Vio al acusado forzando la puerta o sujetando una ganzúa?

ISAAC MARTÍNEZ: No le vi haciéndolo, pero alguien forzó la puerta de mi casa y escuché a alguien dar golpes.

DEFENSA: ¿Sabía con certeza que no era seropositivo con anterioridad a los hechos?

ISAAC MARTÍNEZ: No lo sabía con certeza porque no me había hecho analíticas anteriormente.

DEFENSA: Si cree que el acusado le contagió el VIH a través de sus lesiones, ¿por qué esperó tanto tiempo a hacerse una analítica?

ISAAC MARTÍNEZ: No me hice las pruebas en un principio porque no pensé que pudiese haberme contagiado, pero a principios de septiembre empecé a tener síntomas como cansancio, dolores de cabeza y dolores musculares, por lo que acudí al médico y me hicieron las pruebas que resultaron ser positivas en VIH.

DEFENSA: ¿Por qué acudió al médico 3 horas después de lo ocurrido y no inmediatamente después de que ocurrieran los hechos?

ISAAC MARTÍNEZ: No recuerdo el tiempo que pasó entre que ocurrieron los hechos y fui al médico, pero acudí al CAP cuando acabé de hablar con la policía.

DEFENSA: ¿Tiene seguro del hogar que cubra los daños que se puedan producir en este?

ISAAC MARTÍNEZ: Sí que tengo seguro del hogar que cubra este tipo de daños.

DEFENSA: No hay más preguntas, señoría.

JUEZA: Bien, no hay más preguntas, muchas gracias, señor Martínez por comparecer en calidad de testigo. Puede abandonar la sala o puede permanecer en ella. Le tengo que advertir que, de conformidad con el

artículo 190 y 191 de la LOPJ, no puede hacer ningún acto de aprobación o desaprobación ya sea al Ministerio Fiscal, a la defensa, o a los testigos. En otro caso me obligará usted a expulsarle de la sala.

ISAAC MARTÍNEZ: Gracias, señoría. **Se queda o se va, como quiera el actor**

JUEZA: Letrado, llame al agente de los Mossos de Esquadra número 436.

Buenos días, agente, le informo de que comparece en calidad de testigo y, como bien sabrá por su profesión, tiene la obligación de decir la verdad. De lo contrario, podrá ser castigado por delito de falso testimonio penado por el Código Penal. ¿Jura o promete decir la verdad?

MOSSO DE ESQUADRA 2: Lo juro.

JUEZA: Bien. En primer lugar, voy a realizarle una serie de preguntas para conocer su situación y a continuación le van a realizar preguntas el Ministerio Fiscal y la defensa.

¿Conoce usted al acusado de algo? ¿Tiene usted alguna relación de amistad, enemistad, parentesco o laboral con él?

MOSSO DE ESQUADRA 2: Sí, lo conozco de intervenciones profesionales anteriores.

JUEZA: ¿Podría usted detallarme que función tiene en el Cuerpo policial Mossos de Esquadra?

MOSSO DE ESQUADRA 2: Formo parte de la Unidad de Mossos de Esquadra de Atención a la ciudadanía.

JUEZA: Bien. Ministerio Fiscal...

MINISTERIO FISCAL: Con la venia, señoría. Buenos días agente.

MOSSO DE ESQUADRA 2: Buenos días, señora fiscal.

MINISTERIO FISCAL: Siendo que usted es instructor del atestado número 057/16, ¿se ratifica en todos sus extremos?

MOSSO DE ESQUADRA 2: Sí, así es, me ratifico por completo.

MINISTERIO FISCAL: ¿En la denuncia interpuesta por el Sr. Isaac relató ser víctima de un robo con violencia y haber sido también víctima de unas lesiones por parte del acusado?

MOSSO DE ESQUADRA 2: Sí así es, explicó que le habían robado una caja de herramientas, que habían entrado en su casa y que lo agredieron cuando fue en recuperación de su caja de herramientas.

MINISTERIO FISCAL: ¿Qué aspecto tenía la víctima, les aportó algún informe médico?

MOSSO DE ESQUADRA 2: Cuando llegamos, la víctima estaba llena de heridas y tenía sangre en el brazo derecho y la rodilla. Cuando acudió a denunciar a las 20 horas aportó informe médico al que había acudido anteriormente.

MINISTERIO FISCAL: ¿Dio algún tipo de descripción gráfica del acusado, de qué manera lo hizo? ¿Con qué contundencia procedió al reconocimiento?

MOSSO DE ESQUADRA 2: Sí, nosotros le ofrecimos un reconocimiento fotográfico, de un álbum con varias fotografías reconoció al agresor sin ningún género de dudas, con toda certeza.

MINISTERIO FISCAL: ¿Encontraron algún objeto en la zona cuando acudieron al lugar de los hechos?

MOSSO DE ESQUADRA 2: Encontramos la caja de herramientas del señor Isaac y un palo de madera un poco más lejos del lugar donde encontramos al acusado con los vecinos.

MINISTERIO FISCAL: Gracias, agente. No hay más preguntas señoría.

JUEZA: Defensa...

DEFENSA: Con la venia, señoría. Buenos días agente.

MOSSO DE ESQUADRA 2: Buenos días letrada.

DEFENSA: ¿El acusado ofrecía resistencia o parecía que quisiese huir cuando llegaron?

MOSSO DE ESQUADRA 2: No, cuando nosotros llegamos el acusado no ofrecía resistencia ni parecía que quisiese huir.

DEFENSA: ¿Pudieron apreciar alguna lesión?

MOSSO DE ESQUADRA 2: Tanto Gerardo como Isaac presentaban heridas sangrantes leves.

DEFENSA: ¿Vieron algún testigo en la zona donde ocurrieron los hechos?

MOSSO DE ESQUADRA 2: Cuando llegamos el acusado se encontraba rodeado de cuatro vecinos que no le dejaban marcharse.

DEFENSA: ¿El acusado llevaba consigo algo para limpiar u ocultar las huellas o algún objeto como un guante?

MOSSO DE ESQUADRA 2: No, no llevaba nada de eso.

DEFENSA: Gracias, agente. No hay más preguntas, señoría.

JUEZA: Bien, pues no hay más preguntas. Muchas gracias por comparecer como testigo, agente. Puede abandonar la sala o quedarse en ella si lo prefiere.

MOSSO DE ESQUADRA 2: Gracias, señoría. Buenos días. **Se queda o se va, como quiera el actor**

JUEZA: Letrado llame al agente de los Mossos de Esquadra número 2345.

Buenos días, agente, le informo de que comparece usted en calidad de testigo y, como bien sabrá por su profesión, tiene la obligación de decir la verdad. De lo contrario, podrá ser castigado por un delito de falso testimonio regulado en el Código Penal. ¿Jura o promete decir la verdad?

MOSSO DE ESQUADRA 3: Lo prometo.

JUEZA: Bien. En primer lugar, le haré unas preguntas para conocer su situación personal y a continuación le formularan preguntas el Ministerio Fiscal y la defensa. ¿Conoce usted al acusado de algo? ¿Tiene usted alguna relación de amistad, enemistad, parentesco o laboral con él?

MOSSO DE ESQUADRA 3: No le conozco de nada, no le había visto nunca.

JUEZA: ¿Podría usted detallarme qué función tiene en el Cuerpo policial Mossos de Esquadra?

MOSSO DE ESQUADRA 3: Formo parte de la Unidad de Mossos de Esquadra destinados al Área de especialidad de Inspecciones Oculares Técnico Policiales.

JUEZA: Bien, gracias. Ministerio Fiscal...

MINISTERIO FISCAL: Con la venia, señoría. Buenos días agente.

MOSSO DE ESQUADRA 3: Buenos días.

MINISTERIO FISCAL: Usted no participó en el procedimiento de detención del acusado, ¿nos puede decir cuál fue su participación en los hechos?

MOSSO DE ESQUADRA 3: No, en la detención participaron mis otros compañeros, yo me dediqué a analizar el estado de las cosas en el lugar de los hechos.

MINISTERIO FISCAL: ¿Entonces es usted instructor del acta de inspección ocular en fecha 6 de mayo de 2016 a las 16:45 horas?

MOSSO DE ESQUADRA 3: Si así es, firmé el acta de inspección ocular después de haber analizado la zona, la rotura de la puerta y donde se descubrió también la ganzúa que supuestamente se usó para realizar dicha rotura.

MINISTERIO FISCAL: ¿Con qué frecuencia y en qué tipo de hechos delictivos se puede apreciar este tipo de rompimiento de puerta, según su experiencia profesional?

MOSSO DE ESQUADRA 3: Normalmente en los robos se llevan a cabo forcejeos en cerraduras y roturas similares.

MINISTERIO FISCAL: ¿Del mismo sentido, según su experiencia profesional, los instrumentos idóneos para forzar una puerta como es la ganzúa encontrada en el lugar de los hechos pueden ser susceptible de ocultación de huellas posterior a su uso, con qué frecuencia ha presenciado este hecho en supuestos de robo como el que nos ocupa en esta vista?

MOSSO DE ESQUADRA 3: Sí, es frecuente que el delincuente se procure de no dejar rastros en los actos delictivos que comete, y lo más habitual es la eliminación de huellas usando guantes por ejemplo o la posterior eliminación del objeto o objetos que manipula durante los hechos.

MINISTERIO FISCAL: Gracias, agente. No hay más preguntas, señoría.

JUEZA: Defensa...

DEFENSA: Con la venia señoría. Buenos días, agente.

MOSSO DE ESQUADRA 3: Buenos días.

DEFENSA: ¿Encontraron algún indicio que pudiese indicar que la ganzúa había sido limpiada?

MOSSO DE ESQUADRA 3: No, no encontramos nada que indicase que la ganzúa podía haber sido limpiada.

DEFENSA: ¿Encontraron algún objeto que pudiese ocultar las huellas en la ganzúa como, por ejemplo, unos guantes?

MOSSO DE ESQUADRA 3: No, únicamente encontramos la ganzúa.

DEFENSA: Muchas gracias, agente. No hay más preguntas, señoría.

JUEZA: De acuerdo. Muchas gracias, agente, por comparecer como testigo. Le informo de que puede permanecer en la sala o abandonarla.

MOSSO DE ESQUADRA 3: Muchas gracias, señoría. **Se queda o se va, como quiera el actor**

JUEZA: Una vez practicada la prueba testifical vamos a proceder con la práctica de la prueba pericial. Letrado, llame al médico forense Bernarda García Montoya.

Buenos días, señora García. Le informo de que comparece usted en calidad de profesional y como tal tiene la obligación de decir la verdad. ¿Jura o promete decir la verdad?

BERNARDA GARCÍA: Prometo que digo verdad, que he actuado y en su caso, actuaré con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y digo que conozco las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliera mi deber como Perito Judicial.

JUEZA: Bien. En primer lugar, le realizaré unas preguntas para saber su situación y a continuación el Ministerio Fiscal y la defensa le formularán sus cuestiones.

¿Podría detallar su experiencia profesional y laboral y sus aptitudes académicas?

BERNARDA GARCÍA: Me licencié en Medicina por la Universidad Complutense de Madrid, especialidad en Cirugía General. Actualmente, soy Médico Forense de la provincia de Tarragona en categoría especial por oposición. Llevo 20 años ejerciendo la profesión. Además, soy experta en valoración del daño corporal y Mediación Médica.

JUEZA: Gracias, señora García. Ministerio Fiscal...

MINISTERIO FISCAL: Con la venia, señoría. Buenos días, señora García.

BERNARDA GARCÍA: Buenos días.

MINISTERIO FISCAL: ¿Podría describir qué tipos de medios existen para la transmisión de la enfermedad VIH, teniendo en cuenta tanto los frecuentes y los que no lo son tanto?

BERNARDA GARCÍA: El VIH se transmite principalmente mediante relaciones sexuales anales o vaginales, o por compartir agujas con una persona seropositiva. Con menor frecuencia se puede transmitir de madre a hijo durante el embarazo o pincharse con una aguja contaminada con el VIH. Por último, en raros casos se ha podido transmitir mediante el sexo oral, recibir transfusiones de sangre, comer alimentos que fueron pre masticados por una persona infectada, o por la mordedura de una persona con el VIH.

MINISTERIO FISCAL: ¿Qué nivel de probabilidades cuenta la transmisión mediante mordida?

BERNARDA GARCÍA: Aunque existen muy escasos casos documentados, es probable que suceda, aunque para afirmar la probabilidad es necesario la existencia de traumatismo grave con daño extenso de los tejidos y la presencia de sangre, es decir, ha debido romperse la piel para dar lugar a la transmisión.

MINISTERIO FISCAL: Por lo tanto, ¿afirma su posibilidad?

BERNARDA GARCÍA: Sí, es posible, no se puede descartar totalmente esta variante.

MINISTERIO FISCAL: Las heridas que presenta el acusado y la víctima, ¿son susceptibles de habérselas ocasionado sin un previo forcejeo o pelea agresiva?

BERNARDA GARCÍA: Las heridas que presenta la víctima pueden ser resultantes de diferentes causas como caídas, accidentes deportivos, de tránsito, quemaduras, agresiones o accidentes laborales. Pero examinando los informes de ambos lo más lógico es decretar que dichas lesiones son a consecuencia de una agresión pues en estos casos el agresor suele resultar lesionado también pudiendo presentar heridas como las que se han detallado en el informe del SR. Gerardo, que suelen ser menos graves que las que se le pueda ocasionar a la víctima.

MINISTERIO FISCAL: Muchas gracias, señora García. No hay más preguntas, señoría.

JUEZA: Defensa...

DEFENSA: Con la venia, señoría. Buenos días, señora García.

BERNARDA GARCÍA: Buenos días.

DEFENSA: ¿Las heridas que presentaba la víctima eran de entidad suficiente como para que se pudiese haber dado el contagio?

BERNARDA GARCÍA: No se encontraron marcas de arco dentario en la víctima, de modo que las posibilidades de que hayan entrado en contacto fluidos del acusado con los de la víctima son de muy reducida entidad. Además, las heridas del acusado no tenían la entidad suficiente para poder haberse producido el contagio del VIH puesto que el virus es tan débil que no puede vivir fuera de la sangre o los fluidos porque no resiste el calor, el frío, la humedad, la sequedad del ambiente o algunos desinfectantes, por tanto, el único modo de que se produjera el contagio hubiese sido el contacto directo entre fluidos, cosa que es difícil que se produzca durante un forcejeo.

DEFENSA: ¿Se apreciaron marcas de mordeduras en la víctima que permitan afirmar que el contagio se produjo por una mordida?

BERNARDA GARCÍA: No se encontraron heridas que permitan afirmar que se habían producido mordeduras, ya que no se encontraron marcas del arco dental.

DEFENSA: ¿Qué probabilidades hay de que haya entrado en contacto la sangre del investigado con la del denunciante con entidad suficiente y necesaria?

BERNARDA GARCÍA: Las probabilidades de que haya entrado en contacto la sangre del acusado con la de la víctima con la entidad necesaria son muy reducidas y, por tanto, el mecanismo de infección, aunque es posible, es poco probable y casi incompatible con el resultado de las analíticas.

DEFENSA: ¿Constan analíticas del señor Isaac anteriores a los hechos que no contemplen la infección?

BERNARDA GARCÍA: No constan analíticas anteriores.

DEFENSA: ¿De modo que podía estar infectado antes de los hechos ocurridos el día 6 de mayo de 2016?

BERNARDA GARCÍA: Cabe la posibilidad de que estuviese infectado con anterioridad a los hechos, sí, puesto que el VIH es una enfermedad que, en numerosas ocasiones, no presenta síntomas y para saber si se está contagiado hay que hacer una prueba específica que, generalmente, no se hace cualquiera.

DEFENSA: ¿Cabe la posibilidad de que el señor Isaac se contagiara en otro momento entre los hechos y el día en que se le realizó la prueba?

BERNARDA GARCÍA: Sí, cabe la posibilidad.

DEFENSA: ¿De qué otro modo se pudo haber hecho las lesiones el Sr. Isaac, serían compatibles con otro accidente o caída?

BERNARDA GARCÍA: Las poli-contusiones en extremidades, así como las erosiones, son lesiones compatibles con los accidentes de tráfico y muy frecuentes en ellos, aunque también pueden darse en caso de una caída grave.

DEFENSA: De acuerdo, muchas gracias, señora García. No hay más preguntas, señoría.

JUEZA: En conclusión, ¿procede usted a ratificar lo descrito en el informe?

BERNARDA GARCÍA: Sí, me ratifico.

JUEZA: Bien, muchas gracias por comparecer, señora García. Puede abandonar la sala o permanecer en ella.

BERNARDA GARCÍA: Gracias, señoría. Buenos días. **Se queda o se va, lo que quiera la actriz**

JUEZA: Letrado llame a la señora María Hernández Ramírez.

Buenos días, señora Hernández. Le informo de que comparece usted en calidad de profesional y como tal tiene el deber de decir la verdad. ¿Jura o promete decir la verdad?

MARÍA HERNÁNDEZ: Prometo que digo verdad, que he actuado y en su caso, actuaré con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y digo que conozco las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliera mi deber como Perito Judicial.

JUEZA: Voy a realizarle unas preguntas para conocer su situación y a continuación le formularán cuestiones el Ministerio Fiscal y la defensa.

¿Podría detallar su experiencia profesional y laboral y sus aptitudes académicas?

MARÍA HERNÁNDEZ: Soy catedrática de Toxicología y Salud Medioambiental en la Facultad de Medicina de Reus de la Universidad Rovira y Virgili. Además, soy perito experto en drogas, tóxicos y conducta criminal con más de 10 años de experiencia.

JUEZA: Gracias, señora Hernández. Ministerio Fiscal...

MINISTERIO FISCAL: Con la venia, señoría. Buenos días, señora Hernández.

MARÍA HERNÁNDEZ: Buenos días.

MINISTERIO FISCAL: ¿Podría explicar qué intensidad de adicción provocan en general en las personas el consumo de cannabis y cocaína?

MARÍA HERNÁNDEZ: Por un lado, el cocainómano pasa por cuatro estados, cuyas intensidades están en relación directa con las dosis consumidas. Estos son: euforia, disforia, alucinosis y psicosis. Entre el efímero placer de la euforia y la pérdida del contacto con la realidad de la psicosis, el adicto padece infinitas angustias y terrores. La rapidez con que se llega a la adicción y su intensidad son distintas en cada persona, dependiendo, entre otras cosas, de factores genéticos. Hay individuos más vulnerables que otros, aunque no se conoce a priori el grado de vulnerabilidad de cada persona. La dependencia y el abuso de Cannabis se presentan habitualmente al cabo de un largo período de tiempo. Quienes llegan a la dependencia establecen típicamente un patrón de consumo crónico que aumenta gradualmente tanto en frecuencia como en cantidad. Con el consumo crónico hay a veces una disminución o pérdida de los efectos placenteros de la sustancia. Aunque puede haber también un aumento de los correspondientes efectos disfóricos, no se observa con tanta frecuencia como con el alcohol, la cocaína o las anfetaminas.

MINISTERIO FISCAL: ¿Teniendo en cuenta que usted afirma en su informe que el acusado presentaba el día de los hechos ligeramente afectadas las facultades cognitivas y volitivas, podría detallar cuánto tiempo puede perdurar en sangre o en orina el consumo de drogas?

MARÍA HERNÁNDEZ: La cocaína o sus metabolitos pueden aparecer en un examen de orina por hasta 3 días, pero puede seguir detectable por hasta 2 semanas por un usuario frecuente. En cuanto al cannabis, esta se puede detectar hasta 30 días después de su consumo, en la orina.

MINISTERIO FISCAL: ¿En función de que valoráis los profesionales una afectación, plena o ligera?

MARÍA HERNÁNDEZ: Se clasifica en tres grados de severidad, según el número de unos criterios específicos que cumplan durante 12 meses: leve (2-3), moderado (4-5) y grave (6 o más); estos criterios son; el Uso peligroso, Problemas sociales o interpersonales relacionados con el consumo, Incumplimiento de los principales roles por su consumo, Síndrome de abstinencia (también para el cannabis), Tolerancia, uso de mayor cantidad de sustancia o más tiempo, Intentos repetidos de dejarlo o controlar el consumo, Emplear más tiempo del que se pensaba en actividades relacionadas con el consumo, Tener problemas físicos o psicológicos relacionados con el consumo, Dejar de hacer otras actividades debido al consumo.

MINISTERIO FISCAL: ¿Qué nivel de comprensión puede tener una persona consumiendo el tipo de sustancias y la cantidad como lo hizo el Sr. Gerardo?

MARÍA HERNÁNDEZ: Por la cantidad que se detectó de drogas en la orina, la afectación era ligera, por lo que no tenía su nivel de comprensión totalmente anulado, pero sí afectado, pudiendo decidir y comprender a un nivel inferior que cualquier otra persona.

MINISTERIO FISCAL: Bien, gracias, señora Hernández. No hay más preguntas, señoría.

JUEZA: Defensa...

DEFENSA: Con la venia, señoría. Buenos días, señora Hernández.

MARÍA HERNÁNDEZ: Buenos días.

DEFENSA: ¿Cómo pudo afectar el consumo continuado de sustancias estupefacientes a la capacidad del señor Gerardo?

MARÍA HERNÁNDEZ: Ya que la cocaína es una droga extremadamente adictiva, es muy difícil que una persona que la pruebe pueda predecir o controlar hasta dónde continuará deseándola o consumiéndola. Asimismo, si la persona se vuelve adicta, el riesgo de recaídas es alto aún después de periodos largos de abstinencia. De acuerdo con algunos estudios recientes, durante periodos de abstinencia del uso de cocaína, el recuerdo de la euforia asociado con su uso, o solamente una referencia a la droga, puede disparar un deseo incontrolable de consumirla y terminar en una recaída. La cocaína se suele consumir repetidamente y en dosis cada vez mayores, lo que puede conducir a un estado de irritabilidad, inquietud y paranoia e incluso puede causar un episodio total de psicosis paranoica en el que se pierde el sentido de la realidad y se sufre de alucinaciones auditivas. Al aumentar la dosis o la frecuencia del consumo, también aumenta el riesgo de sufrir efectos psicológicos o fisiológicos adversos. En cuanto al cannabis, hay datos sólidos derivados de estudios con seres humanos que indican que la exposición a la marihuana durante el desarrollo puede causar cambios adversos en el cerebro en el largo plazo, o incluso cambios

permanentes. Los estudios imagenológicos del impacto de la marihuana en la estructura cerebral de los humanos muestran resultados disímiles. Algunos de ellos sugieren que el consumo regular de marihuana en la adolescencia está asociado con alteraciones en la conectividad y un volumen reducido de ciertas regiones específicas del cerebro que participan en una gran variedad de funciones ejecutivas, como la memoria, el aprendizaje y el control de los impulsos, en comparación con personas que no consumen la droga. Varios estudios, entre ellos dos extensos estudios longitudinales, sugieren que el consumo de marihuana puede causar deterioro funcional en las habilidades cognitivas, pero el grado y la duración del deterioro depende de la edad en que la persona comenzó a consumir la droga, la cantidad que consumió y la duración del consumo.

DEFENSA: ¿Le pudo de algún modo el hecho de consumir sustancias estupefacientes a la enfermedad que padece?

MARÍA HERNÁNDEZ: El abuso y la adicción a las drogas pueden empeorar la evolución de la infección con el VIH y sus consecuencias, especialmente en el cerebro. En estudios efectuados en los humanos que usaban metanfetamina, el VIH produjo un mayor daño de las neuronas y deterioro cognitivo en comparación con las personas con VIH que no usaban drogas.

DEFENSA: ¿Considera que la disminución de las facultades cognitivas y volitivas puede incrementarse debido a su enfermedad?

MARÍA HERNÁNDEZ: Sí considero que la disminución de las facultades cognitivas y volitivas puede incrementarse debido a la enfermedad que padece junto con el consumo de sustancias estupefacientes.

DEFENSA: ¿Podría considerar que el día de los hechos el investigado actuó bajo el síndrome de abstinencia?

MARÍA HERNÁNDEZ: La abstinencia de cocaína ocurre cuando alguien que ha usado mucha cocaína reduce o abandona el uso de esta droga. Los síntomas de abstinencia pueden suceder incluso si el usuario no ha abandonado por completo la cocaína y aún tiene un poco de la droga en la sangre. La cocaína produce una sensación de euforia (modo de elevación extremo) al hacer que el cerebro libere cantidades mayores de las normales de algunos químicos. Sin embargo, los efectos de la cocaína en otras partes del cuerpo pueden ser muy graves e incluso mortales. Cuando se suspende el consumo de la cocaína o cuando se termina su efecto, se presenta un derrumbamiento casi inmediatamente. Durante dicho derrumbamiento, el consumidor de cocaína tiene un deseo vehemente de más cocaína. Otros síntomas incluyen fatiga, ausencia de placer, ansiedad, irritabilidad, somnolencia y en ocasiones agitación, o paranoia o sospecha extrema. Cabe la posibilidad de que el día de los hechos el acusado actuase bajo el síndrome de abstinencia, ya que las sustancias que se hallaron en las pruebas fueron reducidas y se conoce que el señor Gerardo es consumidor habitual de cocaína.

DEFENSA: ¿Pudo haber consumido otra sustancia que no se detectase en la orina?

MARÍA HERNÁNDEZ: Todas las drogas que entran en el cuerpo humano son metabolizadas en el hígado (transformadas en sustancias eliminables denominadas metabolitos) y eliminadas por el riñón (aunque también pueden eliminarse por las heces, sudor, etc.). Por ello son detectables en la orina. El tiempo durante el cual puede detectarse la droga consumida en la orina depende de varios factores: si se

almacena en grasa, si se metaboliza a un ritmo diferente, etc. Ello da un tiempo aproximado para cada droga. Es importante que la muestra de orina no sea excesivamente diluida en agua (por ingesta de grandes cantidades de la misma), con el fin de obtener un resultado real y no adulterado. De modo que, cabe la posibilidad de que hubiese consumido otra sustancia que no se detectase en la orina debido a grandes ingestas de agua, pero las posibilidades son muy reducidas.

DEFENSA: Muchas gracias, señora Hernández. No hay más preguntas, señoría.

JUEZA: ¿De modo que procede usted a ratificar lo descrito en el informe?

MARÍA HERNÁNDEZ: Sí, me ratifico.

JUEZA: Bien. Muchas gracias por comparecer, señora Hernández. Le informo de que puede abandonar la sala o permanecer en ella. **Se queda o se va, lo que quiera la actriz**

Una vez practicada la prueba pericial se procederá con la práctica de la prueba documental. Si ninguna de las partes tiene nada que objetar, se dará por reproducida.

¿Ministerio Fiscal?

MINISTERIO FISCAL: Por reproducida.

JUEZA: ¿Defensa?

DEFENSA: Por reproducida.

JUEZA: Bien. Finalizaremos la prueba con el interrogatorio de la persona acusada.

Letrado, llame al acusado Gerardo Sánchez Casas.

Buenos días, señor Sánchez. Le informo de que comparece usted como acusado en el presente procedimiento. Asimismo, le informo de que tiene usted derecho a no declarar, si no quiere; a no contestar a una o a todas las preguntas que se le formulen; a no confesarse culpable, y a no declarar contra sí mismo. ¿Ha entendido los derechos que le asisten como tal?

ACUSADO: Si.

JUEZA: Bien. A continuación, Ministerio Fiscal y defensa le realizarán una serie de preguntas. Ministerio Fiscal...

MINISTERIO FISCAL: Con la venia, señoría. Buenos días, señor Sánchez.

ACUSADO: Buenos días.

MINISTERIO FISCAL: Cuando llevó a cabo los hechos que llevaron a condenarlo como autor de robo con fuerza en 2015 ¿se encontraba bajo el consumo de drogas?

ACUSADO: No lo recuerdo, la verdad.

MINISTERIO FISCAL: ¿Podría detallar los motivos o la situación personal que padecía que le llevó a realizar ese acto?

ACUSADO: Supongo que andaba mal de dinero.

MINISTERIO FISCAL: ¿En qué situación se encontraba el día 6 de mayo a las 16 horas?

ACUSADO: Había quedado con un amigo y estaba de camino a su casa. A medio camino, ese hombre me asaltó y empezó a pegarme y a acusarme, por eso me defendí. No entendía muy bien lo que quería.

MINISTERIO FISCAL: ¿Podría detallar que tipo de consumo de drogas práctica en su vida cotidiana, como, cuando y si lo hace acompañado o solo?

ACUSADO: Habitualmente consumo cocaína y cannabis, y lo hago solo.

MINISTERIO FISCAL: ¿Qué motivos le llevaron al consumo de drogas?

ACUSADO: Bueno empecé hace mucho y como todo el mundo, un amigo me ofreció y yo estaba pasando una mala situación porque acababa de separarme de mi mujer.

MINISTERIO FISCAL: ¿Podría explicar que tipo de actividad profesional realiza?

ACUSADO: Soy carretillero, pero ahora mismo estoy en el paro.

MINISTERIO FISCAL: ¿Puede explicitar el conocimiento que tiene sobre su estado de salud actual y anterior a los hechos que se le acusan?

ACUSADO: Soy seropositivo. Solo sé que debo evitar las relaciones sexuales sin protección. Pero por lo demás, hago vida normal.

MINISTERIO FISCAL: No hay más preguntas, señoría.

JUEZA: Defensa...

DEFENSA: Con la venia, señoría. Buenos días, señor Sánchez.

ACUSADO: Buenos días.

DEFENSA: ¿Tiene usted alguna fuente de ingresos?

ACUSADO: No, actualmente no tengo ninguna fuente de ingresos y vivo con mis padres.

DEFENSA: ¿Qué tipo de sustancias estupefacientes consumió el día de los hechos?

ACUSADO: El día de los hechos consumí cocaína y cannabis, pero poco.

DEFENSA: ¿Cuánto tiempo hace que consume?

ACUSADO: No lo recuerdo exactamente, pero unos 10-12 años.

DEFENSA: ¿No es cierto que usted se mareó durante su encuentro con el señor Isaac?

ACUSADO: Sí, es cierto.

DEFENSA: ¿Se pudo deber, ese mareo, a las sustancias estupefacientes que había consumido ese día?

ACUSADO: Me mareé durante el encuentro con el señor Isaac, pero no sé por qué pudo ser.

DEFENSA: Gracias, señor Sánchez. No hay más preguntas, señoría.

JUEZA: Bien, procedemos con las conclusiones. ¿Ministerio Fiscal?

MINISTERIO FISCAL: Esta parte ha elevado a definitivas sus conclusiones y entendemos que los hechos objeto de acusación serían constitutivos de un delito de robo con violencia en grado de tentativa, en casa habitada y con uso de instrumento catalogado como peligroso con circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal por el agravante de reincidencia en concurso medial con el delito de lesiones y de un delito de lesiones imprudentes graves. Delitos que son imputables al acusado Gerardo.

En primer lugar, hay que señalar que independientemente de que por parte del acusado se hayan realizado alegaciones exculpatorias en el acto de juicio en base a su derecho que le asiste, han sido absolutamente claras las manifestaciones de la víctima Isaac. La víctima nos ha relatado como el día 6 de mayo de 2016 a las 16 horas de la tarde vio como el acusado Gerardo se encontraba en el interior de su garaje sustrayéndole una caja de herramientas (forcejeando la puerta con una ganzúa como se ha probado en las actuaciones) y nos ha manifestado que en ese momento el acusado salió corriendo y él detrás suyo, que durante su persecución no lo perdió de vista y logro interceptarlo dos calles paralelas a su casa, forcejeando con el acusado para lograr recuperar su caja de herramientas acabó recibiendo diferentes lesiones en concreto, fue golpeado con la ayuda de un palo de madera y propinándole varias mordidas, y a consecuencia de las cuales fue infectado por parte del acusado de la enfermedad VIH, como portador del mismo. Que en un momento determinado el acusado se mareó y aprovecho tal situación para coger la caja de herramientas y en darse cuenta intento huir sin mostrar ningún tipo de actitud de arrepentimiento. Resultaron de estos hechos lesiones excoriativas en brazo derecho y muñeca izquierda, rozaduras en la rodilla derecha e inflamación en el dedo grueso de la mano derecha, lesiones que precisaron para su curación a parte de una primera asistencia consistente en atención medica de carácter sintomático, un periodo de curación de 10 días con tratamiento consistente en curas locales y analgésicos, de acuerdo con el informe medico forense obrante en las actuaciones y que no ha sido impugnado. Mas a raíz de este encuentro la víctima infectada por VIH debe ser tratada con terapia antirretroviral durante toda su vida, padeciendo diferentes séquelas en diferentes órganos.

Siguiendo el criterio jurisprudencial unificado, esta parte califica los hechos como robo pues el uso de la violencia se produjo inmediatamente posterior al acto inicial, no violento, al sustraer la caja de herramientas del garaje de la víctima contra su voluntad, pero dentro del curso no interrumpido, siendo la violencia que ejerció instrumental para producir el efecto pretendido por el acusado. De este modo se ha producido una transmutación del robo con fuerza inicial no violento, al robo con violencia pues empleo medios agresivos, antes de la consumación del delito, con el fin de apoderarse del objeto sustraído y también para proteger su huida con el mismo, ejerciendo actos contra la integridad física de la víctima sin haberse alcanzado dicha consumación (SSTS 1722/2001, de 2 de octubre). Siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, no toda violencia cometida en el robo ha de quedar necesariamente subsumida en el mismo tipo, pues se pueden desencadenar diferentes intensidades de violencia, como ha ocurrido en los hechos que hoy se enjuician, las lesiones causadas al SR. Isaac relacionadas con el robo pues se perpetraron los actos agresivos para asegurar la huida y el apoderamiento, por ello es procedente imputar éstas en concurso con el robo calificado, tal como se desprende del tipo penal de robo con violencia al dar lugar a su calificación al margen de éste. Además de las lesiones causadas mediante el contagio del VIH excede del robo con violencia, que, para la determinación de su reproche punitivo, se predica del mismo, una mayor intensidad penológica, es decir, ha de ser calificado separadamente como delito autónomo subsumido en el tipo legal imprudencia grave con resultado de lesiones graves del artículo 149 CP (STS 1239/2009, de 28 de febrero).

Habiendo hecho una valoración del conjunto de las pruebas, esta parte sostiene la acreditación de que dicha violencia ejercida sobre la víctima excede de lo necesario para el aseguramiento de la huida pretendida por el acusado. Se ha podido constatar que el contagio que padeció la víctima se trataba de un riesgo derivado de la acción agresora, pues se ha confirmado en este juicio que el acusado tenía ya pronosticada con anterioridad a la producción de los hechos la enfermedad, siendo portador del virus. Es cierto también que la probabilidad que se produjera ese resultado es más bien escasa, pero entra dentro de lo posible, teniendo en cuenta la aportación del perito como contenido probatorio sobre los casos documentados de contagio mediante mordida o flujos sanguíneos que involucran traumatismo grave con daño extenso de los tejidos y la presencia de sangre, basta la lectura de las actuaciones para comprobar este extremo.

Aun no habiéndose confirmado completamente la entrada en contacto de la sangre del acusado y la víctima por inseguridad de la víctima, tal y como ha manifestado todo ocurrió muy rápido, sí que se ha detallado que hubo un forcejeo durante las agresiones, por lo que pudo darse claramente el contacto entre la sangre infectada con las heridas de la víctima, ya que tal y como se ha confirmado en este pleno ambos presentaban sangre en sus heridas, mas la aclaración de la víctima es rotunda en afirmar que no ha padecido riesgo de contagio del VIH de otro modo en ningún momento de su vida, ni anteriormente ni posteriormente a los hechos, y manifiesta que procedió a la analítica cuatro meses después por presentar una serie de síntomas típicos del contagio por VIH, sin constarle tal situación anteriormente a la producción de los hechos que se están hoy juzgando.

Teniendo en cuenta que el nivel de riesgo no era conocido por el acusado y que su intención no era más que la de huir, siendo así, todo permite inferir que el grave resultado producido ha de atribuirse a un componente imprudente. La misma acción de morderle y golpearle creándole heridas sangrantes era idónea para generar un resultado subsumible en el delito de lesiones, pero no era una acción que ex ante conllevara el riesgo típico propio de generar lesiones gravísimas, sino por la coincidencia de ser el acusado portador de una enfermedad crónica. No puede discutirse tampoco la causalidad, pues se encuentra en un curso causal anómalo, pero esta desviación es irrelevante ya que debe considerarse accidental y no esencial, pues el sujeto desencadenó el riesgo y generó el peligro de realizar heridas y lesiones susceptibles de transmisión de la enfermedad. Por ello ha de considerarse de una parte una conducta dolosa en cuanto al delito de lesiones ya incluido en el tipo delictivo del robo con violencia como se ha explicitado con anterioridad, y al mismo tiempo un comportamiento culposo en lo que atañe al gravísimo resultado finalmente producido.

También tenemos que señalar por un lado que las manifestaciones de los testigos han sido no solamente claras sino que además han corroborado lo manifestado en un primer momento por la víctima, el mismo día de los hechos cuando formula denuncia, pero es que además hoy en sede de juicio al ver al acusado lo ha reconocido sin ningún género de dudas y nos ha manifestado que ese reconocimiento es el mismo que realizó en fase de instrucción cuando en primer lugar compareció en comisaría y lo reconoció también sin ningún género de dudas tras la exhibición de los álbumes fotográficos. Por lo que no existe ningún tipo de motivos para que el perjudicado que no tiene ningún tipo de relación ni conocía al acusado, como se

ha constatado en esta vista, le impute unos hechos con esta elevada claridad, mas que por el hecho de que se han producido ciertamente.

Consta en las actuaciones además que el mismo día de los hechos y nada mas que media hora después de la producción de los hechos es detenido el acusado en el mismo sitio donde se produjeron, habiendo necesitado la ayuda de los vecinos para evitar su huida, encontrando la caja de herramientas coincidente con la caja que el Sr. Isaac dice que le fue sustraída y el palo de madera con el que se realizaron los golpes a la victima de las mismas características que las descritas por el perjudicado cunado formula denuncia. Y se procede a su detención debido a una llamada realizada al 112 por parte de un vecino que había visto como el acusado golpeaba con un palo a la victima y pudiendo observar en llegar al lugar como el sr. Isaac estaba lleno de heridas y con sangre en el brazo derecho y en la rodilla, del mismo modo que el acusado presentaba heridas en la mano derecha i le sangraba una ceja negándose a ser asistido por un medico.

Entendemos entonces que quedan absolutamente acreditados, que el principio de presunción de inocencia en este caso no asiste al acusado y que en base a ello ha de dictarse una sentencia condenatoria de acuerdo con la petición realizada por esta parte, dando pronunciamiento además a la pieza separada, solicitada en el escrito de acusación alegado por esta parte, de responsabilidad civil derivada del delito a consecuencia de las lesiones causadas y los desperfectos en la puerta del garaje más los intereses, voluntad manifestada por la victima en sus declaraciones durante las diligencias judiciales, debiendo ser indemnizado en las cantidades reflejadas en dicho escrito.

En cuanto a las alegaciones que entendemos que realizará la defensa respecto a la existencia de un posible hurto y de unas lesiones leves y la aplicación de atenuantes, esta parte no tiene mas que oponerse a los mismos.

No cabe el hurto porque queda acreditada la violencia empleada por el acusado al intentar la huida y durante el "iter criminis". Tampoco cabe la calificación de los hechos como lesiones leves habiéndose detallado por el medico forense, que respecto a las heridas se requirió, a parte de una primera asistencia en el CAP de la Pineda, una estabilización de éstas durante mas de una semana, tratamiento consistente en analgésicos y curas locales. Así lo detalla el informe y así lo exige el precepto legal que como muy poco debería aplicársele, la existencia de tratamiento como lo supone la suministración medica de analgésicos.

En cuanto a las atenuantes, en primer lugar, en lo referente a la drogadicción entendemos que no queda acreditada, pues si es cierto que se realizo una serie de pruebas que determinaron que había consumido cocaína y cannabis afectando ligeramente sus facultades volitivas y cognitivas, como se desprende del informe de toxicología, pero su incidencia en la responsabilidad penal excluyéndola total o parcialmente no cabe en este caso ya que requisito exigido supone tratarse de una intoxicación grave, no de cualquier adición a la droga, tampoco se ha acreditado que el acusado actuara a causa de su grave adicción, en lo referente a la temporalidad de la afectación se ha constatado que las sustancias en orina pueden perdurar en el tiempo. Se desprende del informe que ni existió una profunda perturbación ni se anularon de manera absoluta las facultades del acusado, por lo que ninguna atenuación de esta índole puede operar. Nos consta también posible alegación de la defensa la atenuación por reparación del daño, pues el acusado el mismo día en que fue señalada la vista consignó en la cuenta del juzgado la cantidad de 50

euros. En este sentido, aunque la ley prevea la disminución del daño en consecuencia de su reparación parcial, según reiterada jurisprudencia debe tratarse de una contribución relevante, la cantidad habrá de aproximarse lo mas posible a la cuantía interesada por el concepto de responsabilidad civil. Por ello entendemos que el elemento cronológico exigido por esta atenuación se cumple, pero, por el contrario, el elemento de carácter sustancial no se da, tratándose de una reparación simbólica por la situación económica que presenta el acusado, no debe concebirse una reparación o disminución de los efectos del delito sin que venga acompañada de una confesión.

Por todo lo expuesto, interesamos que se dicte una sentencia de acuerdo con las conclusiones elevadas a definitivas.

JUEZA: ¿Letrada?

DEFENSA: *Conclusiones definitivas que constan en el Anexo IV.*

JUEZA: Gracias. Póngase en pie el acusado. Como derecho a la última palabra, ¿quiere usted manifestarse o decir algo más?

ACUSADO: No, señoría.

JUEZA: Bien. Muchas gracias. Doy por finalizada la sesión y visto para sentencia.