



Roj: **SAP CE 110/2023 - ECLI:ES:APCE:2023:110**

Id Cendoj: **51001370062023100109**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ceuta**

Sección: **6**

Fecha: **26/06/2023**

Nº de Recurso: **40/2022**

Nº de Resolución: **63/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Procedimiento abreviado**

Ponente: **ROSA MARIA DE CASTRO MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

CEUTA

SENTENCIA: 00063/2023

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

C/PADILLA S/N. EDIFICIO CEUTA CENTER 2ª PLANTA

Teléfono: 956510905

Correo electrónico:

Equipo/usuario: YFC

Modelo: 213100

N.I.G.: 51001 41 2 2018 0006217

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000040 /2022

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 2 de CEUTA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000260 /2021

Delito: LESIONES

Recurrente: Lorenza

Procurador/a: D/Dª SUSANA ROMAN BERNET

Abogado/a: D/Dª LORENZO LINARES DIAZ

Recurrido: , BERKLEY ESPAÑA , INVERSIONES AL OTRO LADO INVERSIONES AL OTRO LADO , Lucía

Procurador/a: D/Dª , RAFAEL ROSA CAÑADAS , JUAN CARLOS TERUEL LOPEZ , MARTA SOFIA GONZALEZ-VALDES CONTRERAS

Abogado/a: D/Dª , FATIMA CORTES LEOTTE , CARLOS NOVILLO PEREZ , ANGELA ESTHER JIMENEZ RUBIO

SENTENCIA

PRESIDENTE: *Ilma. Sr. Don Fernando Tesón Martín*

MAGISTRADOS: *Ilmos. Sres. Doña Rosa María de Castro y don Emilio José Martín Salinas*

PONENTE: *Ilmo. Sr. Doña Rosa María de Castro*

En CEUTA, a veintiséis de junio de dos mil veintitrés.

VISTO, por esta Sección 006 de esta Audiencia Provincial en la causa arriba referenciada, el recurso de apelación interpuesto por el Procurador SUSANA ROMAN BERNET, en representación de Lorenza , contra



Sentencia dictada en el procedimiento PA 0000260 /2021 del JDO. DE LO PENAL nº 002; habiendo sido parte en él, como apelante el mencionado recurrente, como apelado el Ministerio Fiscal, actuando como Ponente el/la Magistrado/a Ilmo/a. Sr./a. ROSA MARÍA DE CASTRO MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de referencia se dictó Sentencia con fecha veintinueve de septiembre de dos mil veintidós, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO

Que debo absolver y absuelvo a Lucía del delito de lesiones por imprudencia del artículo 152 del Código Penal y declaro de oficio las costas procesales.

Firme la presente, levántese toda cautela que hubiera sido ordenada en esta causa."

Y como Hechos Probados expresamente se recogen los de la sentencia apelada:

"SE DECLARA PROBADO

Que Lorenza acudió el veintiséis de octubre de 2018 al establecimiento de la sociedad Inversiones al otro lado, SL situado en el centro comercial Parque Ceuta s/n, de Ceuta para practicarse otra sesión de un tratamiento de depilación láser y esa misma noche comprobó que sufría diversas quemaduras en el tronco y las extremidades de su cuerpo que precisaron para su curación de tratamiento médico, tardaron en sanar treinta días, de los que siete fueron impeditivos para sus quehaceres habituales, y le dejaron como secuelas diversas cicatrices en los hombros, los brazos, la zona lumbar y las piernas."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por la representación procesal del hoy recurrente, se interpuso recurso de apelación que formalizó exponiendo las alegaciones que constan en su escrito, el cual se halla unido a las actuaciones.

TERCERO.- Por el Órgano Judicial sentenciador se remitieron a este Tribunal los autos originales con todos los escritos presentados y, recibidos, se señaló día para deliberación, la que tuvo lugar el día 29 de marzo de 2023.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Por la representación procesal de Lorenza se ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia dictada el día 29 de septiembre de 2022 en el Procedimiento Abreviado n.º 260/2021 del Juzgado de lo Penal n.º 2 de los de Ceuta, por el que se absuelve a Lucía del delito de lesiones por imprudencia del artículo 152 CP del que venía acusada, declarándose de oficio las costas procesales.

El recurso se apoya en un motivo de impugnación único en que se argumenta que se interpone:

a) Al amparo del artículo 790.2. 3º CP, por error de hecho en la valoración de la prueba causa de la omisión de todo razonamiento de una de las pruebas introducidas por las acusaciones en el acto del juicio, cual fue la prueba pericial de la Médico Forense Sra. Socorro, en conexión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que se entiende vulnerado lo que producido igualmente la vulneración en la sentencia del principio de congruencia. Se parte de la inexistencia de constancia en los hechos probados de conducta alguna que pueda o no inculpar en los mismos a la acusada, por lo que no se puede dar lugar ni a la condena ni a la inculpabilidad, con vulneración del artículo 248.2 LOPJ, considerándose que ese sólo defecto acarrea la nulidad de la sentencia que, además, también se solicita porque la sentencia elimina cualquier reflexión sobre la prueba pericial de la médico forense: no se valora un extremo esencial cual es que la acusada sólo tenía la facultad y la obligación de efectuar el tratamiento para el manejo material de la máquina pero no tenía competencia profesional ni funcional para diagnosticar y planificar el tratamiento a seguir, ya que eso sólo lo podía señalar la médico, que se encontraba ausente el día en que se produjeron las quemaduras y sólo a posteriori verificó la actuación, lo que provoca que se haya producido un error en la apreciación de la prueba por preterición, lo que hace necesario la anulación de la sentencia y el juicio, con el consiguiente reenvío de las actuaciones al juzgado de procedencia a fin de proceder a un nuevo juicio con magistrado diferente.

b) De soslayo, se pretende neutralizar en la sentencia la exigencia fijada por la Médico forense sobre la necesidad de intervención previa del médico aludiendo a que por la acusada se presentaron los títulos de formación; la inexistencia de documental acreditativa de que la acusada no estaba autorizada a trabajar sin la previa supervisión de médico o técnico superior; y la justificación de la propia cualificación y arte desplegada por la acusada. A pesar de ello, tales motivaciones fácticas, provocan que a juicio de la apelante, adolezcan de insuficiencia y de falta de racionalidad y que, las conclusiones que se extraen no sean lógicas,



ya que no se justifica que las lesiones sufridas por su representada tuvieran causa distinta a la sesión del tratamiento de depilación laser al que se sometió el día 26 de octubre de 2018; que los títulos aportados por la defensa facultasen a la acusada a la realización de la intervención previa que debía efectuar un médico; ni se acredita documentalmente que la acusada estaba autorizada a trabajar sin previa supervisión de un médico o técnico superior; tampoco que pudiera actuar sin la previa supervisión del médico del centro encargado de la corrección de los tratamientos practicados; y si se hubiera justificado la omisión de la diligencia debida aplicando el tratamiento sin previa supervisión del médico, esto provoca la convicción de la producción del resultado lesivo en la integridad física de su representada por el actuar imprudente y la desatención desplegada por la acusada.

Tanto el Ministerio Fiscal como las defensas se han opuesto al recurso solicitando la confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO. - El artículo 790.2, último párrafo, dice que *cuando la acusación alegue error en la valoración de la prueba para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria, será preciso que se justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada.*

En primer lugar y en el expresado sentido, la parte apelante insiste en que la sentencia ha omitido todo razonamiento sobre la prueba pericial consistente en la emisión de informe por la Médico Forense, Sra. Socorro , en conexión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que se entiende vulnerado, lo que ha producido igualmente la vulneración en la sentencia del principio de congruencia. Se parte de la inexistencia de constancia en los hechos probados de conducta alguna que pueda o no inculpar en los mismos a la acusada, por lo que no se puede dar lugar ni a la condena ni a la inculpabilidad, con vulneración del artículo 248.2 LOPJ, considerándose que ese sólo defecto acarrea la nulidad de la sentencia, es decir, se viene a alegar una especie de ausencia de hechos probados, como defecto causante de indefensión al que apareja la nulidad de la sentencia.

A este respecto conviene recordar, en palabras de STS de 30 de noviembre de 2015 (Ponente: Del Moral García) que no le falta razón a la parte recurrente en cuanto que es cierto que en los hechos probados no se atribuye conducta alguna a la acusada de la que ni siquiera aparece su nombre. Pese a ello, el motivo va a ser rechazado por "tratarse de una deficiencia que *in casu* carece de virtualidad para arrastrar a una nulidad de la sentencia. Queda suplida por el examen conjunto de la resolución. No puede asociarse a ese defecto, intrascendente en este caso, el más mínimo asomo de indefensión. No ha menoscabado derecho alguno de la acusación.

La jurisprudencia (SSTS 24/2010 de 1 de febrero, 643/2009, de 18 de junio o 1028/2013, de 1 de diciembre entre otras) ha elaborado algunos parámetros interpretativos sobre este extremo tal motivo casacional (art. 851.2 LECrim):

- a) En las resoluciones judiciales han de constar los hechos que se estimen enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, con declaración expresa y terminante de los que se consideren acreditados.
- b) El tribunal es libre para redactar del modo que estime más acertado los acontecimientos que repute acreditados. Pero nada le exime de esa tarea esencial.
- c) El juzgador no tiene obligación de transcribir en sus fallos la totalidad de los hechos aducidos por las partes o consignados en las respectivas conclusiones; solo los acreditados.
- d) El vicio procesal existe no sólo cuando la carencia de hechos sea absoluta sino también cuando la sentencia se limita a declarar genéricamente que no están probados los hechos base de la acusación. Es necesario un relato en positivo. No basta una genérica negativa."

"(...) No se pretende que la Sala refleje datos, extremos o acontecimientos cuya probanza no ha alcanzado cotas de acreditación suficiente para convencerla de su realidad. Pero es preciso fijar -aunque sean mínimos- los hechos que han sido probados a salvo los casos excepcionales y poco frecuentes, aunque reales e imaginables (v.gr. nulidad de toda la actividad probatoria), en que nada puede reputarse acreditado. Solo en esos supuestos puede prescindirse de ese apartado de la sentencia sin perjuicio de la necesaria justificación a desarrollar en los fundamentos de derecho.

Es exigible y está en la esencia del derecho a la tutela efectiva, el deber del órgano judicial de exponer en términos positivos, con claridad y coherencia los hechos que se consideran probados. Constituyen la materia prima de una adecuada calificación jurídica, y en definitiva del pronunciamiento condenatorio o absolutorio".

(...) Es verdad que no puede demonizarse absolutamente la ausencia de hechos probados. En ocasiones, sin duda poco frecuentes, puede ser lo adecuado. El más significado ejemplo será un proceso en que la totalidad



de la actividad probatoria devenga inutilizable por virtud del art. 11.1 LOPJ. Como dice la STS 989/2012 de 18 de marzo, "El art. 142,2º Lecrim exige que en las sentencias se haga "declaración expresa y terminante de los [hechos] que se estimen probados". Lo que, claramente, presupone que tal declaración haya estado precedida de la existencia del resultado de una actividad probatoria, fundadamente estimada por el tribunal sentenciador como de cargo. Esto es, la expresión legal transcrita condiciona, como no podía ser de otro modo, la afirmación de ciertos hechos como probados a su previa acreditación mediante la prueba.

Tal modo de entender el citado texto guarda plena relación de coherencia con lo que prescribe el art. 248,3º LOPJ, cuando se refiere a la forma de las sentencias, para señalar que deberán contener "hechos probados, en su caso". Esto es, en el de que, el resultado del juicio imponga acoger como realmente producida una hipótesis fáctica susceptible de subsunción en un precepto legal."

(...) el Tribunal debe hacer el esfuerzo, aunque a veces le parezca un ejercicio estéril, de seleccionar de entre los hechos que eran objeto de acusación aquellos fragmentos o secuencias que sí han llegado a quedar acreditadas, aunque lo haga con la incómoda sensación de que es evidente su irrelevancia penal en la medida en no han quedado acreditados los elementos o datos que los teñían de relieve punible. No es ortodoxo prescindir absolutamente de unos hechos probados redactados en positivo. La ausencia de relevancia penal se justificará en la fundamentación jurídica, a veces con una mera apelación a la obviedad. Pero en rigor esa es la única forma en que también su supuesta obviedad puede ser cuestionada desde una perspectiva jurídica, si es que la parte se cree con argumentos aptos para ello. Si no se consignan esos hechos en sentido positivo el juicio jurídico se montará en el vacío y quedará blindado frente a cualquier género de argumento jurídico."

Siendo así, no puede reprocharse al tribunal que no declare probados más que los hechos que, a su razonado juicio, tienen esa condición. Es lo que se infiere de la exigencia del art. 248. 3º LOPJ que, al tratar de la forma de las sentencias, dice que éstas deberán contener "hechos probados, en su caso", esto es, cuando lo haga posible el resultado del juicio. Y tal es la clave en que debe leerse el art. 851, 2º LECrim, que se dice infringido, puesto que los hechos de obligada constancia son sólo los que "resultaren probados", fórmula que presupone, obviamente, una actividad probatoria con resultado positivo".

TERCERO. - Partiendo de lo anterior, debe rechazarse, como ya hemos adelantado, toda alegación sobre la insuficiencia de los hechos probados, no sólo porque en el contexto de la sentencia apelada carece de toda importancia que no aparezca el nombre de la acusada cuando es precisamente su actividad profesional la que está en tela de juicio, sino porque el juez a quo ha incluido en los mismos los hechos que a su criterio han quedado acreditados en el sentido exigido en el artículo 248.3 LOPJ

Se solicita además la nulidad porque la sentencia elimina cualquier reflexión sobre la prueba pericial de la médico forense: no se valora un extremo esencial cual es que la acusada sólo tenía la facultad y la obligación de efectuar el tratamiento para el manejo material de la máquina pero no tenía competencia profesional ni funcional para diagnosticar y planificar el tratamiento a seguir, ya que eso sólo lo podía señalar la médico, que se encontraba ausente el día en que se produjeron las quemaduras y sólo a posteriori verificó la actuación, lo que provoca que se haya producido un error en la apreciación de la prueba por preterición, lo que hace necesario la anulación de la sentencia y el juicio, con el consiguiente reenvío de las actuaciones al juzgado de procedencia a fin de proceder a un nuevo juicio con magistrado diferente.

Es necesario precisar que esta alegación resulta ser idéntica a la efectuada en el recurso 27/22 de esta misma Sala en la que ya se solicitó y se obtuvo la declaración de nulidad mediante la sentencia de fecha 12 de junio de 2022, en la que se dijo textualmente:

En el presente caso, tal como hemos indicado en el anterior fundamento, se solicita la nulidad por la omisión de todo razonamiento sobre un punto fundamental relativo a la falta de aptitud y competencia de la acusada para diagnosticar y programar el tratamiento, función que correspondía a un médico.

Si analizamos las actuaciones, así como el contenido de las periciales y la propia declaración de la acusada en el plenario, podemos concluir que efectivamente, con independencia de que en la sentencia apelada se hagan referencias expresas a las distintas pruebas practicadas, en lo que respecta a la médico forense más bien se ha llevado a efecto una transcripción parcial del contenido de su informe ratificado contradictoriamente en el acto del juicio, pero no se efectúa ningún análisis, omitiéndose cualquier razonamiento sobre la indicada problemática fundamental que sirve de base a la estrategia de la acusación particular, hoy recurrente, es decir, si la misma estaba o no capacitada para llevar a cabo el tratamiento, tras el cual aparecieron las quemaduras, sin la previa intervención de un médico.

Dicha cuestión primordial, y sobre la que no se hace referencia alguna, no sólo en la sentencia, sino en los distintos escritos de oposición al recurso, a pesar de que fue objeto de prueba tanto en aludida intervención de



la médico forense, como también en el contenido del interrogatorio a la propia acusada, así como a la doctora doña Visitacion .

En definitiva, no bastaba con referenciar las pruebas practicadas sino que tenía que haberse entrado a resolver el nudo gordiano de la cuestión que planteaba la acusación, y en lugar de omitir cualquier razonamiento sobre el mismo, concluir con la existencia o inexistencia de una actuación negligente de la acusada pero en este último caso, explicar la valoración probatoria referida a determinar, en su caso, que la acusada era competente para todo el proceso incluyendo el diagnóstico y la consecuente programación del artilugio depilador o por qué no siéndolo por requerirse necesariamente la actuación previa de un facultativo, también en hipótesis, su actuación fue correcta, o al menos no merecedora de reproche penal.

(...) En atención a lo expuesto, procede la estimación del recurso con la consiguiente declaración de nulidad de la sentencia recurrida, ante la insuficiencia de racionalidad en la motivación fáctica o la omisión de todo razonamiento sobre las relevantes pruebas practicadas antes referidas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 790.2 en relación con el 792.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Entiende la Sala que en la segunda sentencia dictada por el Magistrado-Juez de lo Penal se ha subsanado suficientemente el defecto omisivo observado, como es de ver a partir del párrafo séptimo del fundamento segundo de la citada resolución cuyo recurso ahora resolvemos, donde se da cumplida cuenta de las pruebas practicadas, en un minucioso análisis, para concluir que la acusada se encontraba debidamente cualificada para la aplicación del tratamiento laser que efectuó en la persona de Lorenza (acontecimientos 94, 95 y 99, y testimonio de la Dra. María Angeles) e igualmente fue correcto el tratamiento practicado como se deduce de las declaraciones de los doctores Visitacion , Juan y Socorro . Sin embargo la sentencia no considera acreditado que cada una de las sesiones de tratamiento laser tengan que estar supervisadas previamente por un médico o técnico superior al no contar con ningún documento acreditativo de tal requisito, por lo que considera que no existe conducta descuidada alguna en la acusada.

Esta decisión podrá no ajustarse a lo pretendido por la acusación particular pero no es en absoluto insuficiente o falta de racionalidad, menos aun teniendo en cuenta que el tratamiento de la depilación laser requiere del control y la supervisión de un médico pero no en cuanto a su presencia en cada una de las sesiones practicadas por el técnico habilitado como es el caso, y que es, en definitiva, la conclusión a la que se pretende llegar en el recurso, esto es, deducir la imprudencia de la falta de control médico previo a la sesión en concreto que, como hemos dicho, no resulta necesaria puesto que el control se realiza *ad initio* y la supervisión de la corrección de los parámetros de la sesión *a posterior*, constando ambos realizados, sin que exista ninguna acreditación de que el resultado lesivo fue consecuencia del actuar de la acusada, por más que el resultado lesivo se haya producido.

Todo lo anterior no lleva a la desestimación íntegra del recurso interpuesto contra una sentencia absolutoria cuyas posibilidades de éxito se encuentran limitadas legalmente en el artículo 790.2 último párrafo LECrim.

TERCERO. - A pesar del sentido de esta resolución, las costas de esta alzada van a ser declaradas de oficio al no encontrarse razones que pudieran justificar su imposición de acuerdo con lo previsto en el artículo 240 LECrim.

Vistos los preceptos legales citados y demás de legal y pertinente aplicación,

FALLAMOS:

- Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Lorenza contra la sentencia dictada el día 29 de septiembre de 2022 en el Procedimiento Abreviado n.º 260/2021 del Juzgado de lo Penal n.º 2 de los de Ceuta, que se confirma íntegramente.
- Se declaran de oficio las costas causadas en esta alzada.

Contra esta resolución cabe recurso de casación previsto en el artículo 847.1.B) en el plazo de 20 días desde la notificación de esta resolución.