

**JUZGADO DE INSTRUCCION Nº 33
BARCELONA
DILIGENCIAS PREVIAS Nº 3353/06-A**

**PIEZA SEPARADA Nº 26
PACIENTE T-17**

AUTO

En Barcelona, a 23 de Abril de dos mil ocho.

HECHOS

Primero.- En este Juzgado se siguen Diligencias Previas nº 3353/06 por presuntos delitos, en número indeterminado, de aborto ilegal, asociación ilícita, falsedad documental e intrusismo en las que son investigados CARLOS GUILLERMO M. G., MARIA LUISA D. S., MARIA VIRTUDES S. V., MARCIAL R. F., DIMAS ARVIN C. O., RAMON T. H., ANTONIO R. R., PEDRO JUAN L. A., TOMAS P. P., ESTHER S. R., AGUSTIN C. F., FERNANDO JAVIER C. V. y PASCUAL JAVIER R. M. y en las que es parte el Ministerio Fiscal, ejerciendo la acusación popular las entidades E-CRISTIANS, ALTERNATIVA ESPAÑOLA y CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS TOMAS MORO.

Segundo.- En la presente pieza separada relativa al aborto practicado en la paciente denominada en clave T-17 en fecha 22.09.07 en la clínica TCB se han practicado, en cuanto afectan a la misma directamente, las diligencias de instrucción consistentes en: la unión testimoniada de su historia clínica, la unión del atestado de la Guardia Civil en la parte que afecta a la misma, básicamente su declaración en calidad de imputada y habiéndose recibido con posterioridad también declaración judicial en calidad de imputada a la citada paciente.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- De lo que se ha actuado hasta la fecha resulta indiciariamente acreditado lo siguiente:

La Clínica TCB sita en la calle Dalmases 34 de esta ciudad es propiedad de la sociedad limitada de nombre "TECNICAS CIENTIFICAS DE BARCELONA" (abreviadamente TCB) de la que es administrador solidario el imputado CARLOS GUILLERMO M. G., constando como directora de la citada clínica la esposa de éste, MARIA LUISA D.S.. La referida clínica se halla autorizada por el Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya, por orden de fecha 18 de junio de 2002 para la práctica de interrupciones voluntarias de embarazo de primer y segundo trimestre y como tal aparece anunciada en cualesquiera

páginas de internet que ofrecen información sobre dicho tema así como en la información de centros privados oficialmente reconocidos para interrupciones de embarazo que ofrecen los centros sanitarios, asistenciales y de ayuda a la mujer de la Generalitat de Catalunya y otros de ámbito nacional.

Consta igualmente que la imputada cuyo nombre en clave como T-17 se mantiene a fin de preservar su identidad, de 41 años de edad y empleada en servicios de limpieza, hallándose embarazada de 7 semanas de gestación, decidió interrumpir su embarazo por causas que no constan, facilitándole una amiga los datos de la clínica TCB, a la cual telefoneó y le dieron cita para el siguiente día 22.09.07, informándole solo de que tenía que ir en ayunas y llevar un documento de identidad, acudiendo el día citado acompañada de su compañero sentimental, dónde le practicaron una ecografía y le informaron de que estaba de 7 semanas, dándole una serie de documentos a firmar y haciéndole pagar la cantidad de 420 euros en metálico, tras lo cual se le practicó ese mismo día la intervención.

En ningún momento la citada paciente fue visitada por médico psiquiatra alguno, ni tampoco informada de que para poder practicar la interrupción de su embarazo fuera necesario que el mismo conllevara un “grave peligro” para su “salud psíquica”. No se comprobó igualmente antecedente médico psiquiátrico alguno de la paciente, ni se le requirió documentación alguna en tal sentido ni relativa a su estado de salud.

La paciente en cuestión, llamada a declarar en calidad de imputada, asistida de letrado y previa información de sus derechos, declaró ante la Guardia Civil y ante el Juzgado en fechas 30.11.07 y 3.03.08 que desconocía que tuviera que ser visitada por psiquiatra alguno, que nadie la informó de ello, que el “cuestionario de salud mental de Goldberg” que obra unido a su historia clínica no lo había visto nunca y que no lo cumplimentó aunque no puede afirmar si la firma es suya, pero que le hicieron firmar muchos documentos de los que no le informaron de que se trataba y que solo le dijeron que no se preocupara que todo era legal.

Consta en autos, en la historia clínica de la citada paciente, dictamen médico psiquiátrico, en el que se dice que: “la paciente se encuentra en una situación de grave peligro para su salud psíquica(y) valorada psiquiátricamente por mi, cumple los requisitos establecidos en la ley para realizar la interrupción voluntaria del embarazo”, por lo que se informa favorablemente a la práctica del aborto por entender que concurre la indicación favorable al mismo contenida en el art. 417 bis 1 del anterior CP.

SEGUNDO.- Como se desprende de lo expuesto, la cuestión que en este momento procesal se plantea es la de determinar si existe, de lo actuado, base suficiente para mantener la imputación de la paciente que se viene denominando T-17.

En términos generales, el momento procesal más habitual para pronunciarse, en

la fase de instrucción, respecto de si los hechos investigados son constitutivos de infracción penal y cuando se trate de delitos comprendidos en el art. 757 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años), es aquel previo a adoptar alguna de las decisiones contenidas en el art. 779 de la misma ley procesal. Ahora bien, cuando, en una causa de complejidad como la presente, existe pluralidad de imputados por unos mismos hechos, nada obsta a que se pueda ir resolviendo paulatinamente sobre la apreciación de indicios de delito respecto de cada uno de ellos, sobre todo cuando las conductas investigadas son diferentes, como es el caso de la de la paciente que se somete a la interrupción de su embarazo y la del médico o médicos que la practican.

Por ello dice la ley que “practicadas **sin demora** las diligencias -- de instrucción -- pertinentes el Juez adoptará mediante auto alguna de las siguientes decisiones”, entre las que se encuentran la del sobreseimiento o la de continuar el procedimiento por los trámites previstos en el siguiente capítulo.

Hay que entender así que nada obsta en el presente momento procesal -- en que no se estima necesaria la práctica de más diligencias de instrucción respecto de la concreta paciente T-17 a fin de aclarar las circunstancias en las que se sometió a la interrupción de su embarazo por constar ya suficientemente explicadas y documentadas en las actuaciones --, a que se examine si respecto de su exclusivo actuar, y no de los médicos imputados, existen elementos para determinar si el hecho por ella cometido es constitutivo o no de infracción penal. Es más, en una causa de las dimensiones de la presente en que se están revisando infinidad de interrupciones de embarazo practicadas en las clínicas del Dr. M., no resulta adecuado mantener indefinidamente, durante todo el tiempo que reste de la instrucción y que en este momento no es posible predecir, en la actual situación de imputación por hechos delictivos a aquellas mujeres que se hayan sometido a una interrupción de su embarazo y respecto de las que ya es posible efectuar una valoración de las circunstancias en ellas concurrentes. Mantener lo contrario supondría para cada una de ellas un coste personal y emocional innecesario y a todas luces injustificado.

TERCERO.- Sentado lo anterior, y comprobada la realidad del aborto practicado en la persona de la paciente T-17, lo único que resta por examinar es si la misma se hallaba en alguno de los supuestos del art. 417 bis 1 del Código Penal y por lo tanto su actuar no es punible por estar amparado por una causa de justificación o si, de otro lado, la misma se hallaba en un supuesto de error invencible excluyente de su responsabilidad penal con arreglo al art. 14 del CP.

Es cierto que en principio la valoración de la concurrencia de una causa de justificación debe efectuarse en sentencia, por el órgano competente para el enjuiciamiento de los hechos; ahora bien, ya existe reiterada jurisprudencia que establece que, en el caso de que la prueba de su concurrencia resulte concluyente en el curso de la instrucción, así puede dictaminarse por el juez instructor, sin que sea necesario imponer una “pena de banquillo” a personas

inicialmente imputadas y cuyo actuar se pueda ya concluir razonablemente que no es constitutivo de infracción penal. Sostener lo contrario supondría someter a los particulares que han sido llamados a declarar en calidad de imputados como único medio de garantizar sus derechos a una espera larga y necesariamente angustiada que, en especial en esta concreta instrucción en la que se investigan hechos tan personales e íntimos de la vida privada de las mujeres, no se estima razonable.

En el caso que nos ocupa aparece indiciariamente acreditado que la paciente en cuestión no fue evaluada psiquiátricamente en forma alguna pues consta que no la examinó ningún psiquiatra que pudiera evaluar debidamente tal causa de justificación y asimismo ha manifestado que el test de Goldberg unido a su historia clínica no lo vio ni lo cumplimentó.

CUARTO.- No obstante ello, y a la vista de lo alegado por la paciente T-17, para determinar en este caso si el hecho cometido por ella cometido esta excluido de responsabilidad penal, se deberá examinar si concurría en la misma error o desconocimiento de la ilicitud de su conducta, tal como ha alegado en su declaración.

La doctrina mayoritaria es concorde hoy día en cuanto a la diferente conceptualización del error de tipo y del error de prohibición que efectúa la nueva regulación del Código Penal en su art. 14 y que establece al respecto en su número 3 que “el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados”.

Descartado en el presente caso el error de tipo por cuanto supone un conocimiento equivocado o juicio falso sobre todos o alguno de los elementos del tipo delictivo, lo que ni siquiera se planteó la paciente, en lo que aquí interesa debemos centrarnos en el error de prohibición conceptualizado como falta de conocimiento de la antijuridicidad de la conducta, es decir, el desconocimiento de la prohibición de la misma por la ley penal.

Así, se viene definiendo tal error como excluyente de la responsabilidad penal cuando el sujeto conoce los elementos del tipo y quiere su realización, pero cree, erróneamente que ese comportamiento es lícito y no antijurídico. De esta forma, el error de prohibición puede ser directo, si su origen esta en un error sobre la norma prohibitiva, o indirecto, cuando su origen se halla en la errónea creencia de concurrencia de una causa de justificación.

Es evidente que no cabe hablar de error de prohibición cuando nos encontramos ante comportamientos punibles que se corresponden con los parámetros de ilicitud socio-culturales en vigor o con las concepciones morales imperantes; en estos casos, la simple conciencia de cualquier individuo medio le permite conocer por sí mismo la ilicitud del hecho. Ahora bien, existen conductas cuya punibilidad deriva directamente de una elección efectuada por el legislador, de forma que el

conocimiento de la ilicitud penal sólo puede derivar de que el sujeto este debidamente informado. Por lo tanto, en este tipo de delitos debe atenderse en primer lugar a parámetros sociales para situar la conducta punible en su contexto real actual.

Este es el caso sin duda del delito de aborto, que, desde que fuera reformado en el año 1985, tras años de intenso debate social y de reivindicaciones no sólo feministas sino de las más amplias clases sociales, la aplicación de las normas al respecto vigentes contenidas en los arts. 144 y 145 del CP y en el art. 417 bis del anterior CP efectuada por los Tribunales, ha conducido a una generalizada creencia de que se trata de una actuación lícita y sobre la cual, la decisión, corresponde en exclusiva a la mujer gestante. De esta forma, no hay más que recordar que no existen desde hace ya muchos años sentencias condenatorias para las mujeres que voluntariamente se hayan sometido a una interrupción voluntaria de su embarazo.

Es cierto que se han planteado casos de abortos ilegales ante la jurisdicción penal, pero en todos ellos las únicas condenas firmes que han recaído lo han sido para los profesionales que practicaron el aborto al margen de la ley y que debían conocer inexcusablemente el marco legal en que tal actividad esta permitida, y que, a pesar de ello, se dedican con ánimo de lucro a tal actividad. Es más, tales casos apenas han tenido una resonancia social en los medios de comunicación, por lo que es impensable que un ciudadano medio, una ciudadana en este caso, sin conocimientos específicos de carácter jurídico-penal, pueda estar al tanto de la actual regulación de la materia en este país. Máxime cuando la ley vigente prevé unos supuestos de justificación que, de hecho, dejan muchas vías abiertas para la efectiva práctica de tales intervenciones. De esta forma, puede decirse que en la sociedad actual española, tras treinta años de pacífica vigencia de unos principios constitucionales y democráticos, la sensación generalizada entre las mujeres es la de que el aborto es una cuestión privada y libre que atañe a la esfera más íntima y personal de cada una.

Ello es así por que, a diferencia de otros sistemas penales de nuestro entorno europeo, en los que existe una “ley de plazos” indudablemente mucho más clara para el común de los ciudadanos y que permite que esté al alcance de cualquiera una información fiable sobre el tema, en España se optó en su momento por un sistema de despenalización del aborto para determinados supuestos en los que su practica estaría “indicada”. Es evidente que los tecnicismos de nuestro sistema penal sobre el delito de aborto, que indudablemente sigue configurado en principio como tal, hacen que su comprensión por el común de los ciudadanos resulte harto difícil e impiden, de hecho, que cuando una mujer se encuentra en la tesitura de un embarazo no deseado, por cualesquiera causas pero que generalmente cabe encuadrar en aparentes problemas de malformación del feto, en su joven edad, en una situación de depresión o simplemente en el hecho de no poder o no sentirse capaz de afrontar debidamente el embarazo cuando se halla de pocas semanas de gestación, en esos casos decimos, pueda la mujer llegar siquiera a representarse que su conducta al decidir interrumpir su

embarazo encuadre en un tipo penal y sea por tanto constitutiva de delito alguno.

QUINTO.- La jurisprudencia exige para que opere como causa de justificación el error invencible (véanse en este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de febrero, 21 de marzo y 13 de septiembre de 2007, que recogen toda la doctrina anterior sobre el tema) que el mismo haya sido alegado por la parte, que no se trate de infracciones que sean de ilicitud notoriamente evidente, que no se trate de infracción de normas fundamentales en el Derecho Penal y que el agente no tenga conciencia ni siquiera sospecha de que la conducta pueda ser contraria a derecho, siendo firme su desconocimiento o conocimiento equivocado de la norma.

Aplicando la citada jurisprudencia al supuesto de autos, respecto de la paciente denominada T-17, que ha manifestado en sede policial y judicial que en todo momento actuó con el convencimiento de que su actuación era legal ya que los encargados de la clínica (únicos profesionales que podían y debían informarla correctamente sobre su conducta, y que venían dedicándose habitualmente de forma remunerada a la práctica abortiva) así se lo hacían ver y constaba en los documentos que firmaba, que no consta que pudiera disponer de especiales conocimientos jurídico-penales, que, como se ha indicado al principio, acudió a una clínica oficial y reconocida para la práctica de interrupciones voluntarias de embarazo de segundo y primer trimestre por el Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya, y que dicha clínica estaba además situada en locales abiertos al público y debidamente publicitados, es por lo que no cabe sino reconocer que en la citada paciente concurría una causa de justificación cual es un error de prohibición invencible puesto que creyó, dentro de la más pura lógica de cualquier ciudadano medio, que su conducta no tenía nada reprochable penalmente.

En consecuencia, y sin necesidad de esperar a eventuales pronunciamientos del órgano de enjuiciamiento, a fin de no criminalizar indebidamente por más tiempo una conducta que no puede merecer un reproche penal, y en consonancia con el principio de intervención mínima del Derecho Penal, procede decretar el sobreseimiento provisional parcial de la conducta imputada a la referida paciente, por entender concurrente un error invencible sobre la ilicitud de hecho por ella cometido que debe operar como excluyente de su responsabilidad penal y ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 779.1 de la Lecrim en relación al art. 14.3 del Código Penal.

Vistos los precitados artículos y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

Acuerdo el SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL PARCIAL DE LAS ACTUACIONES seguidas respecto de LOS HECHOS IMPUTADOS A LA PACIENTE DENOMINADA T-17 POR PRESUNTO DELITO DE ABORTO por entender que la conducta atribuible a la misma no es constitutiva de infracción penal por concurrir en la misma un error invencible sobre la ilicitud del hecho.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, y demás partes personadas.

Así por este Auto lo pronuncia, manda y firma Dña. ELISABET CASTELLO FONTOVA, MAGISTRADA-JUEZ de este Juzgado de Instrucción nº 33 de Barcelona.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple, doy fe.