

NOTIF: 13-MARZO-2003

JDO. DE LO PENAL N. 11  
MADRID

SENTENCIA: 00076/2003

En MADRID , a diecinueve de febrero del año dos mil tres.

El Ilmo. Sr. Don MIGUEL FERNANDEZ DE MARCOS Y MORALES Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal n° 11 de MADRID y su partido judicial, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el Procedimiento Oral número 412 /2002 , procedente del JUZGADOS DE INSTRUCCION n° 21 de MADRID , seguido por delito INTRUSISMO contra el acusado J\_\_\_\_ F\_\_\_\_ G\_\_\_\_ A\_\_\_\_ natural de MADRID nacido el día catorce de noviembre de mil novecientos sesenta y cinco, hijo de \_\_\_\_\_ y de \_\_\_\_\_, con D.N.I. n° \_\_\_\_\_, sin antecedentes penales y cuya solvencia o insolvencia no consta; representado por el Procurador D. F\_\_\_\_ J\_\_\_\_ P\_\_\_\_ C\_\_\_\_ y defendido por la Letrada Dña. C\_\_\_\_ R\_\_\_\_ DE A\_\_\_\_, habiendo comparecido como parte el Ministerio Fiscal representado por la Ilma. Sra. Dña. O\_\_\_\_ C\_\_\_\_.

Ejercitó la Acusación Particular L\_\_\_\_ C\_\_\_\_ A\_\_\_\_ L\_\_\_\_, representada por la Procuradora Dª R\_\_\_\_ R\_\_\_\_ S\_\_\_\_ y asistida por la Letrado Dª M P G .

Como Responsable Civil Directo MAPFRE INDUSTRIAL, S.A. DE SEGUROS, representado por la Procuradora Dª A\_\_\_\_ C\_\_\_\_ L\_\_\_\_ y asistido por D. C\_\_\_\_ P\_\_\_\_.

Y como Responsable Civil Subsidiario CLINICA P\_\_\_\_, representado por el Procurador F\_\_\_\_ J\_\_\_\_ P\_\_\_\_ C\_\_\_\_ y asistido por la Letrada Dª C\_\_\_\_ R\_\_\_\_ A\_\_\_\_.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se iniciaron por querrela de L\_\_\_\_ C\_\_\_\_ A\_\_\_\_ L\_\_\_\_ de fecha 20 de julio de 2000, que dio lugar al Procedimiento Abreviado n° 5208/00 del Juzgado de Instrucción n° 21 de esta capital; practicadas las oportunas diligencias, el Ministerio Fiscal formula escrito de acusación, señalándose para la celebración del Juicio Oral n° 412/02 el día diecinueve de

febrero de dos mil tres ante el Juzgado de lo Penal número 11.

**SEGUNDO.-** El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones provisionales, calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito de intrusismo previsto en el artículo 403 del Código Penal y de un delito de lesiones por imprudencia previsto en el artículo 152.3°.3 del Código Penal, siendo responsable en concepto de autor el acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y solicitó por el delito del artículo 403 la pena de ocho meses de multa, fijándose una cuota diaria de 20 euros y costas y por el delito de lesiones por imprudencia la pena de prisión de un año, privación del derecho de sufragio pasivo durante la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión por un período de tres años.  
En el acto del Juicio Oral, el Ministerio Fiscal, eleva sus conclusiones a definitivas.

**TERCERO.-** La Acusación Particular, en sus conclusiones provisionales calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito de lesiones previsto en el artículo 150 del Código Penal en relación con el artículo 152.3 del Código Penal de 1995, en concurso con un delito de intrusismo profesional previsto en el artículo 403 del Código Penal, siendo responsable en concepto de autor el acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y solicitó la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión por un tiempo de cuatro años.  
En el acto del juicio oral la Acusación Particular se adhiere al Ministerio Fiscal y en cuanto a la responsabilidad civil se solicita indemnización de 63.872 euros aportando copias del desglose y ésta realizada conforme al baremo de accidentes de circulación de la publicada para el año 2002.

**CUARTO.-** La defensa del acusado, en sus conclusiones provisionales, calificó los hechos como no constitutivos de infracción penal, solicitando la libre absolución de su patrocinado.  
En el acto del Juicio Oral, la defensa elevó a definitivas sus conclusiones provisionales.

La defensa del responsable civil directo en sus conclusiones provisionales mostró su disconformidad con los hechos establecidos por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.  
En el acto del juicio oral eleva sus conclusiones a definitivas.

## II.- HECHOS PROBADOS

El día 27.07.1997 en la Clínica \_\_\_\_\_ sita en la Avenida del Cardenal Herrera Oria, 37 - 1º E de Madrid, L\_\_\_C\_\_\_ A\_\_\_\_\_ L\_\_\_\_\_ fue operada de juanetes por J\_\_\_P\_\_\_ G\_\_\_\_\_ A\_\_\_\_\_ en su manifestada condición de podólogo, en cuyo transcurso le fue colocada una aguja de Kirschner.

Comoquiera que L\_\_\_C\_\_\_ A\_\_\_\_\_ L\_\_\_\_\_ afirmara padecer sintomatología dolorosa, el 30.07.07 le fue retirada la referida aguja, cediendo aquélla.

Posteriormente en la zona cicatricial queloide fue objeto de resección en abril de 1998 (folio 77), siéndole también efectuadas infiltraciones locales con corticoides y un tratamiento con laserterapia y magnetoterapia.

L\_\_\_C\_\_\_ A\_\_\_\_\_ L\_\_\_\_\_ presenta entre otros extremos -según informe forense obrante a los folios 138 y siguientes- cicatriz en la zona intervenida, dolor con inflamación del antepie y limitación de la movilidad del primer dedo del pie izquierdo (folio 139).

Por escrito de 18.07.00 L\_\_\_C\_\_\_ A\_\_\_\_\_ L\_\_\_\_\_ dirigió querrela contra J\_\_\_\_\_ P\_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_ A\_\_\_\_\_ y como responsable civil subsidiario contra la Clínica Podomán, en la persona de su representante legal J\_\_\_ L\_\_\_ L\_\_\_\_\_ P\_\_\_\_\_, dando origen a las presentes actuaciones.

### III.- FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Es de todos sabido: que cuando el Juez o Tribunal, no estén plenamente convencidos de la existencia de los datos necesarios que han de servirle de fundamento a su decisión, esta no ha de ser nunca condenatoria, al faltarle al Juzgador la convicción psicológica y sin reservas, que necesita para imponer la solución penal correspondiente, por cuanto ni el dolo ni la culpa penal se presumen.

Es asimismo sabido que el derecho penal es un sector del ordenamiento jurídico de intervención mínima o última "ratio", y que la Ley contiene medios más que suficientes para restablecer el imperio del Derecho ante acto que no invadan la esfera de lo penal.

**SEGUNDO.-** Sentado lo anterior, desde la inmediación y valorando en conciencia las pruebas practicadas, hemos de considerar que no ha resultado debida, fehaciente ni indubitadamente acreditada la concurrencia de los requisitos exigibles para desvirtuar el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24 C.E.); no cabe equiparar meras hipótesis y/o conjeturas no ya a verdaderos indicios racionales de criminalidad, sino, aún menos, a

pruebas de cargo.

**TERCERO.-** En relación con el delito de intrusismo previsto en el artículo 403 del Código Penal por el que devino acusado J. P. G. A. partimos de recordar que el referido ilícito penal -como recoge p.e. la STS 2ª 29.09.00- se integra por dos elementos: uno material, de ejercicio de actos propios de una profesión, y, otro, normativo, esto es, carecer del título habilitante para la realización de dichos actos, entendido como título académico, según la dicción literal del precepto. El elemento subjetivo consiste en la conciencia y voluntad de la realización indebida de actos para los que no se tiene el título necesario.

Así las cosas, la valoración de las pruebas practicadas no nos permite concluir de modo indubitado y fehaciente la concurrencia de aquellos elementos y muy especialmente del elemento normativo, pues si bien es cierto que la pericial presentada por la acusación particular concluía (folio 131) que "se ha realizado un acto médico... por persona carente de titulación académica adecuada para ello" (y sin entrar a valorar que el término "adecuada" no es sinónimo de oficial y/o habilitante), y que dicho informe se ratificó en el acto del plenario, también lo es que en el dicho acto manifestó que "hay una situación de vacío" (folio 417).

Por otra parte la médico forense Ana Aizcorbe Arroyo (quien en el acto del plenario principió por señalar que carece de la especialización en traumatología, folio 416) cierto es que concluyó que "la intervención de Hallux Valgus debe realizarse por médico especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica" (folio 140), mas también lo es que en el acto del plenario afirmó que dicha conclusión lo era "desde el punto de vista médico" (folio 417), sin referirse a la normativa vigente y manifestando expresamente que "desconoce los planes de estudios de los podólogos, sólo conoce los de los médicos" (folio 417).

Por su parte el perito Ricardo Becerro Bengoa Vallejo manifestó que "el juanete es cirugía menor y por tanto la puede hacer un podólogo" (folio 420).

Así las cosas especial importancia posee el informe elaborado por Jesús Ramirez Díaz Bernardo en su condición de Subdirector General de Ordenación Profesional, integrada en la Dirección General de Recursos Humanos y Servicios Económico Presupuestarios del Ministerio de Sanidad y Consumo obrante a los folios 318 y siguientes, en el que el informante se ratificó en el acto del plenario (folio 418) y en el que entre otros extremos se señala que "La Orden Ministerial de 22 de noviembre de 1963, desarrolla el párrafo segundo del artículo quinto del Decreto (727/1962), y en el artículo tercero señala que: ... "El Diploma de, Podólogo habilitará para con plena autonomía desarrollar

prácticamente las enseñanzas comprendidas en la teoría y práctica podológica".

...

Una de las materias troncales de implantación obligatoria por todas las Escuelas Universitarias de Podología es la Quiropodología que según el Real Decreto 649/1988, incluye Técnicas de cirugía menor y sus aplicaciones. Cirugía de las partes blandas. Conocimiento de la cirugía ósea y articular del pie. Instrumental en quiropodología".

Asímismo señala que "el plan de estudios conducente al título de Diplomado en Podología de la Escuela Universitaria de Podología de Barcelona, incluye expresamente el Hallux Valgus en diversas lecciones" y establece que el Hallux Valgus es una patología estudiada, conocida y para la que está capacitado el Diplomado en Podología, si bien es cierto que el programa de Traumatología y Cirugía Ortopédica incluya también dicha patología.

Por otra parte establece que en cuanto a la inclusión de la patología "Hallux Valgus" en la Guía de Cirugía Mayor Ambulatoria (GCMA), dicha inclusión no implica el establecimiento de criterios rígidos a la hora de determinar los profesionales que con carácter general están capacitados respecto a cada patología.

En el acto del plenario y sobre "si hay un campo coincidente referente a los juanetes entre podólogos y traumatólogos, manifiesta que probablemente ... que lo que está en su informe está claro" (folio 419).

A mayor abundamiento no consta denuncia para ante los órganos administrativos competentes que hubiera podido llevar a efectuar una actividad inspectora (visto lo informado por Jesús Ramirez Díaz Bernardo, folio 419) y sometimiento de la Clínica en cuestión a la inspección y control de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid (folio 411), ni, por ende, resolución que permita concluir posible infracción a los efectos administrativos de la normativa vigente.

Así pues, y desde luego en el ámbito penal en el que nos encontramos -reiteramos- no se ha producido prueba bastante que permita considerar la preceptiva concurrencia de los elementos exigibles.

En última instancia se considera de clara y concreta aplicación el complementario principio jurisprudencial "in dubio pro reo".

**CUARTO.-** En relación con el delito de lesiones por imprudencia que es asímismo objeto de acusación y que se

halla previsto en el artículo 152.3 del Código Penal, partiendo de la aceptación de las secuelas físicas descritas en el informe médico forense obrante a los folios 138 y siguientes (consistentes en cicatriz, acortamiento del dedo, rigidez para la flexión, edema, inflamación), en el que se ratificó la Dra. Ana Aizcorbe Arroyo en el acto del plenario (folio 416), la afirmación en aquél contenida en el sentido de que "el tratamiento recibido por Doña Luz Cielo Alvarez López fue deficiente" (folio 140) se vió claramente atemperado en el acto del juicio oral al afirmar que "la rigidez puede deberse a una complicación" (folio 417).

Asímismo el testigo traumatólogo Laudelino Viejo Fernández manifestó que "la rigidez del dedo puede ocurrir por una mala praxis pero también por una mala cicatrización, la rigidez no ocurre únicamente por una mala praxis" (folio 416).

El perito propuesto por la acusación particular si bien afirmó que "si se hubiera realizado correctamente no hubieran ocurrido estas consecuencias" a continuación expresó que "al menos no es habitual", (folio 417), lo que desde luego matiza, y mucho, su previa manifestación al no descartar la posibilidad de que las tales consecuencias se hubieran producido aun habiendo actuado correctamente, añadiendo seguidamente que "la rigidez puede ser producida por una operación de juanetes aunque se haga correctamente" (folio 418).

No fue propuesto ni, por ende, oído el testimonio del traumatólogo Julián Fernández González, quien sí lo fue en fase de instrucción, mas no resulta superfluo añadir que aun cuando en el escrito de acusación por la acusación particular se afirme que "el traumatólogo que la atiende la comenta que la técnica operatoria realizada es defectuosa" (folio 200), en fase de instrucción el referido facultativo manifestó que "no recuerda ese caso concreto" (folio 163).

El testigo J\_\_\_\_\_ R\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_ no se pronunció sobre el extremo que ahora nos ocupa, pero sí lo hizo el perito de la defensa Fernando Ladero Alvarez, quien afirmó ser especialista en Traumatología y Ortopedia (folio 419) y afirmó que "el tratamiento realizado por el acusado fue correcto ... que no hubiera sido correcto la anestesia local ... que hay varias formas de abordaje ... y elegir una u otra depende de cada profesional, ... en su opinión estuvo realizada correctamente la intervención ... la extracción de la aguja no influyó para nada. La tromboflebitis no debe relacionarse con la operación y el esguince que padeció tampoco ... donde estaba colocada la aguja no afecta nunca al tendón exterior" (folio 420).

Asímismo el perito propuesto por la defensa Ricardo Becerro Bengoa Vallejo afirmó que "el tratamiento realizado por el acusado fue correcto, ... la técnica realizada fue correcta ..." (folio 420).

Así pues no se ha presentado prueba concluyente e/o indubitada que permita concluir la pretendida imprudencia profesional con infracción de los deberes elementales de cuidado y diligencia que le eran exigibles, olvidando las más elementales normas de provisión y cuidado, sin adoptar las necesarias medidas de cuidado y control y menos aún hasta el extremo de trascender al ámbito penal y de constituir el delito de imprudencia con resultado lesivo previsto en el artículo 152 del Código Penal por el que J\_\_\_ P\_\_\_ G\_\_\_ A\_\_\_ devino acusado.

En última instancia es también de concreta aplicación el complementario principio jurisprudencial "in dubio pro reo".

**QUINTO.-** Los responsables criminalmente de un delito o falta lo son también civilmente (art. 109 del C. Penal).

**SEXTO.-** Dispone el artículo 123 del Código Penal: "Las costas se entienden impuestas por la Ley a todo responsable criminal de delito o falta".

**VISTOS.-** los artículos citados y demás de aplicación del Código Penal y de la legislación orgánica y procesal,

#### F A L L O

Que debo ABSOLVER Y ABSUELVO a J\_\_\_ P\_\_\_ G\_\_\_ A\_\_\_ con DNI \_\_\_\_\_ de los hechos a que se refieren las presentes actuaciones, declarando de oficio las costas devengadas.

Así por esta mi Sentencia, de la que se unirá certificación a las actuaciones originales para su notificación y cumplimiento, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior Sentencia

por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado  
constituida en Audiencia Pública en el día de la fecha. Doy  
fe.