

UNOFFICIAL TRANSLATION

This document has been translated from its original language using DeepL Pro (AI translation technology) in order to make more content available to HIV Justice Academy users. We acknowledge the limitations of machine translation and do not guarantee the accuracy of the translated version.

No copyright infringement is intended. If you are the copyright holder of this document and have any concerns, please contact academy@hivjustice.net.

TRADUCTION NON OFFICIELLE

Ce document a été traduit de sa langue d'origine à l'aide de DeepL Pro (une technologie de traduction en ligne basée sur l'intelligence artificielle) pour offrir aux utilisateurs de HIV Justice Academy une plus grande sélection de ressources. Nous sommes conscients des limites de la traduction automatique et ne garantissons donc pas l'exactitude de la traduction.

Aucune violation des droits d'auteur n'est intentionnelle. Si vous êtes le détenteur des droits d'auteur associés à ce document et que sa traduction vous préoccupe, veuillez contacter academy@hivjustice.net.

TRADUCCIÓN NO OFICIAL

Este documento fue traducido de su idioma original usando DeepL Pro (una aplicación web basada en inteligencia artificial) a fin de facilitar la lectura del contenido para los usuarios de la HIV Justice Academy. Reconocemos las limitaciones de las traducciones realizadas a través de este tipo de tecnología y no podemos garantizar la precisión de la versión traducida.

No se pretende infringir los derechos de autor. Si usted es el titular de los derechos de autor de este documento y tiene alguna duda, pónganse en contacto con academy@hivjustice.net.

НЕОФИЦИАЛЬНЫЙ ПЕРЕВОД

Этот документ был переведен с языка оригинала с помощью DeepL Pro (технологии перевода на основе искусственного интеллекта), чтобы обеспечить доступ пользователей Академии правосудия по ВИЧ к большему объему контента. Мы отдаем себе отчет в ограниченных возможностях машинного перевода и не гарантируем точности переведенной версии документа

Мы не имели намерения нарушить чьи-либо авторские права. Если вам принадлежат авторские права на этот документ, и у вас имеются возражения, пожалуйста, напишите нам на адрес academy@hivjustice.net

Верховный суд, Вторая уголовная палата, решение 690/2019 от 11 марта. 2020, Rec. 1807/2018

Выступающий: Лларена Конде, Пабло.

ЗАКОН 12814/2020

ECLI: EN:TS:2020:806

ТРАВМА. Заражение болезнью, передающейся половым путем. Передача ВИЧ в случаях, когда инфицированный знал о болезни своего партнера. Заявительница знала, что ее партнер является носителем ВИЧ, поэтому, согласившись вступить с ним в сексуальные отношения, без какой-либо профилактики, передача заболевания не заслуживает уголовного упрека. Внешнее свидетельство болезни, которую заявительница должна была воспринять, поскольку ей самой поставили диагноз несколько месяцев спустя, и ни после этого диагноза, ни когда она сообщила о предполагаемом нападении, она не делала никаких намеков на заразность болезни. In dubio pro reo. Самостоятельная угроза для самой заявительницы.

ВС отклонил кассационную жалобу, поданную на решение провинциального суда Мадрида, и оставил в силе приговор за нападение при отягчающих обстоятельствах и нанесение побоев в связи с ВИЧ-инфекцией.

Т Р И Б У Н А Л С У П Р А В Л Е Н И Е М

Судебное решение №

690/2019 по уголовным

делам

Дата вынесения приговора: 11/03/2020

Вид производства: АПЕЛЛЯЦИЯ ПО ДЕЛУ

Номер производства: 1807/2018

Решение/аргумент:

Дата голосования и вынесения решения:

23/10/2019 Выступающий: Его

Превосходительство г-н Пабло Лларена

Конде

Юрисдикция: Провинциальный суд Мадрида, 26-я секция

Юридический советник по вопросам отправления правосудия: г-жа Сонсолес де ла Куэста-и-

де-Керо Переведено: sor

Примечание:

АПЕЛЛЯЦИЯ №: 1807/2018

Докладчик: Его Превосходительство г-н Пабло Лларена Конде

Юридический советник по вопросам отправления правосудия: г-жа Сонсолес де ла Куэста-и-де-Керо

ВЕРХОВНЫЙ СУД

**Судебное решение №
690/2019 по уголовным
делам**

Ваши превосходительства. Мсс.

Г-н Хулиан Санчес

Мельгар Г-жа Ана Мария

Феррер Гарсия

D. Пабло Лларена Конде

D. Висенте Магро Сервет

D^a. Сусана Поло Гарсия

В Мадриде, 11 марта 2020 года.

Данный суд рассмотрел кассационную жалобу 1807/2018, поданную Клеменсией, представленной адвокатом Каролиной Перес Саукильо Пелайо, под руководством Эсперансы Лопес Аюсо, на решение, вынесенное 16 апреля 2018 года Провинциальным судом Мадрида, 26-я секция, по обычному сводному делу 1763/2017, в котором с Лусиано были сняты обвинения, выдвинутые в связи с обвинениями (отягчающие повреждения по статье 149.1 УК РФ, жестокое обращение в контексте насилия в отношении женщин по ст. 153.1 и 3 УК РФ, а также хранение запрещенного оружия, предусмотренное и криминализированное ст. 563 того же законодательного органа). Ответчиком выступала прокуратура и Лусиано, которого представляла Виктория Бруалла Гомес де ла Торре под руководством Хавьера Мартинеса Аренаса.

Докладчиком был г-н Пабло Ларена Конде.

ФАКТИЧЕСКАЯ СТОРОНА ДЕЛА

ПЕРВЫЙ.- Суд по делам о насилии в отношении женщин № 8 Мадрида открыл обычное суммарное производство 1/2016 по предполагаемому преступлению нанесения телесных повреждений при отягчающих обстоятельствах, жестокого обращения на работе в контексте насилия в отношении женщин и владения запрещенным оружием в отношении Лусиано, которое после завершения было передано на рассмотрение в Провинциальный суд Мадрида, раздел 26. 16 апреля 2018 года было открыто упрощенное производство 1763/2017 и вынесено решение № 286/2018, содержащее следующие **ДОКАЗАТЕЛЬНЫЕ ФАКТЫ**:

"1.1 Объявляется доказанным, что у подсудимого Лучано, личные обстоятельства которого зафиксированы в материалах дела, с 15 июля 2004 года была диагностирована ВИЧ-инфекция.

В 2012 году он начал отношения с Клеменсией, с которой прожил полтора года в Мадриде, до сентября 2014 года.

В сентябре 2013 года Клеменсия была признана носителем ВИЧ - вируса, который был передан ей ответчиком в ходе их сексуальных отношений в паре.

1.2- Не было установлено вне всякого сомнения, что Клеменсия не знала о заболевании, передаваемом половым путем, которым страдал ее партнер, и, следовательно, что она вступила с ним в сексуальные отношения, не зная об этом факте.

2.1- Около восьми часов вечера 21 июня 2014 года в доме семьи в Мадриде между подсудимым и Клеменсией произошла ссора, причины и обстоятельства которой не были доказаны.

2.2- Затем, когда полиция пришла в дом, чтобы арестовать Лучано, после обыска они обнаружили в кармане его брюк нож длиной 24 см и острой 22 см.

ТРЕТЬЕ.- Данный перечень фактов, которые были признаны доказанными, вытекает из доказательств, представленных в ходе судебного разбирательства, в основном из показаний истца и ответчика, а именно

а также другие доказательства, которые мы рассмотрели для проверки подтверждения их соответствующих заявлений.

Обвинение против подсудимого основано главным образом на показаниях истца, Клеменсии, которые по следующим причинам не являются достаточным доказательством для установления вины подсудимого.

3.1- Это правда, что в ходе судебного разбирательства заявительница подтвердила жалобу, поданную против ответчика, заявив, что Лучано никогда не признавался ей, что является носителем ВИЧ, и что если бы она знала об этом, то не вступила бы с ним в "незащищенные" сексуальные отношения. Она также подтвердила, что 21 июня 2014 года Лучано напал на нее в ходе ссоры, возникшей у нее дома.

Однако его показания не согласуются с остальными представленными доказательствами.

Так, хотя заявительница категорически отрицает, что знала о том, что ее партнер является носителем ВИЧ, на пленарном заседании она признала, что в районе (Pozo de Tío Raimundo, Entrevías), где они жили и где она выросла, говорили, что он является носителем этого заболевания, хотя она утверждает, что он отрицал это, когда она спрашивала его об этом. Он признался, что в районе его знали как "Лучано, Кеболеро". Она также заявила, что муж ее кузины рассказал ей об этом, что он знал, что Лучано был бывшим наркоманом и что они вместе употребляли кокаин и гашиш, когда могли, и, наконец, что сестра Лучано, Висента, предупредила ее, чтобы она защищала себя.

Более того, по поводу этого разговора сестра обвиняемой, Висента, в убедительном и искреннем заявлении, сделанном ею на суде, заявила, что когда она узнала, что Клеменсия начала отношения с ее братом, она предупредила или посоветовала ей "защитить себя,... чтобы она приняла меры...", хотя она признала, что не сказала ей, от чего она должна защищаться, но контекст их разговора, по ее мнению, был ясен, поскольку она объяснила, что когда девушка говорит другой девушке о защите себя, они неявно понимают друг друга. Он дошел до того, что сказал: "...мало что еще можно сказать т а к о м у человеку, как Клеменсия...", на что она ответила, что "ничего страшного"; он сказал, что у него сложилось впечатление, что она все знает, особенно когда она была подружкой по предыдущим отношениям с его братом.

Следует отметить, что Аделаида, которая была в доме Клеменсии и Лусиано 21 июня, подружка пары, сказала, что "если бы весь район знал, что Лусиано является носителем вируса, я не знаю, почему бы она не знала".

Также в качестве иллюстрации отметим, что в заключении судебно-медицинской экспертизы по данному делу, листы 522 и последующие, ответчик был обследован в больнице Инфанты Леонор 28 мая 2013 года, и из этого заключения следует, что в нем упоминаются "рискованные сексуальные отношения..., в течение трех месяцев поражения на половом члене, зуд". Ей становится хуже, когда она занимается сексом...", внешнее свидетельство заболевания, передающегося половым путем, о котором Клеменция должна была знать, когда занималась сексом, поскольку инфекция была диагностирована у нее несколько месяцев спустя, в сентябре 2013 года.

Кроме того, учитывая ее статус потребителя наркотических веществ повышенного риска, как она сама признала, а также наркозависимость ее партнера, с которым она делила потребление, очевидно, что она должна была осознавать риск, которому она себя подвергает, не только вступая в сексуальные отношения, но и самим фактом потребления наркотических веществ такого характера.

Наконец, следует отметить, что когда она сообщила об инциденте, который якобы произошел 21 июня (нападение), она не упомянула о том, что была заражена болезнью, о чем она уже знала, и впоследствии воспользовалась освобождением, предусмотренным статьей 416 Уголовно-процессуального закона, хотя три месяца спустя она сообщила, что была заражена и что ее ударили

бирочкой по спине.

ответчиком, факты, которые не являются предметом данного разбирательства.

Все эти обстоятельства, упомянутые выше, вызывают обоснованные сомнения в том, насколько Клеменсия не знала о том, что Лучано не страдает таким заболеванием, и, следовательно, приняла ли она риск вступления с ним в сексуальные отношения в таких условиях.

3.2- С другой стороны, в ходе пленарного разбирательства не было представлено никаких доказательств обвинения, заслуживающих внимания, чтобы доказать, что 21 июня 2014 года Клеменсия подверглась нападению со стороны ответчика, поскольку, по мнению суда, не было представлено никаких доказательств обвинения, подтверждающих уличающие показания истца, учитывая, что у нее не было обнаружено никаких телесных повреждений, Единственный свидетель этих событий, Аделаида, не помнила, что произошло, а полицейские, которые пришли в дом, стали свидетелями только агрессивности, проявленной подсудимым, что заставило их признать, что они должны урезонить его, позже обнаружив закрытый нож в кармане его брюк во время обыска.

В этих условиях мы должны заключить, что показания, данные заявителем, не обладают достаточной убедительной силой для установления фактов обвинения, которые мы прямо объявили недоказанными".

ВТОРОЕ.- Суд первой инстанции вынес следующее решение: " **РЕШЕНИЕ**

Оправдать Лучано по предъявленным ему обвинениям, объявив ex officio расходы на этот процесс и отменив все меры предосторожности, предписанные в отношении него.

Как только это решение станет окончательным, в соответствии с положениями статей 5 и 9 Органического закона 10/2007 от 8 октября, регулирующего полицейскую базу данных по идентификаторам, полученным из ДНК, приступить к аннулированию всех данных, принадлежащих обвиняемому, а также образцов или следов, полученных от него.

Изъятый в этом деле нож должен быть утилизирован в соответствии с законом.

Данное судебное решение не является окончательным. На данное решение может быть подана кассационная жалоба, которая должна быть подготовлена в порядке, предусмотренном статьями 854 и 855 Уголовно-процессуального закона, в течение пяти дней со дня последнего письменного уведомления о нем.

Прокуратура и другие участники процесса должны быть уведомлены об этом решении. Таким образом, настоящим решением мы объявляем, приказываем и подписываем его.

ТРЕТЬЕ.- После того, как стороны были уведомлены о вынесенном решении, юридическое представительство Клеменсии (частный обвинитель) заявило о своем намерении подать кассационную жалобу на нарушение закона, жалоба, которая считалась подготовленной, и необходимые процедуры и удостоверения для ее обоснования и разрешения были направлены в эту Вторую палату Верховного суда, был сформирован соответствующий список, и жалоба была оформлена.

ЧЕТВЕРТОЕ - Апелляция, поданная Клеменсией, была основана на следующих основаниях для обжалования:

За нарушение закона на основании п. 1 ст. 849 LECrim, поскольку обжалуемое решение допустило ошибку в праве, квалифицировав преследуемые факты как не образующие состава преступления с отягчающими повреждениями, предусмотренного и наказуемого по ст. 149.1 УК РФ, с отягчающим обстоятельством родства, учитывая, что в заявленных доказанных имеются требования, образующие состав преступления при отягчающих обстоятельствах причинения вреда здоровью путем создания для потерпевшего опасной ситуации, которую он не может контролировать, в связи с чем были нарушены статьи 149. 1 и 149. 1 УК РФ.

149.1 в сочетании со статьями 153.1 и 3 Уголовного кодекса .

ПЯТОЕ - После того, как стороны были проинформированы об апелляции, прокуратура в письме от 9 июля

Апеллянт Лучано в своем письме от 27 июня 2018 года просил отклонить иск как неприемлемый, оспаривал существо заявления о признании вины по праву и добивался его отклонения. После принятия Палатой дела к рассмотрению оно было закрыто для вынесения решения в установленном порядке. После передачи дела для вынесения решения 23 октября 2019 года было проведено голосование, которое, учитывая вопросы, подлежащие рассмотрению, было продлено до сегодняшнего дня.

ПРАВОВАЯ ОСНОВА

ПРЕЛИМИНАРНЫЙ - Секция 26 Провинциального суда Мадрида в своем ординарном производстве № 1763/2017, вытекающем из ординарного производства 1/2016 суда по делам о насилии в отношении женщин № 8 Мадрида, 16 апреля 2018 года вынесла решение, в котором оправдала Лусиано, в частности, в преступлении нанесения телесных повреждений по статье 149.1 Уголовного кодекса, в котором он был обвинен, а также в преступлении жестокого обращения с работой в контексте насилия в отношении женщин по статьям 153.1 и 153.3 Уголовного кодекса.

Настоящая кассационная жалоба была подана на оправдательный приговор по этим двум преступлениям по представлению Клеменсии, которая была частным обвинителем в этом процессе и утверждала, что обвиняемый совершил оба преступления, в дополнение к преступлению владения запрещенным оружием по статье 563 Уголовного кодекса.

Апелляция основана на одном заявлении о нарушении закона, согласно статье 849.1 LECRIM, хотя и с тройным аспектом, поскольку считает, что не был применен состав преступления причинения вреда здоровью в статье 149.1 Уголовного кодекса, а также отягчающее обстоятельство родства в статье 23, а также считает, что факты могут быть также подведены под состав преступления жестокого обращения в контексте насилия в отношении женщин в статьях 153.1 и 3 Уголовного кодекса.

ПЕРВОЕ. - Апелляция исходит из установленной конституционной и судебной доктрины, которая не позволяет суду оценивать личные показания, которые не были взяты в его присутствии, а также признает нематериальность фактического изложения, описанного в решении первой инстанции, с учетом процессуального канала, по которому он развивает свое несогласие с решением.

Тем не менее, он считает, что описание доказанных фактов, представленное судом первой инстанции, должно было привести к тому, что обвиняемый был признан виновным в совершении преступления нападения и нанесения побоев по статье 149.1 Уголовного кодекса, с отягчающим обстоятельством родства по статье 23 того же карательного текста, учитывая, что суд описывает, что обвиняемый знал с 2004 года, что он является носителем ВИЧ, и что именно через сексуальные отношения, которые он имел со своей партнершей Клеменсией, он передал ей болезнь в 2013 году, без согласия, которое она могла дать, не имеющего никаких других последствий, кроме снижения на одну или две степени наказания, установленного законом за преследуемое вредное деяние (статья 155 Уголовного кодекса).

1. Помимо этической оценки, которая, с точки зрения свободы принятия решения, может быть заслужена, если человек, который знает, что страдает от полового заболевания, скрывает его существование от тех, кто имеет с ним сексуальную практику, к уголовному рассмотрению этой реальности законодатель подходит на основе права на здоровье, рассматривая юридическое право с его более конкретного значения *отсутствия болезни или заболевания* у населения или отдельного человека. Половая жизнь без принятия точной медицинской профилактики в случае необходимости может привести не только к распространению бактериальных, вирусных или паразитарных патогенов, которые могут передаваться через половой контакт, часто с незначительными или преходящими последствиями для здоровья человека, но также может привести к серьезным долгосрочным результатам, даже постоянного характера, таким как

бесплодие, хронические заболевания, карциномы или преждевременная смерть, а также серьезные вертикальные патологии у плода или новорожденного ребенка.

В любом случае, рассмотрение нашим законодателем здоровья как права, заслуживающего особой уголовно-правовой защиты, в части заражения болезнями, передающимися половым путем, основывалось, прежде всего, на требовании, чтобы поведение

риск приводит к результату. Таким образом, юридическое право было сконфигурировано как личное по своей природе, что исключает классификацию этих действий как преступлений против коллективного здоровья, то есть как преступлений потенциальной опасности в связи с риском распространения инфекции или болезни, за которые может нести ответственность и здоровый человек, вступивший в рискованные отношения с заведомо больным человеком.

Этого не было во всех наших законодательных прецедентах. Уголовный кодекс 1822 года осуждал за преступления против здоровья населения (статья 378) *"тех, кто вводит или распространяет заразные болезни или заразные последствия, а также тех, кто нарушает карантин и санитарные кордоны или бежит из лазаретов"*. Это конкретное положение исчезло в Уголовном кодексе 1848 года и в преступлениях против общественного здоровья, содержащихся в разделе V, книге II, Уголовного кодекса 1870 года, и именно Уголовный кодекс 1928 года восстановил преступление злонамеренного распространения болезни в преступлениях против общественного здоровья, а также впервые ввел конкретное преступление венерического заражения в преступлениях против жизни, телесной неприкосновенности и здоровья личности.

Эти два конкретных положения исчезли в Уголовном кодексе 1932 года (статьи 346-352 за преступления против здоровья населения и 421-430 за преступления с причинением вреда здоровью), и только в ходе реформы Уголовного кодекса 1944 года, проведенной законом от 24 апреля 1958 года, была введена статья 348-бис, которая гласила: *"Любое лицо, которое злонамеренно распространяет болезнь, передающуюся людям, наказывается незначительным тюремным заключением"*. Однако суды, принимая во внимание степень испорченности преступника, преследуемую цель или опасность, которую влечет за собой болезнь, могут назначить немедленное более строгое наказание, без ущерба для соответствующего наказания, если деяние представляет собой более серьезное преступление"; формулировка, которая сохранялась до отмены Сводного текста Уголовного кодекса, утвержденного Декретом 3096/1973 от 14 сентября. В любом случае, это предписание было трудно применимо на практике, поскольку, требуя злонамеренного распространения болезни, оно требовало умышленности, которая была чужда безрассудному поведению и возможному злему умыслу, а также оставляло вне объективной сферы применения случаи простого создания опасности, несмотря на то, что это был элемент, который мог бы оправдать дифференцированную классификацию по отношению к преступлениям причинения вреда, в которую были бы включены эпизоды с фактическим причинением вреда. Таким образом, наиболее криминологически значимое для правового блага общественного здравоохранения поведение осталось вне всякого обвинения: поведение лица, которое, не желая или не намереваясь распространять болезнь, действует, несмотря на то, что полностью осознает высокий риск заражения другого человека.

Конкретное положение о рассмотрении распространения заболеваний в качестве преступления было исключено из Уголовного кодекса 1995 года, который с момента его первоначальной редакции не предусматривает никакого уголовного преступления за создание угрозы здоровью населения посредством заражения, поэтому инкриминирование действий, связанных с передачей заболеваний или необратимым ухудшением здоровья, включая передачу синдрома приобретенного иммунодефицита (СПИД), должно быть помещено в классификацию телесных повреждений в статьях 147 и последующих Уголовного кодекса, должны быть включены в классификацию телесных повреждений в статье 147 и последующих статьях Уголовного кодекса, учитывая, что основной вид преступления нанесения телесных повреждений допускает использование любых средств или процедур для причинения вреда, который наносит ущерб телесной неприкосновенности или физическому или психическому здоровью человека, тем самым включая в типичное поведение заражение или передачу, намеренную или по неосторожности, болезни или заболевания другому лицу, независимо от его природы.

2. Что касается виновного причинения такого рода вреда здоровью жертвы, то в решении этого

суда 528/2011 от 6 июня по делу о заражении СПИДом, после описания совершения многочисленных коитусов, зная, что обвиняемый страдает от заразной инфекции, говорится, что не вызывает сомнений тот факт, что использование презервативов, как предписывали сами врачи, не только исключало наличие прямого злого умысла, но и исключало возможность оценить возможный злой умысел, как предписывали сами врачи, не только исключало наличие прямого злого умысла, но и исключало возможность оценки эвентуального злого умысла, поскольку, какой бы доктринальный критерий ни был принят в этом отношении, несомненно, что как гипотеза близкого представления причинной обусловленности результата, так и гипотеза близкого представления причинной обусловленности результата исключены.

То же самое можно сказать и о принятии риска как следствия совершенного действия, равно как и о принятии на себя последствий порожденного риска.

Однако в решении было отмечено, что это не так в отношении квалификации поведения как халатности, которая также должна рассматриваться как серьезная для целей включения ее в положения статьи 152.1.2 Уголовного кодекса, в связи с важностью вызванного риска и потенциального результата, вытекающего из него (заражение СПИДом). Эта виновная квалификация подчеркивала тот факт, что независимо от того, использовались ли презервативы в сексуальных отношениях лицом, являющимся носителем вируса (ВИЧ), он заразил своего партнера, не используя их достаточно эффективно, не забывая об элементе, который должен считаться существенным для целей правовой квалификации этого типа заразного поведения, а именно о предварительном информировании партнера о том, что он инфицирован ВИЧ, при понимании того, что: а) что право на частную жизнь пациента ограничено правом на жизнь и здоровье аналогичного лица и б) что наличие или отсутствие этой предварительной информации имеет решающее значение, поскольку, если партнер не информирован о том, что он/она является носителем вируса, передатчик оказывается в позиции *контроля над действием*, которое поддерживает преступника в преступлении с причинением вреда здоровью, учитывая, что пассивный субъект согласится вступить в сексуальные отношения иначе, чем он/она сделал бы это, если бы знал/а, что вступает в сексуальные отношения с инфицированным лицом.

3. Напротив, в решении 1218/2011 от 8 ноября подчеркивается, что обвиняемый дважды вступал в сексуальные отношения со своей жертвой без презерватива и, чтобы продолжить отношения, не сообщил ей, что является носителем заболевания, передающегося при таком типе отношений, что привело к заражению, причем активный субъект осознавал высокую степень вероятности того, что это действительно произойдет, что, выходя за рамки осознанной вины, характеризует умысел с точки зрения доктрины представления результата, которой следует наша судебная практика с решения от 8 апреля 1992 года (известного как "дело об изнасиловании"), характеризует эвентуальный злой умысел с точки зрения доктрины представления результата, следуя нашей судебной практике, начиная с решения от 23 апреля 1992 года (известного как "дело об изнасиловании"), в котором было заявлено, что "если виновный знал о конкретной юридически неодобряемой опасности и если, несмотря на это, он действовал так, как действовал, его решение эквивалентно ратификации результата, который - с различной интенсивностью - требовался судебной практикой для конфигурации эвентуального злого умысла. В последнее время в доктрине было убедительно продемонстрировано, что, несмотря на программные заявления, которые, казалось бы, подчеркивают требования теории согласия, Верховный суд уже некоторое время в своих решениях все больше приближается к последствиям теории вероятности. Это неудивительно, так как подобная эволюция прослеживается и в теории злого умысла". В решении добавляется, что "прецедентное право этого суда, однако, позволяет признать наличие злого умысла, когда преступник подвергает жертву опасным ситуациям, которые он не уверен контролировать, даже если он не преследует типичный результат. Таким образом, возможный злой умысел не исключается только из-за надежды на то, что результат не наступит, или потому, что он не был желаем исполнителем".

4. Своеобразие данной апелляции заключается в утверждении, что даже если апеллянт знала, что обвиняемый является носителем ВИЧ, и даже если она согласилась вступить с ним в сексуальные отношения без какой-либо профилактики, передача заболевания заслуживает уголовного наказания, поскольку статья 155 Уголовного кодекса устанавливает, что "*В преступлениях, связанных с нападением*, за исключением, конечно, тех случаев, когда согласие дается несовершеннолетним или лицом с ограниченными возможностями, нуждающимся в особой защите, и в этом случае, что не относится к данному случаю, согласие будет недействительным и не будет иметь никакой силы.

В развитие этого аргумента апелляция основывается на совпадении презумпции объективного вменения, соответствующей уголовному преступлению причинения вреда здоровью, подчеркивая, что объявляется доказанным, что *"подсудимый Лучано, личные обстоятельства которого зафиксированы в материалах дела, с 15 июля 2004 года был диагностирован с ВИЧ-инфекцией."*

В 2012 году он начал отношения с Клеменсией, с которой прожил полтора года в городе Мадриде, до сентября 2014 года.

В сентябре 2013 года Клеменсия была диагностирована как носитель ВИЧ, который был передан ей ответчиком в ходе их сексуальной практики в паре.

5. Таким образом, возникает вопрос о надлежащей уголовно-правовой реакции, когда объективные требования к виду вреда здоровью выполнены и либо потерпевший сам поставил себя в ситуацию риска, из которой вытекает результат, предусмотренный нормой (самоопасность), либо он принял ситуацию опасности, созданную другим (гетеропозиция в опасности). Это случаи, в которых уголовно-правовая реакция становится сложной в отношении третьих лиц, поскольку самоопасность не исключает того, что третье лицо может злонамеренно сотрудничать с потерпевшим в осуществлении рискованного поведения, в результате которого потерпевшему будут причинены телесные повреждения, равно как и нет недостатка в случаях, когда третье лицо осуществляет рискованное поведение в отношении потерпевшего с полного согласия последнего.

Разделы доктрины утверждают, что как сотрудничество в самоповреждении, так и самоповреждение по обоюдному согласию исключают ответственность третьей стороны. Они считают, что вредный результат полностью относится к сфере ответственности потерпевшего не только тогда, когда третье лицо способствует самоповреждению потерпевшего, но и когда вред возникает в результате рискованной деятельности, осуществляемой третьим лицом с согласия потерпевшего, при условии, что: деятельность организована совместно с потерпевшим; потерпевший несет самостоятельную ответственность; и третье лицо не несет особой обязанности по защите в отношении имущества потерпевшего, которое пострадало.

Однако есть причины, которые оправдывают то, что в случаях самоповреждения третья сторона может рассматриваться иначе, чем в случаях самоповреждения, потому что даже если в первом случае жертва дает свое согласие на участие в конечном итоге вредной деятельности, очевидно, что пострадавший не запускает сам процесс риска, который затем будет иметь непредвиденное развитие, и в большинстве случаев он не сможет оценить риск в его полном измерении, контролировать его или отменить, ясно, что пострадавший не сам запускает процесс риска, который впоследствии будет иметь непредвиденное развитие, и в большинстве случаев он не сможет ни оценить риск в полном объеме, ни контролировать или отменить его впоследствии, так что человек передает третьему лицу всю способность контролировать ситуацию или отказаться от нее. Человек, который соглашается ехать в качестве пассажира в автомобиле, которым будет управлять человек, о котором известно, что он употребил значительное количество алкогольных напитков, не имеет той же степени восприятия психомоторных нарушений, что и водитель, в большинстве случаев он также не может предотвратить рискованную ситуацию или узнать о рискованном маневре, который водитель может совершить внезапно и неожиданно, либо совершая обгон без видимости или в ограниченном пространстве, либо не снижая скорости в тот момент, когда водитель приближается к крутому повороту.

Таким образом, консенсуальное самоповреждение структурно отличается от самоповреждения, и важно определить, в каких случаях оно должно привести к наказанию третьей стороны, причинившей вред.

Известно, что критерий доминирования действия может быть решающим для разграничения сотрудничества с безнаказанным самоповреждением (травма, причиненная по собственной вине) и травмой, вызванной рискованным поведением третьего лица, но этот канон не может быть выдвинут в качестве дифференцирующего элемента во всех тех случаях, когда существует совместное доминирование риска между третьим лицом и лицом, подвергшимся опасности.

Для этой дифференциации решение нижестоящего суда прибегает к элементу согласия, что не является уместным, поскольку позволяет избежать того факта, что полнота согласия требует его

проецирования на преследуемый вредный результат и даже в этом случае, что нормативный критерий, изложенный в статье 155 Уголовного кодекса, приписывает согласно снижению наказания, которое заключается в меньшей ценности действия, но никоим образом не уголовную неприменимость перед лицом действий, которые влекут за собой

нарушение стандарта поведения, установленного законодателем.

Как утверждают соответствующие доктринальные отрасли, консенсуальное самоповреждение влечет за собой телеологическое ограничение вида вреда, когда опасность эквивалентна по своему материальному аспекту обычно безнаказанному самоповреждению при сотрудничестве третьих лиц. Эквивалентность, которая требует объединения элементов, размывающих ответственность исполнителя и ответственность самого потерпевшего, а именно: а) что потерпевший имеет адекватное представление о риске; б) что он соглашается на рискованное действие, причиняющее вред, без подстрекательства со стороны исполнителя; с) что вред является следствием принятого риска, без добавления другой неосторожности исполнителя и d) что потерпевший до момента полного отсутствия контроля над риском мог контролировать его таким же образом, как и сам исполнитель. Это вполне предсказуемо в отношении лица, которое, зная о заразной патологии другого, добровольно и свободно решает вступить с ним в сексуальные отношения, зная, что они являются средством передачи заболевания. Позиция, которая, *obiter dictum* и без подробного изложения основополагающих причин, была отражена в постановлении STS 528/2011 от 6 июня, докладчиком по которому был Его Превосходительство судья Хосе Мануэль Маза Мартин.

ВТОРОЕ.- Несмотря на вышесказанное, изложение доказанных фактов в приговоре суда первой инстанции не описывает, что жертва знала и принимала риск, присущий сексуальным отношениям, которые она имела с обвиняемым в их отношениях как пара. В пункте 1.2 исторического отчета суд пишет: *"Не было доказано вне всяких сомнений, что Клеменсия не знала о заболевании, передающемся половым путем, которым страдал ее партнер, и, следовательно, что она вступила с ним в сексуальные отношения, не зная об этом"*.

В принципе, выражение *"незнание не доказано"* равносильно тому, что не известно, знал ли апеллент о присущем ему риске вступления в незащищенные сексуальные отношения с обвиняемым, что не позволяет не только утверждать, что Клеменсия дала согласие, но и оценить совпадение элементов, изложенных выше, которые позволили бы исключить наказуемость в случаях гетеропозиции в опасности.

Однако формулировка фактического счета не является капризной, а полностью соответствует правовым основаниям решения. В своем третьем правовом основании решение суда нижней инстанции анализирует, что Клеменсия утверждала на пленарном заседании, что обвиняемый никогда не признавался ей в том, что он ВИЧ-положительный, добавив, что если бы она знала это, то никогда бы не занималась с ним *"незащищенным"* сексом. Однако в этом анализе суд резюмирует свою позицию, заявляя, что *"ее показания, однако, не согласуются с остальными представленными доказательствами"*, и далее отражает набор элементов, которые заставляют судебный орган прийти к выводу о *"разумных сомнениях относительно того, в какой степени Клеменсия не знала, что Лучано не страдает от заболевания, и, следовательно, приняла ли она риск вступления с ним в сексуальные отношения в таких условиях"*.

Помимо того, что показания, данные потерпевшей, являются результатом действий полиции, которые были вызваны горячим спором между Клеменсией и обвиняемым, суд выделяет ряд элементов, которые указывают на реальность, противоположную той, которая выражена в показаниях заявителя. В частности, в судебном решении приводятся следующие доказательства:

а) Хотя заявительница категорически отрицает, что знала, что ее партнер является носителем ВИЧ, она признала в суде, что в районе, где они жили и где она выросла (Pozo de Tío Raimundo, Entrevías), говорили, что обвиняемый является носителем этого заболевания, хотя она утверждает, что он отрицал это, когда она расспрашивала его об этом.

б) Далее он заявил, что обвиняемый был известен в районе как *"Лучано, эль Кеболеро"*, и что он знал, что Лучано был бывшим наркоманом, и что они вместе употребляли кокаин и гашиш, когда могли.

с) Клеменсия также признала, что сестра обвиняемого, Висента, когда они начали свои отношения, предупредила ее, чтобы она защищала себя, оставив неявным то, что она имела в виду, не уточнив; последняя сказала, что ответ заявителя был *"что ничего страшного"*.

д) Аделаида, подруга пары, которая была в доме Клеменсии и Лусиано 21 июня 2014 года, открыто сказала на пленарном заседании, что если все в округе знали, что Лусиано является носителем вируса, то она не понимает, почему его партнерша Клеменсия не должна была знать об этом.

е) Клеменсия, будучи потребителем наркотических веществ (что она сама признала в суде) и зная, что ее партнер, с которым она совместно употребляла наркотики, был наркоманом, должна была осознавать риск, которому она подвергалась, не только вступая в сексуальные отношения, но и совместно употребляя наркотические вещества.

ф) В судебном-медицинском заключении, приобщенном к делу (листы 522 и последующие), говорится, что ответчик был обследован в больнице "Инфанта Леонор" 28 мая 2013 года и что в заключении упоминаются *"рискованные сексуальные отношения..., в течение трех месяцев поражения на половом члене, зуд и чесотка"*. Это ухудшается, когда он занимается сексом... ", внешние доказательства заболевания, передающегося половым путем, которые заставляют Суд поддержать, что Клеменсия должна была воспринимать и согласиться на сексуальные отношения с риском передачи заболевания, учитывая, что у нее самой была диагностирована эта инфекция несколько месяцев спустя, в сентябре 2013 года, в дополнение к диагнозу носителя ВИЧ.

г) Ни после этого диагноза, ни когда Клеменсия сообщила о нападении, которое якобы имело место 21 июня 2014 года, она не упомянула о наличии у нее этого заболевания, о котором она знала с сентября 2013 года, воспользовавшись впоследствии освобождением от дачи показаний против своего партнера, предусмотренным статьей 416 LECrim. Только через три месяца она сообщила об инфекции.

На основании этого анализа Суд приходит к выводу, что *"остаются сомнения в пользу подсудимого, которые являются решающими для его оправдания"*. добавив, что *"одна из гарантий, включенных в право на презумпцию невиновности (статья 24.2 ЕС) заключается в том, что вина обвиняемого должна быть доказана вне разумных сомнений, а в данном случае из различных фактов, на которых основано обвинение, доказан только один - то, что у истца были сентиментальные отношения с ответчиком и что в результате их сексуальных отношений она заразилась вирусом (ВИЧ), носителем которого он являлся, хотя не установлено, что Клеменсия не знала о патологии, которой страдал ее сентиментальный партнер"*.

Мы уже неоднократно указывали, что презумпция невиновности не распространяется на причины, исключаящие вменяемость (SSTC 209/1999, от 29 ноября, 133/1994, от 9 мая; 36/1996, от 11 марта; 87/2001, от 2 апреля или 335/2017, от 11 мая). Не существует конституционной презумпции, что кто-то может знать и давать согласие на причинение вреда здоровью инфекционным повреждением, когда согласие не отражено в качестве негативного элемента вида повреждения. Таким образом, решение провозглашает трансцендентность принципа *in dubio pro reo* к сфере обстоятельств, исключающих противоправность поведения, что противоречит первоначальной доктрине Суда, согласно которой, хотя составные элементы правонарушения должны быть доказаны обвинением, оправдывающие и смягчающие обстоятельства должны быть такими же доказанными, как и само деяние, и бремя доказывания лежит на лице, которое выступает против их совпадения (SSTS 489/2004, от 19 апреля или 415/2016, от 18 апреля, среди многих других). Несмотря на эту доктрину, судебная практика Палаты по различным поводам (SSTS 639/2016, от 19 июля; или 335/2017, от 11 мая) заявляла об удобстве пересмотра негибкости бюджета, оценив действенность принципа *in dubio pro reo* при наличии обоснованных и стабильных признаков отсутствия существенного противоправного действия.

поведения (STS 802/2016, от 26 октября), согласно которому утверждение не должно вызывать удивления, а обвинению предоставляется возможность опровергнуть его в ходе противоречивых прений. Если при таких обстоятельствах возникает достоверное сомнение в истинности утверждения о факте, от которого зависит существенная противоправность поведения, а значит, осуждение или оправдание обвиняемого, если суд прямо или косвенно выражает свое сомнение, т.е. не может с уверенностью исключить, что события происходили иначе и более благоприятным для обвиняемого образом, и, тем не менее, принимает версию, наиболее неблагоприятную для обвиняемого, он нарушает принцип *in dubio pro reo*, вспомогательный судебный элемент взвешивания, но имеющий особую ценность как правило судебного преследования из-за его близости к конституционному правилу презумпции невиновности.

ТРЕТЬЕ - Утверждение о неправомерном неприменении статьи 153 Уголовного кодекса также должно быть отклонено.

Статья 849.1 LECRIM устанавливает в качестве основания для кассации *"Когда, учитывая факты, которые признаны доказанными (...) было нарушено уголовное предписание материального характера или другая правовая норма того же характера, которая должна соблюдаться при применении уголовного закона"*. Поэтому, как установила наиболее стабильная прецедентная практика Суда, это ходатайство, в котором поднимаются и обсуждаются только проблемы, связанные с применением правовой нормы, что неизбежно требует отталкиваться от конкретных и стабильных фактов, которые должны быть предметом судебной переоценки. Это способ оспаривания, который служит для выявления противоречий материально-правового характера, стремясь исправить или улучшить правовой подход, данный в обжалуемом решении, к уже установленным фактам. Таким образом, признание вины требует самого абсолютного уважения к фактическому счету, объявленному доказанным, или обязывает заранее добиваться его изменения с помощью статьи 849.2 LECRIM (ошибка в оценке доказательств) или в нарушении права на презумпцию невиновности, статья 852 процессуального закона (STS 589/2010, от 24 июня), поскольку невозможно добиваться контроля законности судебного решения путем изменения подтверждающей фактической реальности в плане аргументации, Независимо от того, делается ли это путем изменения фактического отчета в целом посредством односторонней реинтерпретации доказательств или путем устранения или введения нюансов, которые обуславливают или отклоняют применяемую и применимую юридическую герменевтику.

С этой точки зрения, следует помнить, что уголовное преступление, предусмотренное статьей 153.1, наказывает любого, кто *"любыми средствами или процедурами..." бьет или жестоко обращается с другим лицом, не причиняя вреда, когда оскорбленная сторона является или являлась женой, или женщиной, которая связана или была связана с ним аналогичными отношениями привязанности даже без совместного проживания, или особо уязвимым лицом, которое живет с преступником"*, что никоим образом не находит фактической поддержки в решении суда низшей инстанции, в котором лишь говорится, что *"21 июня 2014 года около 20:00 в доме семьи в Мадриде между ответчиком и Клеменсией произошла ссора, причины и обстоятельства которой не были доказаны"*.

Заявление отклонено.

ЧЕТВЕРТОЕ - Отклонение апелляции приводит к тому, что апеллянт обязан оплатить расходы, в соответствии с положениями статьи 901 LECRIM.

НЕИСПРАВНОСТЬ

По всем вышеизложенным причинам, от имени короля и на основании полномочий, возложенных на него Конституцией, этот суд постановил

Отклонить апелляцию, поданную законным представителем Клеменсии на решение, вынесенное 16 апреля 2018 года 26-й секцией Провинциального суда Мадрида по делу 1763/2017, обязав

апеллянта оплатить расходы, понесенные при рассмотрении апелляции.

Направить данное решение в вышеупомянутый провинциальный суд для соответствующих юридических целей, с возвращением направленного ему дела с подтверждением получения.

Это решение доводится до сведения сторон, которые информируются об отсутствии права на его обжалование, и включается в законодательный сборник.

Это согласовано и подписано.

Хулиан Санчес Мельгар Ана Мария Феррер Гарсия Пабло Лларена

Конде Висенте Магро Сервет Сусана Поло Гарсия