



Roj: **SAP C 2339/2017 - ECLI: ES:APC:2017:2339**

Id Cendoj: **15030370022017100510**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **17/10/2017**

Nº de Recurso: **78/2016**

Nº de Resolución: **495/2017**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **LUIS BARRIENTOS MONGE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP C 2339/2017,**
STS 3788/2018

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

A CORUÑA

SENTENCIA: 00495/2017

C/. DE LAS CIGARRERAS Nº 1 - EDIFICIO ANTIGUA FABRICA DE TABACOS. 1ª PLANTA

Teléfono: 981 18 20 74/75/36

Equipo/usuario: AN

Modelo: N85850

N.I.G.: 15028 41 2 2014 0002370

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000078 /2016 T

Delito/falta: **ABORTO**

Denunciante/querellante: Elisenda

Procurador/a: D/Dª DIEGO RAMOS RODRIGUEZ

Abogado/a: D/Dª FELIPE MAYAN QUINTELA

Contra: Jesus Miguel

Procurador/a: D/Dª MARIA DEL CARMEN RIVEIRO MERINO

Abogado/a: D/Dª MARIA DEL CARMEN MARTINEZ VEIGA

ILMO. Sr. PRESIDENTE

DON LUIS BARRIENTOS MONGE-Ponente

ILMOS. Sres. MAGISTRADOS

DON SALVADOR SANZ CREGO

DOÑA DOLORES FERNÁNDEZ GALIÑO.

En A Coruña, a diecisiete de Octubre de dos mil diecisiete.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña, integrada por los Magistrados/as reseñados/as al margen, han pronunciado

En nombre de S.M. el Rey



La siguiente

SENTENCIA

Visto por esta Sección en juicio oral y público la presente causa Nº 78/2016, instruido por el *Juzgado de Instrucción número 2 de Corcubión (DPA 1160/14)*, que se ha seguido por presunto delito de **aborto** y falta de lesiones, contra **DON Jesus Miguel**, con D.N.I. Nº. NUM000, de nacionalidad española, nacido el NUM001 de 1988, en Corcubión, A Coruña, hijo de Martin y de Cristina, con domicilio en Corcubión, A Coruña, representado en esta causa por la Procuradora Sra. Rivero Merino, y asistido por la Letrada Sra. Martínez Veiga.

Siendo parte acusadora el MINISTERIO FISCAL, que ha estado representado por el Ilmo. Sr. Don José J. Alonso, así como DOÑA Elisenda, que ha estado representada por el Procurador Sr. Ramos Rodríguez y asistida por el Letrado Sr. Mayán Quintela.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La causa de referencia se incoó por auto del 18 de Noviembre de 2014, dictado por el Juzgado de Instrucción número 2 de Corcubión, como juicio de faltas, si bien por resolución del 7 de Junio de 2016, se acordó seguir las actuaciones por el trámite del Procedimiento Abreviado; habiéndose tramitado de conformidad con las Leyes procesales, señalándose fecha para la celebración del Juicio Oral el día 10 de Octubre de 2017, en que se celebró con la asistencia de las partes y del/de los acusado/s.

SEGUNDO .- Por el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito de un delito de **aborto** doloso del artículo 144 del Código Penal, en concurso ideal con una falta de lesiones del artículo 617.1 del Código Penal, según la legislación penal vigente en el momento de los hechos, de los que es autor el acusado, en quien concurre la circunstancia agravante de actuar por motivos racistas de procedencia o nacionalidad del agredido, prevista en el apartado 4º del artículo 21 del Código Penal. Interesando que se le impusiera la pena de 8 años de prisión, con la correspondiente accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y costas. En concepto de responsabilidad civil, el acusado indemnizará a la perjudicada en la cantidad de 3.100 euros por los días de curación, 5.000 euros por la pérdida del feto sufrida, 300 por las lesiones y 2.000 euros por las secuelas.

TERCERO .- La Acusación Particular vino a calificar los hechos en los mismos términos que el Ministerio Fiscal, interesando la misma petición de condena penal que aquella parte, pero en materia de responsabilidad civil vino a interesar una indemnización de 80.000 euros por el daño físico y moral sufrido por Elisenda.

CUARTO .- La Defensa de Jesus Miguel vino a interesar su libre absolución.

QUINTO .- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Apreciando en conciencia la prueba practicada, expresamente declaramos probado que, sobre las 6:30 horas del día 9 de Noviembre de 2014, en la localidad de Corcubión, y cuando volvía de una noche de celebración, el acusado Jesus Miguel, ya circunstanciado, y sin antecedentes penales computables, estando en compañía de otras personas, cuyo número e identidad no constan, pero que no han tenido intervención en los hechos que posteriormente se expondrán, se dirigieron a la panadería existente en la Plaza del Médico Carrera, de dicha localidad, donde de forma conjunta procedieron a llamar al timbre del establecimiento, a golpear la reja del portal, así como a lanzar gritos, reclamando que les dieran un bocadillo. Ante esta situación, del interior de la panadería salió Vanesa, para decirles que el establecimiento estaba cerrado, pues no habría hasta las 8:30 horas de la mañana, y que no iban a atenderlos. El revuelo siguió en el exterior, pero la referida Vanesa, hizo caso omiso de ello. Poco tiempo después, la trabajadora de dicha panadería, Elisenda, salió de la misma, para dirigirse a la furgoneta con la que hacía el reparto del pan, momento en el que el acusado se dirigió hacia ella, y situándose enfrente suya, le dio un cabezazo, así como le golpeó con la mano en la oreja derecha, dándole igualmente empujones y zarandeos, pero sin que dirigiera ningún golpe hacia el vientre de la perjudicada, el cual la perjudicada, al ser agredida por el acusado, se protegió con los brazos, pues se encontraba embarazada de 20 semanas, diciendo al acusado que no la golpeará, pues estaba embarazada.

No estimamos acreditado que el acusado tuviera la intención de afectar al estado de gestación de la perjudicada, ni que asumiera tal posibilidad, aunque se dirigía a la misma con expresiones como "sudaca de mierda", "te voy a hacer parir", o "te voy a mandar a tu país en una caja".



Como consecuencia de esta agresión, Elisenda resultó con policontusiones y traumatismo craneo encefálico leve, heridas por las que precisó esta primera asistencia. No obstante, el día 12 de Noviembre acudió nuevamente a consulta médica, refiriendo cefaleas, y prescribiéndosele paracetamol y vigilancia.

La perjudicada, que tenía un embarazo de alto riesgo debido a su edad, 45 años, a consecuencia de su estado y esta agresión sufrida por el acusado, generó una situación de enorme ansiedad y preocupación. Este estado de ansiedad y nerviosismo ya fue observado en la revisión ginecológica que tuvo la perjudicada en el Hospital de Cee el día 13 de Noviembre de 2014, practicándose una ecografía, que dio un resultado normal. El día 14 de ese mismo mes, es ingresada en el servicio de Obstetricia del Hospital de Cee, por amenaza de **aborto** e infección urinaria, permaneciendo ingresada hasta el día 22 de Noviembre, en que es dada de alta. El día 28 de Noviembre de 2014, ingresa nuevamente en dicho servicio de obstetricia, donde se le aprecia la rotura temprana de membranas, produciéndose el parto de un feto muerto. Se declara probado que la causa de este **aborto** ha sido el estrés sufrido por la perjudicada ante la agresión padecida y el temor a perder el feto, encontrándose en la actualidad a tratamiento psicológico y psiquiátrico por estrés post-traumático.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- A la vista del relato de hechos probados, se anticipa que no hemos estimado acreditado que el acusado tuviera la intención, siquiera a título de dolo eventual, de ocasionar un **aborto** a la perjudicada. Hemos de estimar acreditado que el día de autos, el aquí acusado, de una forma violenta y totalmente gratuita, agredió a la perjudicada de forma directa y voluntaria.

Este hecho lo estimamos acreditado, en primer lugar, de las propias declaraciones del acusado, que no niega que hubiera un incidente violento con Elisenda , aunque relata que él sería el que fue abordado por la perjudicada, que lanzaría gritos contra él, cuando éste ya se encontraba marchándose del lugar, según sus palabras en el plenario, lo que motivó que el acusado volviera sobre sus pasos, y que se acercara a la perjudicada, que lo golpearía de forma directa y voluntaria. De manera respetuosa, hemos de rechazar esta versión, y no lo hacemos basado en una simple declaración de intenciones, sino en que aquella se colige mal con la simple lógica, que no hace plausible un enfrentamiento provocado a distancia por una mujer embarazada, que va a iniciar el reparto diario, dirigiéndose de forma vindicativa a un varón de 26 años de edad, más joven por tanto, y de mayor fuerza física, así como en la más lógica consecuencia del resultado de la prueba testifical que hemos examinado en el plenario y que no avala la versión del acusado. La compañera de trabajo de la perjudicada, Vanesa , relataba como fueron molestadas por un grupo de jóvenes que, en un estado de alteración y tumulto que causaban en la calle, demandaban que les abriera el negocio para venderles, o darles, algo del establecimiento. Y como a continuación de haber salido Elisenda para iniciar el reparto, Vanesa oye gritos de auxilio de Elisenda , y sale al exterior, viendo como el acusado golpeaba en la oreja a Elisenda , no pudiendo precisar si con el puño o con la mano abierta, pudiendo ver que Elisenda tiene un bulto en la frente, y como un hilillo de sangre, al tiempo que estaba como protegiéndose el vientre. La testigo ha manifestado que le pidió que parara, que estaba embarazada, oyendo la testigo como el acusado repetía "sudaca de mierda", "te voy a hacer parir". El resultado lesivo fruto de esta agresión que relatan la perjudicada y Vanesa se ve avalado por la realidad de un quebranto físico que se le apreció a continuación, y que está justificado documentalmente (folios 7, 8 y 9 de las actuaciones). La versión de la perjudicada es corroborada igualmente por el testimonio de Angustia y Julia . La primera manifiesta que se despertó porque había barullo ("gente cantando"), y que después llega a oír "no te me acerques, no me pegues, que estoy embarazada"; baja a la calle con Julia , su madre, y ven allí a las dos chicas de la panadería discutiendo con el acusado; que cuando bajaron ya estaban separados, y que observó que la perjudicada tenía una mano en la barriga, así como que puede que también tuviera como un golpe en la cara. Su madre no oyó nada desde la casa; que solamente la avisó su hija de que le parecía que estaban agrediendo a alguien. Al llegar a la calle (la casa de ambas está situada al lado de la panadería), ven al acusado y a la perjudicada, que estaba sujetándose la barriga, y que tenía un golpecillo en un lado de la frente. El acusado estaba discutiendo con Vanesa , estaba nervioso y decía "vete para tu país". No concurren móviles espurios que enturbien la sinceridad de todas estas declaraciones, creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción de la agresión protagonizada por el acusado, causando el día de autos un quebranto en la integridad física de la perjudicada. Ésta, por su parte, se ha mantenido constante en su versión, sin contradicciones, existiendo una constancia sustancial en lo que ha relatado, y en lo que corroboran aquellas testigos antes reseñadas.

Estimamos, en definitiva, que no existe duda alguna sobre la realidad de la conducta agresiva que, en la forma expuesta, desplegó el acusado hacia Elisenda . El núcleo del presente proceso se centra en determinar si el **aborto** que sufrió esta perjudicada el día 28 de Noviembre puede ser puesto en relación con aquella conducta del acusado, y, de ser así, determinar la posible culpabilidad del mismo en dicho resultado.



Que la víctima sufrió un **aborto** el referido día 28 de Noviembre de 2014 debe tenerse por incontestable y nada discutido, existiendo documental y las conclusiones de los informes del Médico Forense, de fecha 1 de Abril y 13 de Mayo de 2015, donde ya se informaba del **aborto** sufrido por la perjudicada. Mayores dificultades, lógicamente, surgen a la hora de determinar la posible relación de causalidad entre este resultado y la agresión previa sufrida por la denunciante. Al plenario que se celebró en el día de ayer, comparecieron el Médico Forense Sr. Jose María , habida cuenta que el que había informado durante las diligencias seguidas en el Juzgado de Instrucción se encuentra en una situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo. El perito informante en el plenario ha mostrado disconformidad con las conclusiones que exponía su compañero en aquella fase previa, alegando que, por razones topográficas y cronológicas, no se podía vincular el **aborto** con el ataque sufrido. Así, señalaba, y en relación con el primer criterio, que no se produjeron traumatismos en la zona abdominal, además de que, informaba este Médico Forense, que el traumatismo tenía que haber sido de una fuerza muy grande para que fuera la causa del **aborto** (en esto coincide con lo que afirmaba el ginecólogo de la perjudicada, Sr. Benedicto , que depuso a continuación). El Médico Forense no ha descartado que una situación de estrés sea la causa de la rotura prematura de membranas que desencadenó el fatal resultado, siendo esta la causa que el referido ginecólogo ha señalado como más importante en dicho **aborto**, partiendo, como decía este especialista, que aún siendo un embarazo de riesgo por la edad de la madre, y que era primeriza, el mismo se había desarrollado con entera normalidad, y como en la revisión ginecológica última, con práctica de ecografía (el día 13 de Noviembre), la situación que presentaba era completamente normal. Lo que reseñó el ginecólogo en aquella revisión (folio 23 de las actuaciones), es que la paciente refiere encontrarse muy nerviosa desde la agresión sufrida días atrás en un asalto a la panadería donde trabaja, y ello fue apreciado por el especialista, como expuso en el plenario, afirmando que la paciente mostraba mucha ansiedad, y como esta situación de estrés es más importante como causa desencadenante del **aborto** sufrido, pues afirmaba que el mismo genera cambios hormonales, y provocando contracciones en el útero. También explicó dicho ginecólogo que el feto fue examinado tras el **aborto**, y que no presentaba ninguna malformación, ni síntomas de haber sufrido algún tipo de traumatismo.

Sobre la base de estas conclusiones, y partiendo de la mayor seguridad que nos debe dar las explicaciones del ginecólogo que venía atendiendo el embarazo de la perjudicada, y que, en consecuencia, tenía un conocimiento más directo y continuo de la evolución de ese embarazo, de sus circunstancias, así como del estado que presentaba la gestante tras la agresión sufrida, es por lo que hemos de dar por probada la situación de estrés que, por el ataque sufrido por la perjudicada en su estado de embarazo de riesgo, sufría la perjudicada, como la causa del **aborto** sufrido. En definitiva, una relación temporal de las circunstancias concurrentes en el presente supuesto: la realidad de una agresión sufrida por la embarazada; la situación de angustia y ansiedad que ello generó en la perjudicada (y ello lo afirma el meritado ginecólogo, y la propia afectada, no pudiendo estimarse que, en sus circunstancias, tal angustia se presenta como una afirmación hueca); que antes de que transcurran 3 semanas, y tras seguir un embarazo enteramente normal hasta ese momento, la gestante sufra una rotura prematura de membranas, en cuya producción el referido ginecólogo calificó de importante (más importante que la agresión física), la situación de estrés de la gestante, son datos que, por su carácter coincidente y unívoco, que llevan a formar nuestra convicción sobre la causa del **aborto**, y que el mismo está en relación de causalidad con la agresión sufrida a manos del recurrente.

El siguiente problema que debemos plantearnos es valorar si ese resultado atribuido al acusado era querido y perseguido, como se sostiene por las Acusaciones, que acusan de un delito de **aborto** doloso.

Como se exponía con anterioridad, tanto de las afirmaciones de la perjudicada, como de su compañera Vanesa , como de lo que Angustia oyó gritar desde la calle, el acusado sabía que la perjudicada estaba embarazada. Sin embargo hemos de descartar que el acusado quisiera causarle un **aborto** a la gestante, siquiera eventualmente, pues la propia entidad de la agresión física, en la que no se dirigió ningún golpe contra el abdomen de la víctima, no permite inferir que aquella fuera la voluntad del acusado; ni siquiera de que fuera consciente de estar sometiendo a la víctima a una situación tan peligrosa que no tenía la seguridad de controlar. Siguiendo con esta entidad de la agresión física inicial, la misma ha sido calificada por las acusaciones como de un antigua falta de lesiones, lo que debe servirnos también de pauta para valorar la gravedad del dolo del acusado a la hora de atentar físicamente contra la víctima y de cual podía ser su verdadera intención. Por ello hemos de excluir una conducta dolosa como determinante del resultado de **aborto** producido, pero ello no debe determinar la ausencia de culpa en el acusado, pues si el acusado no hubiera realizado la conducta antijurídica de la que se le acusa, y que podía haber evitado, estimando que con su actuar interpuso un riesgo que fue gravísimo y susceptible de desencadenar el resultado generado inicialmente por la conducta del acusado. Es evidente que la evitación de todo ello estaba en el propio acusado, abandonando una conducta antijurídica que no tiene justificación alguna, y que supone una clara infracción del deber de cumplimiento que corresponde a todo ciudadano, de cumplimiento de las reglas sociales establecidas para la protección de bienes individual y socialmente valorados.



SEGUNDO .- En consecuencia, los hechos declarados probados constituyen un delito consumado de **aborto** por imprudencia grave, previsto y penado en el artículo **146**, en concurso ideal del artículo 77, con una falta de lesiones del artículo 617.1 del Código Penal, siempre, y según la redacción vigente al tiempo de ocurrir los hechos, y de los que es responsable, en concepto de autor, el acusado Jesus Miguel .

De acuerdo con lo que se ha expuesto en el apartado anterior, el acusado desarrolló una acción que causó a la víctima un menoscabo en su integridad, siendo ello consecuencia de la acción personal y directa que el acusado protagonizó en la madrugada del día 9 de Noviembre de 2014, al atacar a la víctima cuando ésta se encontraba trabajando, que precisó de la asistencia médica que obra en las actuaciones, debiendo en este punto estar a lo peticionado por las Acusaciones.

Y por lo que se refiere al delito de **aborto**, ya hemos declarado también en el apartado anterior, que concurre grave imprudencia en su causación, imprudencia atribuida al acusado, en cuanto que, como consecuencia de aquella agresión física, que era necesariamente ilegítima y evitable, generó la interrupción fisiológica de la gestación de la víctima, lo que le fue señalado al acusado en el momento de iniciar su agresión, y produciéndose la muerte de un feto con una plena viabilidad intrauterina hasta ese momento.

TERCERO .- En la comisión de estos hechos no son apreciables circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal del acusado. Estimamos que la declaración de **aborto** culposo sería incompatible con la agravación interesada, de obrar por motivos racistas y discriminatorios, en cuanto que su fundamento radica en la mayor reprochabilidad del móvil que impulsa a cometer el delito, siendo por ello requisito que esa motivación sea determinante para cometer el delito; si hemos declarado que no tenía el acusado intención de causar ese resultado de **aborto**, se presenta como incompatible la apreciación de tal agravación, esencialmente dolosa.

El que no se aprecie esa particular agravación, consideramos que no debe excluir un cierto componente xenófobo que apreciamos en la conducta del acusado, que acompaña su agresión con unas alusiones violentas al hecho de haber nacido en otro territorio la víctima (apreciable por su acento, pues el acusado ha afirmado que no la conocía), aunque resulta que la víctima es española, a juzgar por los datos personales de la misma; y ello estimamos que no entra en contradicción con lo argumentado en el párrafo anterior, pues no apreciamos que ese componente xenófobo sea el móvil de su conducta reprochable, sino que ello forma parte de su propia naturaleza. Si no, no se explica que protagonice un ataque a una mujer, de forma desprevenida, que estaba haciendo su trabajo ya en esas horas de madrugada, y todo ello porque no se abrió a su capricho la panadería antes de tiempo, y se ensaña con ella con insultos de tinte xenófobo. Estas circunstancias, nos lleva a imponer al acusado la pena de prisión, que prevé el tipo penal del artículo **146**, y que la misma no se imponga en su mínima extensión, sino que se le imponga la pena de 4 meses de prisión. Por lo que se refiere a la falta de lesiones, no procede hacer pronunciamiento alguno en el aspecto penal.

CUARTO .- En materia de responsabilidad civil, es evidente el daño sufrido por la víctima; tanto el inmediato del día de la agresión, sufriendo unas lesiones leves y unas violencias verbales inaceptables, y a las que se ha hecho referencia; como con posterioridad, ante el estado de angustia que le supuso su estado de gestación en el momento de sufrir el ataque, y las consecuencias que tendría para su embarazo, angustia que, como decíamos, no se declara sobre las declaraciones de la víctima, sino por el dato de que, habiendo sido hasta ese momento un embarazo normal (así lo relató su ginecólogo), los requerimientos médicos por parte de la perjudicada; así el día 12 por sufrir cefaleas; el día 14 por un riesgo de **aborto**, quedando ingresada, y finalmente sufre el **aborto** el día 28 del mismo mes de Noviembre. No es necesario reiterar ya lo antes expuesto, pero es indudable el daño que supone la pérdida de un embarazo, máxime si se trata de una madre primeriza y que, por su edad, ha declarado que ha perdido la oportunidad de volver a quedarse embarazada.

Sobre estas circunstancias, estimamos que es adecuado, y mínimamente reparador o paliativo, de las desagradables consecuencias producidas, conceder a la perjudicada la suma de 80.000 euros que se ha solicitado por su representación por los daños físicos y morales sufridos.

QUINTO .- En cuanto a las costas procesales devengadas, procede, por Ministerio de la Ley, que sean impuestas, incluidas las de la Acusación Particular, al acusado cuya responsabilidad penal ahora se declara.

Por todo cuanto antecede y se deja expuesto,

FALLO

Que debíamos condenar y condenamos a Jesus Miguel, como autor penalmente responsable de una falta de lesiones, en concurso ideal con un delito de **aborto** por imprudencia grave, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal del acusado, **a la pena de 4 meses de prisión**, con la accesoria de



inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales causadas, incluidas las de la Acusación Particular.

Asimismo, el acusado indemnizará a Elisenda en la suma de 80.000 euros por los daños físicos y morales sufridos. Con aplicación a esta suma de los intereses procesales del artículo 576 de la LEC .

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que conforme al art. 847.1.2º b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , contra la misma pueden interponer Recurso de Casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por infracción de Ley del motivo previsto en el número 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador en el plazo de cinco días, a contar desde la última notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ