



Roj: **STS 3788/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3788**

Id Cendoj: **28079120012018100517**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/11/2018**

Nº de Recurso: **65/2018**

Nº de Resolución: **552/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

RECURSO CASACION núm.: 65/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana Maria Ferrer Garcia

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 552/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D.^a. Ana Maria Ferrer Garcia

D.^a. Susana Polo Garcia

En Madrid, a 14 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación num. 65/18 por infracción de ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por D. Felipe , representado por el Procurador D. Domingo Rodríguez Siaba bajo la dirección letrada de D.^a M.^a Carmen Martínez Veiga, contra la sentencia de fecha 17 de octubre de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 2.^a Rollo 78/16), que le condenó por una falta de lesiones en concurso ideal con un delito de aborto por imprudencia grave. ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y D.^a Felicidad representada por el procurador D. Diego Ramos Rodríguez bajo la dirección letrada de D. Felipe Mayán Quintela, que ejerce la acusación particular.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ana Maria Ferrer Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción num. 2 de Corcubión instruyó PA num. 1160/2014 y una vez concluso los envió a la Audiencia Provincial de A Coruña que con fecha 17 de octubre de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes **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 Felipe , 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 Esmeralda, 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 Esmeralda, hizo caso omiso de ello. Poco tiempo después, la trabajadora de dicha panadería, Felicidad, salió de la misma, para dirigirse a la furgoneta con la que hacia 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, Felicidad 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".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLO: Que debíamos condenar y condenamos a Felipe, 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 Felicidad 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".

TERCERO.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación D. Felipe, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación procesal de D. Felipe se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION:**

1º.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción de preceptos penales sustantivos, por indebida aplicación del artículo 146 del Código Penal.

2º.- Al amparo del artículo 849.2º de la LECRIM, por error en la apreciación de la prueba.

3º.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del derecho a la tutela efectiva de los Tribunales de Justicia contemplado en el artículo 24.2 de la CE y de la presunción de inocencia.



4º.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del derecho a la tutela efectiva de los Tribunales de Justicia contemplado en el artículo 24.2 de la CE y del principio "in dubio pro reo".

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal y las demás partes recurridas del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento se celebró la votación prevenida el día 11 de octubre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El recurso que nos ocupa se estructura a través de cuatro motivos, el primero de ellos planteado por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECRIM, que sin embargo no parte del respeto al relato de hechos probado que tal cauce procesal exige. Sostiene el recurrente que no procede la aplicación del 146 del Código Penal, porque no existió relación de causalidad entre los hechos enjuiciados y el aborto imprudente por el que se condena, lo que contradice expresamente el *factum* que nos vincula.

El mismo, en síntesis, relata que el acusado, acompañado de unos amigos, provocó un incidente en una panadería porque querían que les hicieran unos bocadillos a altas horas de la madrugada del día 9 de noviembre de 2014. En un momento dado se colocó enfrente de D^a Felicidad que salía a repartir el pan y tras un enfrentamiento verbal, le dio un cabezazo y le golpeó con la mano en la oreja derecha, dándole igualmente empujones y zarandeos sin que dirigiera ningún golpe hacia el vientre que ella se protegía con los brazos, pues se encontraba embarazada de 20 semanas, lo que hizo saber a aquel al que le decía que no la golpeará que estaba embarazada.

Como consecuencia de esta agresión, la Sra. Felicidad resultó con policontusiones y traumatismo craneoencefálico leve, heridas por las que precisó una 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 de la agresión sufrida por el acusado, generó una situación de enorme ansiedad y preocupación, apreciada ya en la revisión ginecológica a la que se sometió en el Hospital de Cee el día 13 de noviembre de 2014, cuando se le practicó una ecografía que dio un resultado normal.

El día 14 de ese mismo mes, acudió de nuevo al servicio de Obstetricia del Hospital de Cee, por amenaza de aborto e infección urinaria, y quedó ingresada hasta el día 22 de noviembre, que se le dio el 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.

La Sala concluyó que no había quedado acreditado que el acusado tuviera la intención de afectar al estado de gestación de la perjudicada, ni que asumiera tal posibilidad, aunque se dirigió 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".

Y declara probado expresamente 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", y que en la fecha de la sentencia se encontraba sometida a "tratamiento psicológico y psiquiátrico por estrés post-traumático".

A partir de esta secuencia fáctica, no cabe por vía del artículo 849.1 LECRIM combatir la relación de causalidad que el *factum* expresamente afirma, por lo que cualquier pronunciamiento sobre corrección del juicio de subsunción con el planteamiento por el que el recurrente ha optado, exige el análisis previo de los otros motivos de recurso, que inciden de plano, para combatirlas, en las conclusiones probatorias de la sentencia atacada.

SEGUNDO: El segundo motivo de recurso, por el cauce que habilita el artículo 849.2 LECRIM, denuncia error en la valoración de la prueba.

1. Para que quepa estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el artículo 849.2 LECRIM, la doctrina de esta Sala (entre otras muchas las SSTS 209/2012 de 23 de marzo; 128/2013 de 28 de febrero; 656/2013 de 28 de junio o la 475/2014 de 3 de junio) ha consolidado la exigencia de los siguientes requisitos: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción



con otros elementos de prueba, porque la ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el artículo 741 de la LECRIM; 4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificar.

En definitiva, la finalidad del motivo previsto en el artículo 849.2º LECRIM consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que para que pueda prosperar el motivo debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario.

2. Los documentos de los que el recurso deduce el error que denuncia son:

- Informe médico de Servicio de Obstetricia del Hospital Virxe da Xunqueira de Cee de fecha 13.11.2014, obrante al folio 10 y 11 de las actuaciones, en cuanto el mismo hace constar: "(...) La empujaron pero no recuerda golpes en abdomen.

Eco: feto único en situación longitudinal, podálica. Biometrías acordes a edad gestacional. No se objetivan malformaciones groseras. LC positivo. Movimientos activos.

Líquido amniótico en cantidad normal. Placenta anterior baja, a 15 mm de QCI. Se cita para ecografía del tercer trimestre (...)" .

- Informe de Servicio de Obstetricia del Hospital Virxe da Xunqueira de Cee de fecha 18.11.2014, al folio 23 de las actuaciones.

- Ecografía: feto único vivo con biometrías acordes a edad gestacional. Líquido amniótico en cantidad normal. Placenta anterior baja.

- Informe forense de fecha 28 de marzo de 2015, folio 47 de las actuaciones.

- Parte de lesiones del PAC de CEE de fecha 9/11/2014, a) policontusiones, TCE leve, c) embarazo de alto riesgo (20 semanas.

-Informe del PAC de CEE de fecha 12/11/2014: a) cefalea, b) hematoma en zona frontal izquierda, c) hematoma en hélix auricular derecha, d) Ligera tumefacción en brazo derecho.

- Libro del curso del embarazo, con última revisión de fecha 13/11/2014.

- Informe de ecografía obstétrica del segundo trimestre del Hospital de CEE de fecha 13/11/2014: parámetros del feto acordes a la normalidad, placenta de inserción baja, queda citada para la ecografía del tercer trimestre.

- Informe de ingreso del Servicio de Obstetricia del Hospital de CEE de fecha 14/11/2014: con el diagnóstico de amenaza de aborto e infección urinaria. Siendo dada de alta el 22/11/2014.

- Informe de ingreso: 28/11/2014, alta 12/12/2014: con diagnóstico de a) rotura temprana de membranas en embarazo de 26 semanas, b) abrupto placentario, c) parto de feto muerto, d) formación en canal endocervical de 5 centímetros (pendiente de resultado de anatomía patológica).

- Informe de Salud mental (psicología) de fecha 16./2/2015 comenzando las consultas de psicología clínica el 19/12/2014 con los diagnósticos de: a) reacción de duelo en paciente con trastorno adaptativo, b) trastorno de estrés post traumático.

- Informe de salud mental de fecha 19/2/2014, por psiquiatría dando como diagnóstico trastorno por estrés traumático.

Sostiene el recurrente que la Sala incurrió en error al valorar tales documentos, porque de su contenido no se desprende que el estrés haya sido la causa del aborto ni que la de ese estrés hayan sido los hechos del día 9 de noviembre, sino que se trataba de un embarazo de alto riesgo por la edad de la embarazada.

3. Los documentos designados por la recurrente carecen de la autonomía probatoria que exige el éxito del motivo que contempla el artículo 849.2 LECRIM. Su interpretación no puede desvincularse de los dictámenes de los distintos especialistas que intervinieron en el juicio, quienes emitieron su profesional parecer respecto



de los datos en ellos recogidos y las circunstancias que rodearon los hechos, lo que introduce factores de ponderación que desbordan los contornos del cauce casacional empleado, y orientan la queja hacia la presunción de inocencia.

El motivo se desestima.

TERCERO: El tercer motivo de recurso, invoca los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECRIM para denunciar infracción de la presunción de inocencia del artículo 21.2 CE.

Cuestiona el recurrente la existencia de prueba de cargo acreditativa de relación de causalidad entre "los hechos objeto de denuncia y el aborto de la denunciante".

1. Conforme a una reiterada doctrina de esta Sala la invocación de la garantía de presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas, c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el *iter* discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Estos parámetros, analizados en profundidad, permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (artículo 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

El juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testimoniales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié para, a partir de ella, confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas, legalmente practicadas y de suficiente contenido incriminatorio, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

2. La prueba practicada ha permitido a la Sala dar por probada la acción agresiva que el relato de hechos probados describe, y que el estrés provocado en la víctima por el ataque expuesto fue la causa del aborto que aquella sufrió.

En relación al primer extremo, es decir, el concerniente a la entidad y demás circunstancia que rodearon la agresión que se declara probada, la Sala sentenciadora ha tomado en consideración la declaración de la perjudicada, corroborada, además de por los informes médicos que documentan el impacto que provocó en su rostro, con diversos testimonios. El de su compañera en la panadería que presencié el incidente prácticamente en su integridad desde que oyó los gritos de auxilio de aquella y la advertencia de que se encontraba encinta, y el de dos vecinas (madre e hija), que también alertadas por los gritos de socorro de ella, hicieron acto de presencia en el lugar y pudieron advertir como Felicidad , cuyo rostro visibilizaba los efectos de la agresión, se sujetaba el vientre, mientras que el acusado, nervioso, imprecaba contra ella.

A la hora de determinar el alcance de esa agresión, el Tribunal de instancia ha contado con el conocimiento especializado de los distintos peritos intervinientes en la causa. El informe incorporado al folio 54 de las actuaciones recoge las conclusiones del médico forense que informó durante las diligencias seguidas en el Juzgado de Instrucción, que no pudo comparecer a juicio por encontrarse en situación de incapacidad permanente para el trabajo. Sostuvo este facultativo que tres parámetros, sobre cinco, permitían vincular el aborto con el ataque sufrido por la Sra. Felicidad : el topográfico, el cronológico y el de continuidad sintomática.



El forense que informó en el plenario sobre la base de lo consignado en los informes emitidos, ya que personalmente no examinó a la paciente, mostró su desacuerdo con las conclusiones de su colega, pues según su criterio, ni la cronología de los acontecimientos, ni la ausencia de traumatismos en la zona abdominal o de un acometimiento violento de suficiente intensidad para provocar la muerte prematura del feto, avalaban esa conclusión. Sin embargo, no descartó que pudiera tener razón el ginecólogo que atendió a la embarazada, al apuntar el estrés como causa de la rotura prematura de membranas y desencadenante del fatal resultado.

Y precisamente éste último especialista, el ginecólogo doctor Carlos Alberto, explicó en juicio que apreció personalmente el estado de ansiedad de la paciente en los días siguientes a la agresión y que el embarazo hasta ese momento se había desarrollado con entera normalidad como resultaba de la última revisión ginecológica, con ecografía practicada el día 13 de noviembre. Aclaró este médico que la situación de angustia, por las sustancias que se liberan en el organismo, genera cambios hormonales como respuesta defensiva, que en el caso de una mujer embarazada puede provocar contracciones en el útero y desencadenar un aborto. Así mismo explicó que el feto fue examinado tras el aborto y no presentaba ninguna malformación, ni síntomas de haber sufrido algún tipo de traumatismo.

Sobre la base de estas conclusiones y por la mayor seguridad de las explicaciones del ginecólogo que venía atendiendo el embarazo de la perjudicada, y que por ello tuvo un conocimiento más directo y continuo de su evolución y del estado que presentaba la gestante tras la agresión, la Sala de instancia concluyó que el aborto que aquella sufrió vino determinado por la situación de estrés que provocó en ella el ataque de que fue víctima. Episodio que ha de ser valorado en su conjunto, no solo en lo que tuvo de agresión física propiamente dicha, sino también de los insultos y vejaciones referidas al que el acusado creyó que era el su origen de la víctima y su estado de gestación.

Como destacó el Fiscal al impugnar el recurso, frases como las que dirigió a la mujer diciéndole: "Te voy a hacer parir", "sudaca de mierda", "te voy a mandar a tu país en una caja de madera", son expresiones claramente aptas para causar un fuerte impacto psicológico en quien las recibe. Y en concreto en una mujer embarazada, de cierta edad para tener su primer hijo y que llevaba 5 años de tratamiento para conseguirlo. De ahí que resulte lógico, como así ocurrió, que le provocaran un estado de angustia ante la representación de la pérdida del hijo que esperaba.

De esta manera la afirmación fáctica que atribuyó la causa del aborto "al estrés sufrido por la perjudicada ante la agresión padecida y el temor a perder el feto" encuentra pleno sustento en la prueba practicada, y no resulte contradicha por ninguno de los informes médicos a través de los que el recurrente ha intentado hacer valer, can apoyo en el artículo 849.2 LECRIM, su alegado error en la apreciación de la prueba.

La Sala sentenciadora ha basado sus conclusiones en prueba válidamente obtenida e introducida en el proceso, de suficiente contenido incriminatoria, bastante y razonablemente valorada, por lo que la alegada vulneración de la presunción de inocencia, base del motivo analizado, queda descartada.

3. Una vez disipadas las dudas que el recurrente ha planteado sobre las conclusiones fácticas de la Sala sentenciadora respecto a la causa que determinó el aborto, es el momento de examinar la corrección del juicio de subsunción que combatió el primer motivo de recurso, respecto a la aplicación del artículo 146 CP, que castiga al que "por imprudencia grave ocasionare un aborto".

La Sala sentenciadora no consideró probado que el acusado tuviera la intención de afectar al estado de gestación de la perjudicada, que desde luego conocía; ni que asumiera tal posibilidad, aunque dirigió a la misma expresiones como "sudaca de mierda", "te voy a hacer parir", o "te voy a mandar a tu país en una caja". Y descartó la imputación del aborto producido a título de dolo eventual porque el sujeto no se representó el resultado como posible, ni fue consciente de estar sometiendo a la víctima a una situación tan peligrosa que no tenía la seguridad de controlar, lo que conecta con los contornos de la culpa consciente.

Si bien no dudó de que, aún sin intención de causar el aborto, advirtió su posibilidad y pese a ello actuó, produciéndose el resultado por el concreto peligro desplegado, con una clara infracción del deber de cumplimiento de las reglas sociales establecidas para la protección de bienes individual y socialmente valorados, que corresponde a todo ciudadano.

En la STS 1089/2009, se decía que el delito imprudente "... aparece estructuralmente configurado, de una parte, por la infracción de un deber de cuidado interno (deber subjetivo de cuidado o deber de previsión), que obliga a advertir la presencia de un peligro cognoscible y el índice de su gravedad; y, de otra, por la vulneración de un deber de cuidado externo (deber objetivo de cuidado), que obliga a comportarse externamente de forma que no se generen riesgos no permitidos, o, en su caso, a actuar de modo que se controlen o neutralicen los riesgos no permitidos creados por terceras personas o por factores ajenos al autor, siempre que el deber de garante de éste le obligue a controlar o neutralizar el riesgo ilícito que se ha desencadenado. A estos requisitos



ha de sumarse, en los comportamientos activos, el nexo causal entre la acción imprudente y el resultado (vínculo naturalístico u ontológico), y la imputación objetiva del resultado a la conducta imprudente, de forma que el riesgo no permitido generado por ésta sea el que se materialice en el resultado (vínculo normativo o axiológico)".

En cuanto a la diferenciación entre la imprudencia grave y la que no lo es, se decía en la STS 1823/2002, que la imprudencia grave "... ha requerido siempre la vulneración de las más elementales normas de cautela o diligencia exigibles en una determinada actividad", y con parecidos términos se recordaba en la STS 537/2005, que "la jurisprudencia de esta Sala suele considerar grave la imprudencia cuando se han infringido deberes elementales que se pueden exigir al menos diligente de los sujetos". Es temeraria, se ha dicho reiteradamente, cuando supone "un olvido total y absoluto de las más elementales normas de previsión y cuidado". Estas consideraciones adquieren especial relieve cuando la situación de riesgo creado con el comportamiento imprudente afecta a bienes de primer interés, como es la vida de las personas, y cuando se está creando un peligro elevado para dichos bienes sin la adopción de las necesarias medidas de cuidado y control".

Con otras palabras, en la STS 1089/2009, antes citada, se argumentaba que "... la gravedad de la imprudencia se determina, desde una perspectiva objetiva o externa, con arreglo a la magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado o de diligencia en que incurre el autor, magnitud que se encuentra directamente vinculada al grado de riesgo no permitido generado por la conducta activa del imputado con respecto al bien que tutela la norma penal, o, en su caso, al grado de riesgo no controlado cuando tiene el deber de neutralizar los riesgos que afecten al bien jurídico debido a la conducta de terceras personas o a circunstancias meramente casuales. El nivel de permisión de riesgo se encuentra determinado, a su vez, por el grado de utilidad social de la conducta desarrollada por el autor (a mayor utilidad social mayores niveles de permisión de riesgo). Por último, ha de computarse también la importancia o el valor del bien jurídico amenazado por la conducta imprudente: cuanto mayor valor tenga el bien jurídico amenazado menor será el nivel de riesgo permitido y mayores las exigencias del deber de cuidado. De otra parte, y desde una perspectiva subjetiva o interna (relativa al deber subjetivo de cuidado), la gravedad de la imprudencia se dilucidará por el grado de previsibilidad o de cognoscibilidad de la situación de riesgo, atendiendo para ello a las circunstancias del caso concreto. De forma que cuanto mayor sea la previsibilidad o cognoscibilidad del peligro, mayor será el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave resultará su vulneración".

Desde esos cánones, el aborto que sufrió la Sra. Felicidad es atribuible a título de imprudencia al acusado, ahora recurrente. Infringió de forma patente las reglas de cuidado que le eran exigibles al provocar con su comportamiento una situación con claros rasgos de peligro, y quebrantar, conociendo el estado de gravidez de la víctima, las cautelas necesarias para no comprometer el mismo en relación a la situación de riesgo que el mismo creó. Por el contrario le propinó varios golpes y la zarandéó, al tiempo que le dirigía frases despectivas y humillantes, que por la situación en la que se encontraba, le ocasionaron un estrés que fue determinante de la rotura de las membranas del útero y el consiguiente aborto.

Tal imprudencia reviste los caracteres de grave, porque grave es la infracción del deber de cuidado. Ningún riesgo era permitido ante tan gratuita agresión, y nula era la utilidad social de su comportamiento, contrario a las más elementales normas cívicas. El incuestionable valor del bien jurídico protegido imponía las mayores exigencias del deber de cuidado que el recurrente omitió cuando golpeó, zarandéó, insultó y vejó a la mujer embarazada a sabiendas de su estado.

La corrección del juicio de subsunción discurre con nitidez, por lo que tanto el primero como el tercero de los motivos de recurso van a ser desestimados.

CUARTO: Con base en la discrepancia sobre la prueba que sustenta las conclusiones fácticas de la Sala sentenciadora, el cuarto y último motivo de recurso denuncia vulneración de la tutela judicial efectiva del artículo 24.2 CE y del principio in dubio pro reo.

1. El derecho a la tutela judicial efectiva, que tiene su asiento en el artículo 24.1 de nuestra Constitución, ostenta un contenido que no es, ni más ni menos, que el del derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una resolución fundada en Derecho, es decir, a que la petición de justicia, tras ser oídas las partes en el correspondiente cauce procesal, obtenga como respuesta una resolución o pronunciamiento debidamente fundado en Derecho.

El Tribunal Constitucional, desde sus primeras sentencias, declaró que el derecho a la tutela judicial efectiva no comprende el de obtener una decisión acorde con las pretensiones que se formulan, sino a que se dicte una resolución en derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello (STC 9/1981 de 31 marzo). Y que la tutela efectiva supone que los recurrentes sean oídos y tengan derecho a una resolución fundada en derecho, ya sea favorable o adversa (SSTC 13/1981 de 22 abril; 276/2006 de 25 de septiembre y 64/2010 de



18 de octubre). O, lo que es lo mismo, que sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de un error patente o de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005 de 6 de junio).

Lo anterior conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso. Tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999 de 4 de agosto; 25/2000 de 31 de enero; 221/2001 de 31 de octubre; 308/2006 de 23 de octubre; 134/2008 de 27 de octubre y 191/2011 de 12 de diciembre, por todas).

En definitiva, el artículo. 24.1 CE impone a los órganos judiciales no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones deducidas, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria (SSTC 8/2005 de 17 de enero; 13/2012 de 30 de enero y 27/2013 de 11 de febrero, etc.). Arbitrariedad que en este caso, en atención a lo expuesto en el fundamento precedente, ha quedado descartada.

2. Respecto al principio *in dubio pro reo*, tanto el Tribunal Constitucional (STC 147/2009 de 15 de junio entre otras) como esta Sala (entre otras STS 277/2013 de 13 de febrero, 542/2015 de 30 de septiembre, 429/2016 de 19 de mayo, 793/2017 de 11 de diciembre o 409/2018 de 18 de septiembre) hemos afirmado que opera en casación cuando el Tribunal que presencié las pruebas condena pese a tener dudas, pero no sitúa al órgano de fiscalización en la posición de interrogarse si él tiene dudas; solo deberá comprobar que el Tribunal de instancia condenó sin tenerlas. Como dijeron las SSTS 675/2011 de 24 de junio, 999/2007 de 26 de noviembre y 939/1998 de 13 de julio, tal principio puede ser invocado para fundamentar la casación cuando resulte vulnerado su aspecto normativo, es decir, en la medida en la que esté acreditado que el Tribunal ha condenado a pesar de su duda. Por el contrario, no cabe invocarlo para exigir al Tribunal que dude, ni para pedir a los jueces que no lo hagan. La duda del Tribunal, como tal, no es una cuestión revisable en casación, dado que el principio *in dubio pro reo* no establece en qué supuestos los jueces tienen el deber de dudar, sino cómo se debe proceder en el caso de duda. Y hemos precisado más recientemente que ese principio, plenamente integrado en el contenido constitucional del derecho a la presunción de inocencia, siempre que exista una duda objetiva, impone el efecto garantista de la presunción constitucional, con la subsiguiente absolución del acusado. Sin embargo en este caso la prueba practicada dispuso cualquier duda que pudiera atraer el éxito de su invocación.

El motivo se desestima y con él, la totalidad del recurso.

QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM procede imponer al recurrente las costas de esta instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por D. Felipe , contra la sentencia de fecha 17 de octubre de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 2ª Rollo 78/16).

Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta sentencia a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando al acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menendez de Larca Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

Luciano Varela Castro Ana Maria Ferrer Garcia Susana Polo Garcia