

SALA SEGUNDA

Núm. de Registro: 133/93

Sección Cuarta

EXCMOS. SEÑORES:

Don Alvaro Rodríguez Bereijo

Don José Gabaldón López

Don Carles Viver Pi-Sunyer

ASUNTO: Recurso de amparo
promovido por don Alberto
Oscar Christian Stolzenburg.

SOBRE: Sentencia de la Sala
Segunda del Tribunal Supremo
recaída en casación contra la
dictada por la Audiencia
Provincial de Málaga sobre
condena por delito de aborto.

La Sección, ha examinado el recurso de amparo
promovido por don Alberto Oscar Christian Stolzenburg.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de
Guardia el 14 de enero de 1993 que tuvo entrada en el Registro
General de este Tribunal al día siguiente, doña Isabel Díaz
Solano, Procuradora de los Tribunales y de don Alberto Oscar
Christian Stolzenburg, interpone recurso de amparo contra la
Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo el
día 1 de diciembre de 1992 desestimatoria del recurso de
casación 2381/90, interpuesto contra la Sentencia dictada por
la Audiencia Provincial de Málaga el día 7 de marzo de 1990 que



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

0 0474168

condena al recurrente como autor de un delito de aborto.

2. La demanda se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

A) El 29 de enero de 1988 le fue practicada a doña Yolanda Terrón Bellido un aborto en la clínica malagueña del Dr. Saenz de Santamaría Vázquez, donde trabajaba el recurrente en amparo, médico ginecólogo. Tras haberse producido complicaciones en el estado de salud de la paciente ésta tuvo que ser ingresada urgentemente el 2 de febrero de 1988 en la clínica El Angel de Málaga donde se le diagnosticó una endometritis provocada por un aborto incompleto, de la que tardó en curar, tras una intervención quirúrgica, 15 días. La clínica El Angel dio cuenta al Juzgado de Instrucción de lo ocurrido abriéndose las correspondientes diligencias previas núm. 384/88. Tras prestar declaración la paciente Yolanda Terrón Bellido, su madre y el recurrente, la causa se transformó en sumario núm. 78/88.

B) La Audiencia Provincial de Málaga dictó Sentencia con fecha 17 de marzo de 1990 por la que condenaba al recurrente como autor de un delito de aborto de los arts. 411.2, 415 y 417 C.P. a cuatro años, dos meses y un día de prisión menor, multa de 100.000 pts., inhabilitación de seis años y un día para la prestación de cualquier género de servicios en clínicas, establecimientos sanitarios o consultorios ginecológicos, públicos o privados, accesorias y costas.

C) Interpuesto recurso de casación por el recurrente, éste fue desestimado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo mediante Sentencia de fecha 1 de diciembre de 1992 notificada el 18 del mismo mes y año.

3. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda, el recurrente imputa a la Sentencia de la Audiencia

Provincial de Málaga la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24.1 C.E. ya que no respeta el principio acusatorio. Explica el recurrente que, tanto el Auto de procesamiento como las conclusiones provisionales del Fiscal se referían al hecho de que el recurrente hubiera al mismo tiempo emitido el dictamen haciendo constar la existencia de grave peligro para la salud física o psíquica de la embarazada y acto seguido practicado el aborto. La acusación nunca cuestionó lo acertado del diagnóstico sino la forma de su determinación mientras que la Sentencia, planteando la cuestión ex novo, condena al recurrente por no constar la concurrencia de grave peligro para la vida o salud física o psíquica de la embarazada.

Además, el recurrente se considera víctima de una doble vulneración de su derecho a la presunción de inocencia garantizado por el art. 24.2 C.E. Por un lado, porque la Audiencia consideró probado que era el recurrente quien había practicado el aborto sobre la base de las declaraciones de Yolanda Terrón y de su madre ante el Juzgado de Instrucción, declaraciones éstas de nulo valor probatorio por haberse efectuado con vulneración de los derechos fundamentales de las declarantes. Por otro lado, el recurrente considera que no existió una actividad probatoria de cargo suficiente que demostrara la inexistencia de riesgo para la salud psíquica de la madre. Según él, de la prueba practicada, se desprendía que el aborto era necesario para evitar un grave peligro para la salud psíquica de la embarazada tal y como figuraba en el dictamen emitido sin que las declaraciones en el juicio de tres médicos -un forense, un ginecólogo y un médico general- deban tener mayor valor probatorio para el juzgador que el contenido del dictamen emitido por el recurrente, él mismo especialista en ginecología y con gran experiencia en la materia.

Sostiene el recurrente que el incumplimiento del requisito de que el médico que firme el dictamen no haga la práctica abortiva no afecta a la existencia de la indicación de

grave riesgo para la salud de la embarazada. Por lo tanto, no se puede afirmar que no existe grave riesgo para la salud de la embarazada y al mismo tiempo reconocer que existe el dictamen previo salvo que se sostenga, cosa que la Sentencia condenatoria no hace, que el informe no es válido. Concluye, por lo tanto que, al haber quedado probado que concurrían todos los requisitos del art. 417 bis 1 1ª del Código Penal, es obvio que no existe prueba de lo contrario, es decir, de la falsedad del diagnóstico.

El recurrente alega también la vulneración de los arts. 9, 25 y 124 C.E. sin formular, no obstante, alegaciones concretas con respecto a las vulneraciones de estas disposiciones.

Por todo ello, interesa de este Tribunal, la admisión a trámite de la presente demanda y que en su día dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado y se declaren nulas las Sentencias dictadas en esta causa por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga y la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Mediante otrosí la representación del recurrente solicita que este Tribunal acuerde la suspensión de la resolución de ejecución de las resoluciones impugnadas al amparo de lo dispuesto en el art. 56 LOTC ya que se afirma que la ejecución de las mismas produciría al recurrente un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 26 de abril de 1993, la Sección Cuarta acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que alegasen lo que estimaran pertinente en relación con la posible concurrencia del siguiente motivo de inadmisión: carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal Constitucional de conformidad con lo prevenido en el art. 50.1.c) de la citada LOTC y, en particular, acerca de los efectos del indulto



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

0 047⁻⁵4165

acordado al recurrente por el Consejo de Ministros de 26 de marzo de 1993 (BOE 96 de 22 de abril de 1993), sobre el objeto al presente recurso.

5. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesó mediante escrito fechado a 13 de mayo de 1993 y registrado el 17 del mismo mes y año, la inadmisión del presente recurso al entender que concurre la causa de inadmisión del art. 50.1.c) LOTC.

Tras recordar brevemente los antecedentes del caso afirma el Fiscal que la Sentencia condenatoria es plenamente conforme con la calificación efectuada por el Fiscal de la causa. Este puso de manifiesto que no se habían cumplido las prescripciones legales, es decir, todos los elementos exigidos por la ley para aplicar el art. 417 bis y, entre ellos, como es lógico la situación personal de la paciente, habiéndose debatido en el juicio la concurrencia de estos requisitos y practicándose prueba testifical y pericial sin limitación acerca de los mismos. El actor supo en todo momento que la acusación se fundaba en la falta de los requisitos legales del art. 417 bis por lo que no se ha producido la indefensión alegada.

Considera el Fiscal que tampoco se ha producido la vulneración de la presunción de inocencia que alega el actor puesto que el Tribunal sentenciador contó con actividad probatoria suficiente, a saber, la declaración del procesado, la prueba pericial practicada en el juicio y los testimonios de todos los que intervinieron en el hecho entre ellos, los de la paciente y su madre. La Audiencia Provincial examina la validez de las declaraciones sumariales prestadas por estas últimas, declara de manera razonada su validez y, valorándolas conjuntamente con el resto de la prueba practicada, llega a la conclusión de la autoría del recurrente en cuanto al aborto y de la inexistencia de las exigencias legales para su falta de punibilidad.



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

0 0474156⁻⁶⁻

Interesa, por consiguiente, el Fiscal la inadmisión a trámite de la demanda por carecer ésta de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal, en aplicación del art. 50.1.c) LOTC.

6. La representación procesal del demandante de amparo evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el día 14 de mayo de 1993. En dicho escrito tras reiterar las alegaciones vertidas en la demanda de amparo manifiesta que el indulto concedido por el Consejo de Ministros no hace desaparecer el objeto del presente recurso de amparo puesto que sólo afecta a las penas privativas de libertad y ha sido concedido bajo la condición de que el recurrente no vuelva a delinquir en el plazo de dos años. Interesa, por consiguiente, la admisión a trámite de la demanda y reitera la petición de suspensión de la ejecución de la Sentencia en cuanto a las penas pecuniarias no afectadas por el indulto concedido.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Hemos de confirmar la inicial apreciación puesta de manifiesto en nuestra providencia de 26 de abril de 1993, respecto a la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional (art. 50.1.c) LOTC).

La demanda de amparo se dirige frente a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo confirmatoria de la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga que condena al recurrente como autor de un delito de aborto previsto y penado en los arts. 411.2, 415 y 417 del Código Penal por entender que no procedía la aplicación del art. 417 bis 1ª del Código Penal al constar la falta de grave peligro para la vida ni para la salud física o psíquica de la

embarazada y por haber practicado el aborto el mismo médico que emitió el informe al que hace referencia esta última disposición.

Sin embargo, con posterioridad a la interposición del presente recurso de amparo ha tenido lugar un hecho susceptible de tener repercusiones, siquiera parciales, en cuanto al objeto del mismo. Así, el Consejo de Ministros celebrado el día 26 de marzo de 1993, acordó conceder el indulto al recurrente mediante Real Decreto 450/1993 (BOE de 22 de abril de 1993), por el que se le conmuta la pena privativa de libertad así como la de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier cargo público, derecho de sufragio y prestación de cualquier género de servicios en clínica, establecimientos sanitarios o consultorios ginecológicos públicos o privados por la de multa de 100.000 pts. a condición de que no vuelva a delinquir durante el tiempo de normal cumplimiento de la condena. Es evidente, por lo tanto, que se ha producido, en cierta medida al menos, una satisfacción extraprocesal de las pretensiones del recurrente quien, sin embargo, sostiene que el indulto no priva de objeto al presente recurso de amparo al haberse mantenido las penas pecuniarias y condicionado la conmutación de las demás penas por lo que insta a este Tribunal a que prosiga con su examen del fondo del asunto.

Independientemente de que con el indulto concedido al recurrente se hayan podido reparar en gran parte los agravios que éste suscita, este Tribunal entiende, de todos modos, que su recurso está desprovisto de contenido constitucional.

A diferencia del caso planteado en el recurso de amparo 161/93 admitido a trámite por este Tribunal en el que se invocan, además, otros motivos de amparo distintos, en el presente caso el demandante alega, en primer término, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva ya que la

Sentencia condenatoria no respeta el principio acusatorio afirmando que la acusación nunca versó sobre lo acertado del diagnóstico acerca de la existencia de la indicación terapéutica sino que se refirió al hecho de que el recurrente hubiera emitido el dictamen haciendo constar la existencia de grave peligro para la salud física o psíquica de la embarazada y acto seguido practicado el mismo el aborto. Por consiguiente, en la medida en que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga se funda en la ausencia de grave peligro para la vida o salud física o psíquica de la embarazada algo de lo que no había sido acusado para condenar al recurrente infringe el principio acusatorio.

Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, el acusado ha de conocer la acusación contra él formulada en el curso del proceso para poder defenderse de forma contradictoria frente a ella, debiendo efectuarse el pronunciamiento del Juez o Tribunal precisamente sobre los términos del debate tal y como han sido formulados en las pretensiones de la acusación y la defensa, lo cual significa que ha de existir una correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia (SSTC 54/1985, 104/1985, 163/1986, 57/1987, 17/1988 y 168/1990). El principio acusatorio no exige, por tanto, la vinculación estricta del juzgador a las calificaciones jurídicas y al petitum de las partes sino sólo que el hecho objeto del juicio y el fallo sea aquél sobre el que se haya sostenido la acusación puesto que el objeto del proceso no es un crimen sino un factum (STC 135/1986). De lo dicho se extrae que el principio acusatorio vincula al Juez en relación con los hechos y no en relación con la calificación jurídica de los mismos.

Pues bien, el Auto de procesamiento indica que el recurrente "conociendo que dicha joven se hallaba embarazada de diez semanas, con su consentimiento y a sabiendas que no concurrían en el presente caso, ninguno de los supuestos legales de aborto al no haberse observado los requisitos legales para su apreciación le efectuó las oportunas maniobras



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

0 0474153⁻⁹⁻

abortivas que determinaron la interrupción del normal estado de gestación". El escrito de acusación, indica por su lado, que el recurrente practicó un aborto incompleto "a sabiendas de que no se habían observado las prescripciones para la determinación de la legalidad del aborto". El F.J. 1º de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga recoge textualmente: "no procede la aplicación del art. 417 bis 1º del Código Penal por no constar que concurriera grave peligro para la vida ni para la salud física o psíquica de la embarazada. En el informe... se hace referencia al supuesto 1º sin especificar, pero de los informes preliminares se deduce que se practica por afectar a la salud de la madre sin que se concreten las circunstancias exactas, debiendo resaltarse que el médico especialista que firma lo es en Ginecología y Obstetricia y además, en contra de lo prevenido en el precepto citado, es el mismo que a sabiendas de ello efectúa la interrupción del embarazo, situación que el legislador prohíbe para asegurar la imparcialidad de los dictámenes evacuados". Por tanto, relatados en el escrito de acusación los hechos considerados como delictivos por el Ministerio Público (la causación de un aborto con el consentimiento de la embarazada por persona que había emitido previamente el dictamen relativo a la concurrencia de grave peligro para la salud psíquica de la embarazada) la Sentencia ha considerado que eran constitutivos de un delito previsto y penado en el art. 411.2, 415 y 417 del Código Penal, existiendo así correlación entre la acusación y el fallo. La concurrencia de alguna de las indicaciones contenidas en el art. 417 bis ha sido excluida de la calificación del Fiscal y de la Sentencia. Su alegación y en su caso la prueba de su existencia correspondía que hubiera sido verificada por la defensa. Es más, parte de la prueba versó, como el propio actor reconoce, sobre la existencia o no de tales indicaciones y su resultado ha sido recogido en el Fundamento Jurídico Primero de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga. No hay pues, violación del principio acusatorio puesto que el recurrente conoció la acusación, propuso la prueba que le convino y la Sentencia guarda correlación con las calificaciones del Fiscal.

A lo sumo lo que trasluce este agravio es la discrepancia del recurrente con la calificación jurídica que de los hechos hizo el Tribunal sentenciador por no haberlos considerado exentos de pena al amparo del art. 417 bis del Código Penal. No corresponde, sin embargo, a este Tribunal que reiteradamente tiene señalado que no constituye una tercera instancia (SSTC 43/1992, 138/1992, 141/1991 y 171/1992, entre las más recientes) revisar las resoluciones judiciales recurridas procediendo a una nueva valoración del material probatorio practicado.

El recurrente denuncia en segundo lugar la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia garantizado por el art. 24.2 C.E. Afirma que el hecho, declarado probado, de que fue él quién practicó el aborto descansa sobre unas pruebas carentes de validez -las declaraciones sumariales de la mujer a quién se le practicó el aborto y de su madre- por haberse llevado a cabo sin asistencia de Letrado y sin información de derechos. Sostiene, por otro lado, que la falta de concurrencia de la indicación terapéutica prevista en el art. 417 bis 1 del Código Penal no resultó debidamente acreditada a lo largo del proceso.

El derecho constitucional a la presunción de inocencia, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, supone la imposibilidad de que se dicte Sentencia condenatoria cuando exista un vacío probatorio ya sea por ausencia material de prueba o porque ésta, por ilicitud constitucional, no puede ser tenida en cuenta (SSTC 182/1989 y 41/1991, entre otras muchas). Pues bien, de la mera lectura de las resoluciones judiciales recurridas ahora en vía de amparo se deduce la existencia de un abundante material probatorio de cargo que permite fundar la condena infligida al recurrente. Así, se practicaron en el juicio pruebas periciales por parte de varios médicos que coincidieron en la inexistencia de indicación terapéutica para la práctica de un aborto y testificales de todos aquellos que intervinieron en los hechos



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

0 0474151⁻¹¹⁻

-la mujer a quien se le practicó el aborto, su madre que la acompañaba en aquel momento, la asistente social y otro médico de la misma clínica, el procesado...- No puede por lo tanto sostenerse que la condena está fundada en un vacío probatorio.

El recurrente afirma, sin embargo, que el Tribunal sentenciador tuvo en cuenta pruebas ilícitas como son las declaraciones sumariales de la embarazada y de su madre prestadas sin información de derechos y sin asistencia de Letrado. Es preciso recordar a este respecto que estas dos personas testificaron también, como ya se ha dicho, en el acto del juicio con todas las garantías pudiendo ser sometidas sus declaraciones a contradicción por la defensa. Además, como señala el Fiscal, la Audiencia Provincial de Málaga ha concluido de manera razonada y razonable que, si bien, dichas declaraciones sumariales carecían de validez para fundar una eventual condena de la mujer a quien se le practicó el aborto -quien finalmente no fue acusada- podían ser, en cambio, tenidas en cuenta en relación con la acusación dirigida contra el recurrente valorándolas dentro del amplio conjunto probatorio practicado para llegar a la conclusión de la culpabilidad de éste en cuanto autor del delito de aborto del que venía acusado.

Por consiguiente, al haber formado la Audiencia Provincial su convicción sobre la base de una actividad probatoria de cargo más que suficiente de la que puede inferirse razonablemente la participación del recurrente en el ilícito penal enjuiciado no se ha lesionado su derecho a la presunción de inocencia garantizado por el art. 24.2 C.E.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y tres.

[Firma]

[Firma]

[Firma]

[Firma]