Roj: **STS 998/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:998**

Id Cendoj: **28079120012020100180**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **19/05/2020**
Nº de Recurso: **2411/2018**
Nº de Resolución: **167/2020**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 167/2020

Fecha de sentencia: 19/05/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2411/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/02/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: HPP

Nota:

.

.

.

RECURSO CASACION núm.: 2411/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 167/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Andrés Palomo Del Arco

Dª. Ana María Ferrer García

Dª. Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 19 de mayo de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 2411/2018, interpuesto por **el MINISTERIO FISCAL;** por el condenado **D. Gerardo** representado por la procuradora D.ª Mónica Flor Martínez, bajo dirección letrada de D.ª M. Belén Amboade Vázquez; por los condenados **D. Conrado y D.ª Ariadna** representados ambos por el procurador D. Agustín Juan Ferrer dirigidos por letrado D. Felipe Patiño Junquera; por la acusación particular ejercida por **D.ª María Esther , D.ª María Rosario , D.ª Adelina , D.ª Africa y D.ª Amelia** representadas todas ellas por la procuradora D.ª Lorena Renau Manselgas bajo dirección letrada de D. Rubén Veiga Vázquez contra la sentencia núm. 135/2018 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, de fecha 9 de mayo de 2018.

Interviene como recurrente adherido, el **COLEGIO OFICIAL DE MÉDICOS DE LA PROVINCIA DE CASTELLÓN** representado por el procurador D. Alejandro González Salinas, bajo dirección letrada de D. Miguel Bernabé Manero Pérez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 5 de DIRECCION000 instruyó Procedimiento Abreviado número 23/2014, por delito de intrusismo, estafa, delito contra la salud pública y lesiones, contra D. Gerardo , D. Conrado y D.ª Ariadna ; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Castellón, cuya Sección Primera (Rollo P.A. núm. 10/2017) dictó Sentencia número 135/18 en fecha 9 de mayo de 2018 que contiene los siguientes **hechos probados:**

«El acusado Conrado , mayor de edad y sin antecedentes penales, que aprovechando que había obtenido en el año 2005 el titulo privado de Titulado Superior en Terapias Naturales en el Real Centro Universitario Infanta María Cristina sito en San Lorenzo del Escorial, desde el año 2006 había desarrollando actuaciones profesionales relacionadas con la homeopatía en una consulta que había abierto en la CALLE000 nº NUM000 de DIRECCION000 , tras constituir en septiembre de 2006, al 50% con la también acusada Almudena , quien si que podía ejercer legalmente la medicina en España y que está declarada rebelde en la presente causa, una sociedad denominada DIRECCION002 ., trasladó su actividad desde finales del año 2007 y con el nombre de CLINICA000 , a un local cuya propiedad compartía con su esposa en la CALLE001 nº NUM001 de dicha localidad, para la que obtuvo la correspondiente autorización por la Dirección Territorial de Sanidad de la Generalitat Valenciana el 24 de marzo de 2009, como Centro Polivalente y con la siguiente oferta asistencial: Odontología, Estomatología y Medicina Estética.

La acusada Ariadna , que era y es la esposa del Sr. Conrado , ejercía funciones de recepcionista en la indicada clínica, era también quien cobraba los servicios prestados y circunstancialmente ayudaba tanto a su marido como a la doctora Almudena cuando trataban a los pacientes, ante los cuales y al referirse a su marido, a sabiendas de que carecía de titulación en medicina, le trataba siempre de doctor Conrado .

El acusado Sr. Conrado , careciendo de la titulación necesaria para ejercer actos propios de la profesión médica y aprovechándose de la creencia generalizada de que si la tenía, pues tanto por el nombre de la clínica, como por el trato de doctor que le dispensaba su esposa, como por, en algunos casos, así manifestárselo directamente a los pacientes, como por la esceneografía de su despacho, lleno de títulos enmarcados, como por la bata blanca de médico que normalmente portaba en la consulta, procedió a realizar diagnósticos de enfermedades y tratamientos para las mismas, extracciones de sangre, autotrasfusiones y pequeñas operaciones quirúrgicas, cobrando distintas cantidades por la consulta y los tratamientos que, como antes se ha dicho, se encargaba de cobrar su esposa.

El acusado Sr. Conrado , que conocía al también acusado Gerardo , mayor de edad y sin antecedentes penales, del que se sentía amigo y por el que tenía una profunda admiración profesional por los numerosos títulos oficiales relacionados con las ciencias de la salud que tenía reconocidos en el extranjero (Universidad de Medicina y Odontología de Nueva Jersey -EEUU University Of Science Arts and Tecnology de Monserrat-- Reino Unido--), y con el que inicialmente se había visto implicado en una causa judicial semejante a la presente en el partido judicial de Ferrol, aun sabiendo que carecía y carece de título académico de licenciado en medicina expedido o reconocido en España, con la finalidad de mejorar la imagen reputacional del negocio que tenía montado en su clínica y a fin de ayudarle económicamente por las estrecheces que éste padecía a resultas de las medidas cautelares adoptadas contra él en el referido procedimiento del Ferrol, pues se le llegó a prestar 20.000€, le invitó a que visitase su clínica y a que tratase a algunos pacientes, a los que se los presentaba

como un eminente doctor con experiencia internacional, lo que éste efectivamente verificó con algunos de ellos durante las esporádicas visitas realizadas, en el curso de las cuales llevó a cabo actos médicos similares a los realizados por el Sr. Conrado .

Las personas que acudieron a la clínica y se sometieron a distintos tratamientos con los acusados son las siguientes:

- 1) Desde aproximadamente el año 2002 Dª. Palmira , así como sus hijos habían sido tratados por el acusado Conrado con medicina homeopática, inyectándole diversas autovacunas, de las que se desconoce su composición. A finales del año 2008 o principios del año 2009 Conrado presentó a la Sra. Palmira al acusado Anibal como un eminente Doctor en medicina, recomendándoselo para sus problemas de alergia, siendo tratada por el mismo manifestándole que era predispuesta para problemas de tiroides, llegando a solicitarle varias analíticas de sangre.

El acusado Gerardo diagnosticó asimismo a una hija suya de un fallo en las células entre neuronas que degeneraría en retraso metal cuando tuviese 18 ó 19 años, e igualmente a su otro hijo de 12 años la enfermedad de DIRECCION001 tras solicitar, mediante otro volante de la clínica, una resonancia en la cabeza.

Igualmente ambos acusados propusieron a la citada la posibilidad de que fueran tratados con una técnica de células madre que se llevaría a cabo en el Centro DIRECCION003 de Sevilla, el cual ninguna vinculación tenía respecto de los acusados, manifestándole que el coste de la operación rondaría los 12.000 euros, que debían ser abonados por la perjudicada, sin que se llevase a cabo y sin se hiciese finalmente ningún pago.

No constan acreditados los gastos realizados por la perjudicada por las autovacunas y demás tratamiento relacionados con estos hechos.

2) En el año 2006 el acusado Conrado , inyectó en la rodilla y posteriormente en la garganta a D. Carlos Miguel , esposo de Dª. Palmira , un producto no determinado, siendo el mismo totalmente ineficaz, teniendo que acudir posteriormente al servicio de Urgencias del HOSPITAL000 por una inflamación en la garganta, sin sentir mejora alguna por el tratamiento tanto en la garganta como en la rodilla.

El acusado Conrado le recetó en varias ocasiones productos homeopáticos como Imbergriphin, Mercuril, Alginehn y oscilogrip.

No constan acreditados los gastos realizados por los anteriores hechos.

3) Desde alrededor de principios del año 2008 Dª. María Esther , a sabiendas de que no era médico, acudió a la clínica del acusado Conrado con la intención de conseguir adelgazar, siéndole aplicado por éste un tratamiento de mesoterapia a través de inyecciones de un producto desconocido, e igualmente inyecciones y sustancia homeopática para curar la ansiedad.

Posteriormente fue atendida en el mismo Centro por el acusado Gerardo , el que fue presentado por el Sr. Conrado , practicándole ambos acusados el procedimiento de autovacunas, extrayendo sangre de la perjudicada la cual era centrifugada en el propio centro, proponiéndole de común acuerdo con Conrado tras la práctica de una analítica, el tratamiento mediante células madre en la CLINICA001 de Sevilla, para combatir la diabetes, el que debería realizarse entre los días 29 de junio y 3 de julio de 2009, requiriendo para que ingrese la cantidad de 4.000 euros por el tratamiento así como 4.000 euros por los gastos de la clínica, sin que se llegase a hacer ello ni pagase cantidad alguna.

Asimismo el acusado Anibal , atendió a la hija de la Sra. María Esther , llamada Celsa , de 12 años de edad en relación con un nebus sebáceo que consideró necesario analizar, manipulando sobre el mismo en un despacho de la clínica, manifestándole que de no tratarse podría degenerar en ramificaciones proponiéndole un tratamiento que ascendía a la cantidad de 2.000 euros que no llego a realizarse.

También el acusado Gerardo atendió al hijo de la Sra. María Esther , Juan Ignacio , de 2 años de edad, con pleno acuerdo con Conrado , diagnosticándole DIRECCION004 .

El importe total acreditado de los tratamientos que derivan de los presentes hechos ascendió a 906,51 (f. 408 y 409).

4) Desde mediados del año 2008 Dª. María Rosario acudió a la clínica para seguir un tratamiento de adelgazamiento, donde fue atendida por el acusado Conrado quien mas tarde le presentó a Gerardo como experto neurocirujano, al que solo vio dos veces en la clínica y el que tras comentarle los antecedentes familiares que tenía por cáncer de pulmón, la dijo que era una buena candidata a tenerlo igualmente, diagnosticándola así mismo fibromialgia. El Sr. Conrado le ponía inyecciones unas dos veces por semana e igualmente la extraía sangre que colocaba en una centrifugadora para volver a inyectársela para curar las dolencias que decía que padecía.

El importe total acreditado de los tratamientos que derivan de los presentes hechos ascendió a 575 euros (f. 416).

5) En el mes de abril de 2009 D. Cesareo acudió a la Clínica en relación con una serie de dolores cervicales que padecía, siendo atendido por los acusados Conrado y Gerardo , los cuales le indicaron que se realizase unos análisis de sangre y radiografías, manifestándole que sufría problemas en discos cervicales y con sus resultados le sometieron a un tratamiento consistente en extracción de sangre para elaborar un producto, el cual se desconoce, volviendo a inyectar el mismo al perjudicado, siendo el Sr. Conrado quien lo llevaba a cabo.

Asimismo fueron atendidos por los dos citados acusados el hijo del anteriormente reseñado, D. Fernando , de 11 años de edad, por unos problemas de sonambulismo, prescribiéndole un análisis de sangre y una radiografía de columna, aplicándole un tratamiento de fisioterapia.

No están acreditados los gastos realizados a resultas de lo anterior.

6) Desde el mes de junio de 2008 hasta el mes de febrero de 2009 Dª. Eufrasia acudió a la clínica por un problema de celulitis en piernas y abdomen siendo atendida por el acusado Conrado , al que la acusada Ariadna presentó como doctor, el cual la inyectó en diversas ocasiones un producto desconocido en región lumbar, glúteos y muslos, que le causaban moratones y prescribiendo la toma de corrientes, que eran aplicadas por tercera persona, sin que mejorase de la celulitis. No le ha quedado secuela alguna.

El importe total de los tratamientos que derivan de los presentes hechos asciende a la cantidad de 5.300 euros (f. 776).

7) Desde el mes de octubre de 2008 Dª. Juana acudió a la clínica por un problema de manchas faciales por flacidez y por una serie de manchas y de eliminación de grasas en el abdomen, siendo atendida por el acusado Conrado el cual aplicó un tratamiento de láser. Igualmente le inyectó, como tratamiento de mesoterapia, un producto no determinado, quedándole una mancha en el abdomen como consecuencia del tratamiento, y practicando asimismo a indicación del acusado un tratamiento de liposucción con geles y recetándole diversos productos homeopáticos.

Así mismo Dª. Juana fue atendida en la misma clínica por el acusado Gerardo el día 19 de junio de 2009 en relación con unos problemas en su hombro, manifestándole que iba a quedar totalmente inútil y que la única solución era operar.

El importe total de los tratamientos que derivan de los presentes hechos asciendo a la cantidad de 4.150 euros (f. 2125).

8) El día 20 de junio de 2009 Dª. Nuria se sometió a una operación de liposucción realizada por el acusado Gerardo , que fue quien la anestesió, en presencia del otro acusado Conrado , realizándole un corte en el ombligo para introducir una cánula, extrayendo grasa. Como consecuencia de estos hechos la perjudicada sufre como secuela dos cicatrices de 5 centímetros en lado derecho del ombligo y en región baja del abdomen.

El importe total del tratamiento asciende a 3.000 euros (f. 808).

9) Alrededor del mes de junio de 2009, el acusado Conrado , que ya conocía Alfonso , le sometió a un tratamiento de mesoterapia y el acusado Gerardo le propuso un tratamiento de células madre para regenerar una dolencia que padece de la atrofia cerebral, sin que llegase a realizarse.

No reclama por tales hechos.

10) Desde el mes de enero de 2008 Dª. Custodia acudió a la clínica para perder peso, siendo atendida por el acusado Conrado , el cual le propuso realizar mesoterapia y la inyectó en diversas ocasiones un producto desconocido en abdomen, glúteos, muslos y rodillas para adelgazamiento. Igualmente la vendió en la misma clínica varias ampolla bebibles, cuyo contenido no ha sido determinado.

No están acreditados los gastos realizados a resultas de lo anterior.

11) Desde el mes de enero de 2008 Dª Flora acudió a la clínica, donde fue atendida por el acusado Conrado , el cual le inyectó en diversas ocasiones un producto desconocido en piernas y brazos para adelgazamiento, siendo el mismo totalmente ineficaz y diagnosticándole artritis, manifestándole que sin su tratamiento se quedaría en silla de ruedas, realizándola inyecciones y recetándola una pomada.

No están acreditados los gastos realizados a resultas de lo anterior.

12) Desde finales del año 2008 Dª. Leocadia acudió a la Clínica, donde fue atendida por los acusados Conrado y Gerardo , los cuales, mediante una extracción de sangre diagnosticaron a la perjudicada que sufría de tiña,

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

procediendo en dos ocasiones posteriores a sacarle sangre, mezclándola con otro producto no determinado y volviendo a inyectarlo en la cabeza y en el brazo de la perjudicada.

Por consecuencia de lo anterior han sido acreditados gastos por la Sra. Leocadia de 250 euros (f. 2147).

13) Desde el mes de abril de 2009 Dª. Montserrat acudió a la clínica, donde fue atendida por el acusado Conrado , el cual se le presentó como médico y le recomendó mesoterapia y le inyectó en diversas ocasiones un producto desconocido en el abdomen para adelgazamiento, siendo el mismo totalmente ineficaz.

Asimismo el acusado Gerardo le ofreció un tratamiento de liposucción sin cirugía, así como acudir a una clínica de Alicante para solucionar la incapacidad para caminar de la madre de la perjudicada, sin que ese llevase a cabo.

El importe total acreditado de los tratamientos que derivan de los presentes hechos asciende a la cantidad de 1.250 euros (f. 825).

14) Desde el mes de abril de 2009 Dª. Sofía acudió a la clínica para realizar un tratamiento de mesoterapia de reducción de abdomen, donde fue atendida por el acusado Conrado , el cual le inyectó en diversas ocasiones un producto desconocido en abdomen y región lumbar, ocasionándole algún moratón, siendo el mismo totalmente ineficaz, proponiéndole realizarle una liposucción, con el fin de obtener cada vez más ingresos de la Sra. Sofía , que la perjudicada rechazó.

El importe total acreditado de los tratamientos que derivan de los presentes hechos asciendo a la cantidad de 400 euros (f. 830).

15) Desde el mes de junio de 2008 Dª. María Antonieta acudió a la clínica, para la solución de un problema de caída de cabello, donde fue atendida, en primer lugar por el acusado Conrado , el cual comenzó a aplicar un líquido en la cabeza de la Sra. María Antonieta , así como recetándole unas ampollas, no habiendo sido determinadas el nombre de la mismas, que produjeron hemorragias a la perjudicada, que cesaron cuando le redujo la dosis.

A partir del mes de octubre fue tratada también en el mismo centro por el acusado Gerardo , el que la inyectó un producto no determinado, recetándole también unas pastillas que por consejo de su médico de cabecera no llegó a tomar.

El importe total de gastos acreditados por dichos asciende a la cantidad de 1.500 euros (f. 833).

16) Desde el año 2007 Dª. Araceli acudió a la consulta del acusado Conrado , en el que el citado acudió le recomendó una serie de tratamientos relacionados con cuestiones estéticas y de problemas con la fibrosis, procediendo a inyectarle una sustancia no determinada en la espalda para adelgazar, aplicándole por personal de la clínica distinta a los acusados un tratamiento con máquinas de ultrasonidos por un período totalmente superior a la praxis en la materia por la que tuvo que acudir al Servicio de Urgencias por los dolores derivados del tratamiento aplicado.

El importe total de los gastos acreditados que derivan de los presentes hechos asciendo a la cantidad de 600 euros (f. 2430).

17) Desde el mes de abril de 2009 Dª. Carina acudió a la clínica para un tratamiento de pérdida de peso, siendo atendida por el acusado Conrado , el cual le propuso mesoterapia y le inyectó en diversas sesiones un producto desconocido en la barriga y en la zona de los riñones, causándole moratones, a la vez que le prescribió una dieta, siendo en todo caso el tratamiento totalmente ineficaz, recetándole en alguna ocasión un medicamento para su compra en farmacia.

El importe total de los tratamientos que derivan de los presentes hechos asciendo a la cantidad de 1.538,32 euros (f. 847).

18) Desde el mes de noviembre de 2007 D. Luis Antonio fue atendido para la realización de un tratamiento estético de la nariz por el acusado Conrado , quien le inyectó en diversas sesiones un producto desconocido en la nariz, llegándole a inyectar en un caso por la parte inferior del labio, inflamándose la misma, siendo atendido por esta cuestión por el otro acusado, Gerardo en el mes de marzo de 2009, el cual le manifestó que se le había formado un quiste que le quitó cosiéndole con 4 puntos de sutura.

Asimismo el perjudicado se sometió a un tratamiento capilar, que consistió en una primera fase en la aplicación de un producto que era realizado por el acusado Conrado , y al notar mejoría el citado acusado le propuso un tratamiento de micro implantes, el cual fue realizado por los acusados Conrado y Gerardo , realizándose finalmente la intervención en el sillón del dentista de la clínica, inyectándole en varias ocasiones en la cabeza

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

un producto desconocido y realizando injertos de su cabello, concluyendo dicho tratamiento el día 20 de junio de 2009, siendo el mismo totalmente ineficaz.

No están acreditados los gastos derivados de dichos tratamientos.

19) Desde el mes de febrero de 2009 D. Abel acudió a la clínica para realizar un tratamiento estético de la nariz sin cirugía, el cual le fue indicado por el acusado Conrado , el cual le inyectó en una de las sesiones un producto desconocido en la nariz siendo el mismo totalmente ineficaz.

Están acreditados unos gastos derivados de dichos tratamientos por importe de 1510€ (folio 931).

20) Desde el mes de agosto de 2008 hasta mayo de 2009 D. Apolonio acudió a la clínica para un tratamiento de pérdida de peso, siendo atendido por el acusado Conrado , el cual le recomendó mesoterapia y le inyectó en diversas sesiones un producto desconocido en la región del cuello, abdominal y lumbar, siendo dicho tratamiento totalmente ineficaz, diagnosticándole igualmente una hinchazón del hígado, recetándole unas pastillas.

El importe total acreditado de los gastos derivados de estos hechos asciende a 2.238,78 euros (f. 1915).

21) Desde el mes de septiembre de 2008 Dª. Amelia acudió a la clínica donde fue atendida por el acusado Conrado en relación con unas manchas en la cara, recomendándole un tratamiento mediante un gel, que fue aplicado por el citado acusado y por el asimismo acusado Gerardo .

El acusado Conrado también, le diagnosticó un exceso de grasa, inyectándole en diversas ocasiones un producto no determinado en la espalda, abdomen, debajo de los brazos y piernas.

Como consecuencia de estos hechos la perjudicada ha sufrido irregularidades cutáneas consistentes en zonas deprimidas a nivel del muslo derecho y región lumbar. Las medidas terapéuticas precisas para la eliminación de dichas zonas cutáneas tienen la naturaleza de tratamiento médico.

El coste total de los gastos acreditados por tales hechos asciende a 692,14€ (f. 1936 y ss).

22) En fecha no determinada, pero alrededor de los años 2007 y 2008 Dª. Adelina acudió a la clínica para realizar un tratamiento estético de la nariz sin cirugía, el cual le fue indicado por el acusado Conrado quien en distintas sesiones le inyectó un producto desconocido en la nariz, siendo el mismo totalmente ineficaz.

El importe total de los tratamientos que derivan de los presentes hechos asciende a la cantidad de 3.200 euros (f. 1945).

23) Desde el mes de abril de 2008 Dª. Africa acudió a la clínica, en relación con el virus del papiloma humano que se le había detectado en el sistema de salud de la Seguridad Social, siendo atendida por el acusado Conrado , al que conocía con anterioridad a estas visitas al prescribirle en varias ocasiones medicamentos homeopáticos, el cual comenzó a inyectarle, en brazo, piernas y abdomen en diversas sesiones un producto desconocido, siendo atendida en el mismo centro por el acusado Gerardo , el cual en un determinado momento le manifestó que podía tener leucemia y la necesidad de un trasplante de médula.

El importe total acreditado de los gastos derivados de los presentes hechos asciende a la cantidad de 561 euros (f. 2041).

24) Desde el verano del año 2008 Dª Rosalia acudió a la clínica para realizar un tratamiento de adelgazamiento donde fue atendida por el acusado Conrado , el cual le recomendó mesoterapia y le inyectó en diversas ocasiones un producto desconocido en abdomen, muslos y brazos, siendo el mismo totalmente ineficaz, realizándole también extracciones de sangre que luego volvía a inyectarle.

No están acreditados los gastos derivados de dichos tratamientos, habiendo manifestado la Sra. Rosalia no querer reclamar con el acusado ni contra su esposa.

25) En el mes de octubre de 2007 D. Gervasio acudió a la Clínica que el acusado Conrado tenía instalada en la CALLE000 nº NUM000 de DIRECCION000 , para realizar un tratamiento de adelgazamiento y al enterarse de que era odontólogo le propuso trabajar para él, lo que hizo durante algún tiempo. Manifestó que se comportaba siempre como si fuera doctor y le presentó al Sr. Gerardo como neurocirujano, yendo ambos siempre con bata blanca. Igualmente que el Sr. Conrado diagnosticó a su madre de fibromialgia.

D. Gervasio no reclama por estos hechos.

Con ocasión del registro efectuado en la clínica se encontraron determinados productos no autorizados por la agencia española del medicamento así como otros caducados que no han podido ser analizados».

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

«1. Que debemos absolver y absolvemos a los acusados Conrado y Gerardo tanto del delito contra la salud pública, como de los delitos de lesiones, como de las antiguas faltas de lesiones de los que venían siendo acusados.

2. Que debemos condenar y condenamos a dichos acusados Conrado y Gerardo , como responsables en concepto de autores, de un delito de intrusismo anteriormente tipificado, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a las penas, para cada uno de ellos, de un año de prisión, con las accesorias legales de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de cualquier actividad relacionada con la actividad médica durante el referido tiempo de condena.

3. Que debemos condenar y condenamos a dichos acusados Conrado y Gerardo , como responsables en concepto de autores de un delito de estafa anteriormente tipificado, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a las penas siguientes:

- A Conrado la de dos años de prisión, con las accesorias legales de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de cualquier actividad relacionada con la actividad médica durante el referido tiempo de condena.

- A Gerardo la de veintiún meses y un día de prisión, con las accesorias legales de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de cualquier actividad relacionada con la actividad médica durante el referido tiempo de condena.

4. Que debemos condenar y condenamos a la acusada Ariadna , como responsable en concepto de cómplice de un delito de intrusismo anteriormente tipificado, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de cuatro meses de prisión, con las accesorias legales de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo para el ejercicio de cualquier actividad relacionada con la actividad médica, en ambos casos durante el referido tiempo de condena.

5. Que debemos condenar y condenamos a la acusada Ariadna , como responsable en concepto de cómplice de un delito de estafa anteriormente tipificado, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de un año de prisión, con las accesorias legales de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de inhabilitación para el ejercicio de cualquier actividad relacionada con la actividad médica, en ambos casos durante el referido tiempo de condena.

6. En concepto de responsabilidad civil, los acusados Conrado y Ariadna indemnizarán, conjunta y solidariamente entre ellos, a los perjudicados y por las cantidades siguientes:

- A Palmira en 5000 euros.

- A Carlos Miguel en 5000 euros.

- A Cesareo en 5000 euros.

- A Custodia en 5000 euros.

- A Flora en 5000 euros.

- A Luis Antonio en 5000 euros.

- A María Esther en 5.906,51 euros (5000 + 906,51).

- A María Rosario en 5.575 euros (5000 + 575).

- A Eufrasia en 10.300 euros (5000 + 5.300).

- A Juana en 9150 euros (5000 + 4150). - A Nuria en 8.000 euros (5000 +3000).

- A Leocadia en 5250€ euros (5000 + 250).

- A Montserrat en 6.250 euros (5000 + 1250). - A Sofía en 5400 euros (5000 + 400).

- A María Antonieta en 6.500 euros (5000 + 1500).

- A Araceli en 5600 euros (5000 + 600).

- A Carina en 6.538,32 euros (5000 + 1538,32).

- A Abel por importe de 6510€ (5000 + 1510).

- A Apolonio por importe de 7.238,78 euros (5000 + 2238,78).

- A Amelia por importe de 5692,14€ (5000 + 692,14).

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

- A Adelina por importe de 8.200 euros (5000 + 3200).

- A Africa por importe de 5561 euros (5000 + 561).

El acusado Gerardo , conjunta y solidariamente con los anteriores, responderá de las indemnizaciones reconocidas a los siguientes perjudicado: María Esther , María Rosario , Juana , Nuria , Leocadia , Montserrat , María Antonieta , Amelia y Africa .

Las cantidades que se reconocen a los perjudicados devengarán el interés previsto en el art. 576 de la LEC.

7. Absolvemos libremente a la mercantil DIRECCION002 . de las responsabilidades civiles que contra la misma se venían pretendiendo por las acusaciones.

8. Condenamos a los tres acusados a que por terceras e iguales partes satisfagan 2/7 partes de las costas procesales causadas, incluidas las de las acusaciones particulares. El resto se declaran de oficio».

TERCERO.- Dicha Audiencia dictó auto en fecha 31 de mayo de 2018 cuya parte dispositiva es la siguiente:

«La Sala DIJO: Se rectifica la omisión padecida en la sentencia núm. 135/2018 de 9 de mayo, en su Fallo, que se completa con lo siguiente: Se abona a los condenados el tiempo de prisión preventiva sufrida por razón de esta causa si no les hubiere sido de abono en otra.

Se confirma en el resto».

CUARTO.- Notificada en forma las anteriores resoluciones a las partes personadas, se preparó recurso de casación por el Ministerio Fiscal; por los condenados, D. Gerardo , D. Conrado y D.ª Ariadna y por la acusación particular ejercida por D.ª María Esther , D.ª María Rosario , D.ª Adelina , D.ª Africa y D.ª Amelia que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, los recurrentes formalizaron el recurso alegando los siguientes **motivos de casación:**

Ministerio Fiscal

Motivo Único.- Por infracción de ley, por falta de aplicación del artículo 250.1.1º del Código Penal.

Gerardo

Motivo Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y del art. 852 de la LECr., por vulneración del artículo 24 de la CE, en su vertiente del derecho al juez imparcial, al juez ordinario predeterminado por la Ley y a un proceso con todas las garantías.

Motivo Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art 5.4 de la LOPJ y del art. 852 de la LECr., por vulneración del artículo 24 de la CE en relación con el art. 120 de la C.E. por ausencia de motivación del auto que acuerda el secreto de las actuaciones.

Motivo Tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art 5.4 de la LOPJ y del art. 852 de la LECr., por vulneración del artículo 18.2 de la CE que reconoce el derecho a la inviolabilidad del domicilio y del artículo 24 en relación con el art. 120 de la C.E.

Motivo Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art 5.4 de la LOPJ y del art. 852 de la LECr., por vulneración del artículo 24 de la CE, por rotura de la cadena de custodia de los efectos intervenidos en el registro.

Motivo Quinto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y del art. 852 de la LECr., por vulneración de los artículos 18, en su vertiente de derecho a la intimidad y a la propia imagen, y 24 de la Constitución.

Motivo Sexto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y del art. 852 de la LECr., por vulneración del artículo 24 de la Constitución, en su vertiente de derecho a la tutela judicial efectiva por la imputación sorpresiva de un delito contra la salud pública.

Motivo Séptimo.- Por infracción de precepto constitucional con fundamento en el art. 5.4 de la LOPJ, en relación con el artículo 24.2º CE, en concreto, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Motivo Octavo.- Por infracción de ley, al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 403 del CP.

Motivo Noveno.- Por infracción de ley, al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los artículos 248 y 249 del CP en relación con el art. 74 del CP.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Motivo Décimo.- Por infracción de ley, al amparo del nº 1 del artículo 849 LECr., por indebida aplicación del artículo 116 CP.

Motivo Undécimo.- Por infracción de ley, al amparo del nº 2 del artículo 849 LECr, al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios y por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.3 de la LECr., al respecto de la condición profesional del Sr. Anibal y la ausencia de título habilitante.

Motivo Duodécimo.- Por infracción de ley, al amparo del nº 2 del artículo 849 de la Ley procesal, al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Motivo Décimo Tercero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la LECr., por denegación de prueba anticipada propuesta en tiempo y forma en escrito de conclusiones provisionales de esta defensa, denegada por auto de fecha 22/03/2017, debidamente protestada por escrito de fecha 3/04/2017 y reiterada al inicio de las sesiones del juicio oral

Motivo Décimo Cuarto.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del nº 3 del artículo 851 de la LECr., por no resolver la sentencia sobre todos los puntos que hayan sido objeto de acusación y defensa.

Motivo Décimo Quinto.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del nº 6 del artículo 851 de la LECr., por modificación en el acto del juicio de la composición de la Sala, no notificada de forma previa a las partes, con interposición de incidente de recusación al inicio de las sesiones del juicio oral, denegado y debidamente protestado.

Conrado

Motivo Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y el art. 852 de la LECr., por vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia que contempla el art. 24.2 de nuestra Carta Magna.

Motivo Segundo.- Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el número primero del art. 849 de la LECr., al haberse infringido, por aplicación indebida, los arts 403 in fine respecto al delito de intrusismo y arts 248.1, 250.1.1° y 6° y 250.2 del Código Penal respecto al delito de estafa.

Motivo Tercero.- Por infracción de ley, por error en la apreciación de la prueba documental cuya transcripción consta en el escrito de preparación del recurso.

Motivo Cuarto.- Por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.3 LECr., por no entrar a valorar el Tribunal el carácter de tratamiento homeopático de la terapia autosanguis.

Ariadna

Motivo Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y el art. 852 de la LECr., por vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia que contempla el art. 24.2 de nuestra Carta Magna.

Motivo Segundo.- Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el número primero del art. 849 de la LECr., al haberse infringido, por aplicación indebida, los arts 403 in fine respecto al delito de intrusismo y arts 248.1, 250.1.1º y 6º y 250.2 del Código Penal respecto al delito de estafa.

María Esther

Motivo Primero.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849 LECr., por inaplicación del art. 147.1 y del art. 617.1 CP con arreglo a la redacción anterior a la L.O. 1/2015.

Motivo Segundo.- Por infracción de ley, por inaplicación del artículo 250.1.1º y 6º y 250.2 del CP e indebida aplicación del art. 249 con arreglo a la redacción anterior a la L.O. 5/2010.

Motivo Tercero.- Por infracción de ley, por indebida aplicación del art. 21.6 CP y concordantes también del CP.

Motivo Cuarto.- Por infracción de ley, por indebida aplicación del artículo 116 CP.

Motivo Quinto.- Por infracción de ley, por error en la aplicación de la prueba.

María Rosario

Motivo Primero.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849 LECr., por inaplicación del art. 617.1 CP con arreglo a la redacción anterior a la L.O. 1/2015.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Motivo Segundo.- Por infracción de ley, por inaplicación del artículo 250.1.1º y 6º y 250.2 del CP e indebida aplicación del art. 249 con arreglo a la redacción anterior a la L.O. 5/2010.

Motivo Tercero.- Por infracción de ley, por indebida aplicación del art. 21.6 CP y concordantes también del CP.

Motivo Cuarto.- Por infracción de ley, por indebida aplicación del artículo 116 CP.

Motivo Quinto.- Por infracción de ley, por error en la aplicación de la prueba.

Adelina

Motivo Primero.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849 LECr., por inaplicación del art. 617.1 CP con arreglo a la redacción anterior a la L.O. 1/2015.

Motivo Segundo.- Por infracción de ley, por inaplicación del artículo 250.1.1º y 6º y 250.2 del CP e indebida aplicación del art. 249 con arreglo a la redacción anterior a la L.O. 5/2010.

Motivo Tercero.- Por infracción de ley, por indebida aplicación del art. 21.6 CP y concordantes también del CP.

Motivo Cuarto.- Por infracción de ley, por indebida aplicación del artículo 116 CP.

Motivo Quinto.- Por infracción de ley, por error en la aplicación de la prueba.

Africa

Motivo Primero.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849 LECr., por inaplicación del art. 617.1 CP con arreglo a la redacción anterior a la L.O. 1/2015.

Motivo Segundo.- Por infracción de ley, por inaplicación del artículo 250.1.1º y 6º y 250.2 del CP e indebida aplicación del art. 249 con arreglo a la redacción anterior a la L.O. 5/2010.

Motivo Tercero.- Por infracción de ley, por indebida aplicación del art. 21.6 CP y concordantes también del CP.

Motivo Cuarto.- Por infracción de ley, por indebida aplicación del artículo 116 CP.

Motivo Quinto.- Por infracción de ley, por error en la aplicación de la prueba.

Amelia

Motivo Primero.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849 LECr., por inaplicación del art. 147.1 y del art. 617.1 CP con arreglo a la redacción anterior a la L.O. 1/2015.

Motivo Segundo.- Por infracción de ley, por inaplicación del artículo 250.1.1º y 6º y 250.2 del CP e indebida aplicación del art. 249 con arreglo a la redacción anterior a la L.O. 5/2010.

Motivo Tercero.- Por infracción de ley, por indebida aplicación del art. 21.6 CP y concordantes también del CP.

Motivo Cuarto.- Por infracción de ley, por indebida aplicación del artículo 116 CP.

Motivo Quinto.- Por infracción de ley, por error en la aplicación de la prueba.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción:

a) El Ministerio Fiscal solicitó la inadmisión de los recursos interpuestos por los condenados así como por quienes ejercen la acusación particular, y de manera subsidiaria, impugnó de fondo los motivos de los mismos e interesó su desestimación.

b) D. Gerardo se dio por instruido del recurso formalizado por el Ministerio Fiscal e impugnó el mismo. Asimismo se dio por instruido de los recursos interpuestos por la acusación particular y manifestó su impugnación a los recursos interpuestos por D.ª María Esther , D.ª María Rosario , D.ª Africa y D.ª Amelia .

c) D. Conrado y D.ª Ariadna quedaron instruidos del recurso interpuesto por la representación de D. Gerardo y se adhirieron al mismo. Asimismo, impugnaron los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares.

d) La Acusación particular ejercida por D.ª María Esther , D.ª María Rosario , D.ª Adelina , D.ª Africa y D.ª Amelia se dió por instruida en los recursos interpuestos por los condenados y por el Ministerio Fiscal.

e) El Colegio Oficial de Médicos de la provincia de Castellón en el término concedido para instrucción formuló su adhesión al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal.

SÉPTIMO.- Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 18 de febrero de 2020, prolongándose hasta el día de la fecha.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Gerardo

PRIMERO.- La sentencia de instancia condena a este recurrente y al también acusado Conrado , por delitos de intrusismo y estafa, en esencia porque sin estar en posesión de la titulación necesaria para ejercer actos propios de la profesión médica y aprovechándose de la creencia generalizada de que la tenían por la puesta en escena que a estos efectos procuraban, procedieron a realizar diagnósticos de enfermedades, prescripciones, proposiciones de tratamientos e incluso su aplicación, como el caso de extracciones de sangre que mezclaban con desconocidos productos o con medicamentos y la inyectaban de nuevo, con frecuencia totalmente ineficaces, así como pequeñas operaciones quirúrgicas, cobrando distintas cantidades por la consulta y tratamientos prescritos y prestados: Concretamente se describen en el factum, veinticinco personas (más algún familiar de alguna de ellas) que acudieron a la clínica y los tratamientos a que se sometieron, prescritos y aplicados por estos acusados. También resulta condenada como cómplice la Sra. Ariadna .

1. Este recurrente formula tres motivos por quebrantamiento de forma, el primero de ellos, con el ordinal décimo tercero, al amparo del artículo 850.1 de la LECr, por denegación de prueba anticipada propuesta en tiempo y forma en escrito de conclusiones provisionales, denegada por auto de fecha 22/03/2017, debidamente protestada por escrito de fecha 3/04/2017 y reiterada al inicio de las sesiones del juicio oral.

Alega que solicitó en el escrito de defensa con carácter previo al juicio oral, las siguientes:

1°.- Que se requiera la historia clínica completa de todos los personados en calidad de perjudicados en este procedimiento que obre en los centros de sanidad pública a determinar por el lugar de residencia de cada uno de ellos.

2°.- Que se requiera la historia clínica completa de todos los personados como perjudicados en este procedimiento que obre en los centros médicos, clínicas y hospitales privados a los que hayan asistido, con especial interés en aquellos dedicados a la medicina y cirugía estética y a tal fin, que se requiera a todos los centros autorizados por Sanidad y dependientes de la Comunidad Valenciana y la Comunidad de Cataluña, a fin de que remitan el historial u hojas de asistencia, consulta y/o informes que posean de las mencionadas personas, y sin perjuicio de lo anterior que se requiera a las mencionadas personas para que, bajo apercibimiento de delito de desobediencia, informen a este juzgado de todas las clínicas, centros, instituciones, consultorios, despachos o gabinetes médico clínicos de carácter privado a las que han asistido, y una vez identificadas se proceda a requerir de éstos la información que al respecto de dichos pacientes obre en poder de dichas entidades.

3°.- Que se requiera al Ministerio de Justicia, para que informe de cualquier acción judicial, denuncia, reclamación o interés de los supuestos afectados planteada contra otros profesionales médicos, clínicos o asistenciales en el territorio nacional, y especialmente aquellos en los que se reclamen o hayan reclamado, cantidades económicas en base a supuestas negligencias, lesiones, o cualquier otro hecho análogo.

4º- Que se oficie a la Agencia Española del Medicamento (AEMPS) para que en relación a los medicamentos identificados como ilegales incluidos en el informe de fecha 9/03/2009 (Folio 155 de las actuaciones) de la Subdirección general de Medicamentos de Uso Humano informe sobre:

- las medidas cautelares o definitivas adoptadas en relación a los medicamentos identificados como ilegales tales como:

o Prohibición de fabricación

o Inicio de expediente sancionador o en su caso denuncia ante las autoridades Judiciales.

o Orden de recuperación, y en su caso de retirada del medicamento de los centros de venta y destrucción de lo incautado, etc.

- Y en general todas cuantas acciones hayan sido iniciadas encaminadas a evitar cualquier perjuicio que para la salud pública pudieran derivarse de la fabricación y comercialización de los productos Cutis Compositum N, Galium Heel N ambos de Laboratorios Heel, y Glándula Mamaria de Laboratorios Biótica, así como de los mecanismos adoptados para la depuración y en su caso exigencias de responsabilidad a los responsables de dicha fabricación, puesta en circulación y eventual comercialización por parte de las oficinas de farmacia autorizadas, sus responsables y titulares, etc.,

- Medios de difusión encaminados a la prevención de estas conductas por terceros, como la emisión de notas informativas, circulares o comunicados, destinados a los Colegios Profesionales Farmacéuticos, Oficinas de Farmacia, Distribuidores, Transportistas Sanitarios autorizados, Centros Médicos Estéticos o de otra índole, privados y en su caso públicos, prohibición de la promoción de dichos productos mediante cualquier medio,

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

desde la visita médica hasta la entrega de muestras gratuitas, etc., así como elementos de subsanación y medidas correctoras adoptadas al respecto de dichas conductas.

5º.- Que se oficie a la Dirección General de Sanidad y Consumo de la Generalitat Valenciana para que informe sobre las medidas adoptadas a raíz del informe de fecha 9/03/2009, que decretaba el posible carácter ilegal de los productos Cutis Compositum N, Galium Heel N ambos de Laboratorios Heel, y Glándula Mamaria de Laboratorios Biótica en particular:

- - cuantas acciones hayan sido iniciadas encaminadas a evitar cualquier perjuicio que para la salud pública pudieran derivarse de la fabricación y comercialización de los productos meritados,

- Mecanismos adoptados para la depuración y en su caso exigencias de responsabilidad a los responsables de dicha fabricación, puesta en circulación y eventual comercialización

- Medios de difusión encaminados a la prevención de estas conductas por terceros, como la emisión de notas informativas, circulares o comunicados, destinados a los Colegios Profesionales Farmacéuticos, Oficinas de Farmacia, Distribuidores, Transportistas Sanitarios autorizados, Centros Médicos Estéticos o de otra índole, privados y en su caso públicos, prohibición de la promoción de dichos productos mediante cualquier medio, desde la visita médica hasta la entrega de muestras gratuitas, etc., así como elementos de subsanación y medidas correctoras adoptadas al respecto de dichas conductas.

-

6°.- Que se requiera de Laboratorios Heel Con domicilio en C/ Madroño, Colmenar Viejo, Madrid, a fin de que informe a este Juzgado sobre la siguientes cuestiones:

- Legalidad de sus productos Cutis Compositum N y Galium Heel N, con identificación expresa de la norma al amparo de que la cual se fabrican.

- Si en el año 2009 se comercializaban estos productos y si se siguen comercializando en la actualidad.

- Identificación y aportación documental suficiente si la hubiere, de cuantos requerimientos, alertas, expedientes sancionadores o cualquier otra comunicación por parte de las autoridades sanitarias y judiciales hayan recibido en relación a dichos productos, fecha de las mismas, números de expediente o procedimientos, si existieran, y medidas cautelares o definitivas adoptadas en dichos expedientes, así como elementos de subsanación y medidas correctoras impuestas y/o adoptadas al respecto de dichas conductas.

7°.- Que se requiera a laboratorios Biótica con domicilio en C/ Los Palillos 3, 7, 41500 Alcalá de Guadaira, Sevilla, para que informe sobre las siguientes cuestiones:

- Legalidad del producto Glándula Mamaria

- Fecha de inicio de comercialización del mencionado producto y en su caso fecha de finalización y razón de la misma.

- Identificación de cuantos requerimientos, alertas, expedientes sancionadores o cualquier otra comunicación de las autoridades sanitarias y judiciales hayan recibido en relación a dicho producto, fecha de las mismas, número de expediente o procedimiento, si existiera así como medidas cautelares o definitivas adoptadas en el curso de los mismos.

Prueba que indica le fue denegada en una primera resolución sin motivación alguna y tras el correspondiente recurso con los siguientes argumentos:

Examinadas las pruebas propuestas desde la precedente perspectiva no se justifica su admisión. Aunque tengan que ver con el objeto del procedimiento y fueran posibles, no obstante el retraso que hubiera supuesto en la ya dilatada historia de la causa, eran claramente innecesarias para resolver sobre las acusaciones planteadas. Las solicitadas con los ordinales 1°,2° y 3° son claramente prospectivas por carecer de fundamento que las justifique; las pretendidas como 4° y 5° resultaban irrelevantes porque, al margen de no ser suficiente que los medicamentos sean ilegales para que exista el delito contra la salud pública por el que se acusa, de serlo lo sería al margen de las actuaciones que hubiere adoptado o dejado de adoptar la Administración respecto de los mismos. Igual sucede con la numerada como 7° y en cuanto al 6° la propia parte lo ha solucionado aportando en el inicio del juicio factura de venta actual de tales medicamentos.

Sin embargo, el recurrente entiende que las tres primeras se precisaban para contrastar las declaraciones de los personados como perjudicados quienes manifestaron acudir a la sanidad pública para pruebas o consultas, que después no aportan; y las cuatro últimas las entendía necesarias para esclarecer el presunto delito contra la salud pública y muy concretamente la forma en que la salud pública se ha visto dañada o amenazada.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

2. Como el propio recurrente recoge en cita de la jurisprudencia de esta Sala, el éxito del motivo *exige que la prueba denegada sea necesaria;* es decir tenga utilidad para los intereses de defensa de quien le propone, de modo que su omisión le causa indefensión .

A diferencia de la pertinencia que se mueve en el ámbito de la admisibilidad como facultad del tribunal, la necesidad de su ejecución se desenvuelve en el terreno de la práctica, de manera que medios probatorios inicialmente admitidos como pertinentes pueden lícitamente no realizase, por muy diversas circunstancias que eliminen de manera sobrevenida su condición de indispensable y forzosa, como cualidades distintas de la oportunidad y adecuación propias de la idea de pertinencia.

Para examinar esa condición, se acude aun juico ex post, al momento de la resolución del recurso, donde no cabe otra conclusión que su innecesaridad, pues el recurrente no ha ido condenado, ni por delito contra la salud pública ni por delito de lesiones, sino que es absuelto expresamente de ambos en el primer fundamento de esta resolución.

Y fueren cuales fueren los resultados de esas pruebas, en nada afectaban a los delitos de intrusismo y de la estafa por los que ha sido condenado; pues se le condena como ya hemos expresado porque a pesar de carecer de la titulación necesaria para ejercer actos propios de la profesión médica y aprovechándose de la creencia generalizada de que la tenía por la puesta en escena que a estos efectos procuraba, procedió a realizar diagnósticos de enfermedades y aplicar tratamientos; ni siquiera era necesaria esa prueba para la agravación de la estafa por recaer sobre un bien de primera necesidad como la salud, que en modo alguno requiere la producción de un menoscabo de la misma, sino que el desplazamiento patrimonial de la víctima sea originado para atender a su salud.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- En el ordinal décimo cuarto formula otro motivo por quebrantamiento de forma, ahora al amparo del nº 3 del artículo 851 de la LECr., por no resolver la sentencia sobre todos los puntos que hayan sido objeto de acusación y defensa.

1. Enumera el recurrente cuatro omisiones, la primera en relación con el auto declaración del secreto de actuaciones y tres más en relación a auto de entrada y registro:

1.- Ausencia de notificación del auto de declaración de secreto de las actuaciones al Ministerio Fiscal y sus efectos.

2.- Ausencia de notificación del auto de entrada y registro al recurrente a pesar de ser designado en el mencionado auto como persona afectada por la medida, lo que impidió que estuviera presente o debidamente representado en el mismo con vulneración del artículo 24 de la CE.

3.- Obtención de papeles y documentos en el curso de la entrada y registro fuera de las prescripciones del artículo 574 LECr (en alusión al listado de pacientes).

4.- Extralimitación del Secretario Judicial en el ejercicio de sus funciones, por la entrega a terceros de efectos intervenidos sin autorización o habilitación judicial (en alusión a los fármacos intervenidos que se pusieron a disposición del Servicio de Inspección de la Consejería de Salud). .

2. La sentencia rechaza que proceda nulidad alguna en relación con la adopción de ambos autos ni en relación a las diligencias que dieron lugar; y además en relación a la declaración de secreto de las actuaciones, indica: ... *no sabemos de qué manera dicha decisión pudo acarrearle indefensión material al acusado. El secreto se adoptó al inicio de las actuaciones y duró el escaso tiempo indicado. No se notificó a dicha parte como recuerda la STS antes citada solo es preciso notificar dichas resoluciones al Ministerio Fiscal, ya que de hacerlo a las personas investigadas ello supondría dejar sin efecto el fin que se pretende obtener. Pudo luego el entonces investigado, tras alzarse el secreto, tomar contacto con las actuaciones y solicitar cuanto fuera conveniente para la defensa de sus intereses, como así vino haciendo.*

Y en relación al auto de entrada y registro, sobre los aspectos en este motivo cuestionado:

El registro se llevó a cabo en presencia de los acusados Sr. Conrado y Sra. Ariadna --el Sr. Gerardo se encontraba en Ferrol--, que eran los propietarios del local y el primero socio de la empresa que desarrollaba en el mismo las actividades presuntamente ilícitas.

En cuanto a que se entregasen los fármacos incautados en el registro a los inspectores de sanidad y a la presunta rotura de la cadena de custodia de los mismos, efectivamente consta al final del acta que los fármacos intervenidos se pusieron a disposición del Servicio de Inspección de la Consejería de Sanidad. Como refirió en el acto del juicio la Sra. Azucena , jefa de la inspección sanitaria de la Dirección Territorial de Sanidad en Castellón,

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

e igualmente por la Sra. Marcelina en idéntico momento procesal, los productos hallados los llevaron a la Dirección Territorial y luego se remitieron a la Agencia Española del Medicamento.

3. El vicio *in iudicando* por incongruencia omisiva del art. 851.3 LECr, conforme reiterada jurisprudencia (vid. la STS 714/2016 y las numerosas que cita), supone la falta o ausencia de respuesta del Juzgador se refiere a cuestiones de derecho planteadas por las partes, no comprendiéndose en el mismo las cuestiones fácticas, que tendrán su cauce adecuado a través de otros hechos impugnativos; y consecuentemente no puede prosperar una impugnación basada en este motivo en el caso de que la cuestión se centre en la omisión de una argumentación, pues el Tribunal no viene obligado a dar una respuesta explícita a todas y cada una de las alegaciones o argumentaciones, bastando con la respuesta a la pretensión realizada, en la medida en que implique también una desestimación de las argumentaciones efectuadas en sentido contrario a su decisión; y en modo alguno a cuestiones fácticas, "puntos", nos dice literalmente este art. 851.3º. "Puntos litigiosos", nos decía el art. 359 LECivil derogado por la nueva Ley 1/2000, que también habla de "pretensiones". Este último término (pretensiones) es el que usa nuestro Tribunal Constitucional cuando trata esta materia de la incongruencia por omisión a propósito del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, mientras que en la Sala Segunda del Tribunal Supremo preferimos hablar de "cuestiones jurídicas".

En resumen, la jurisprudencia, viene exigiendo las siguientes condiciones para que pueda apreciarse este motivo:

1) que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitadas por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, extremos de hecho o simples argumentos.

2) que la resolución dictada haya dejado de pronunciarse sobre concretos problemas de Derecho debatidos legal y oportunamente, lo que a su vez, debe matizarse en un doble sentido:

a) que la omisión se refiera a pedimentos, peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquellas se sustenten, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada, siendo suficiente una respuesta global genérica.

b) que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial puede razonablemente interpretarse como desestimación implícita o tácita constitucionalmente admitida (SSTC. 169/94, 91/95, 143/95), lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos fundamentadores de la respuesta tácita (STC. 263/93).

4. Consecuentemente, en tanto que la sentencia niega que concurra causa de nulidad alguna en relación con dichos autos, así como de las actuaciones llevadas a cabo en el registro, en modo alguno cabe predicar incongruencia omisiva, en cuanto conlleva necesaria desestimación implícita de todas las cuestiones que suscita el recurrente.

Y en todo caso, además de no especificar el recurrente qué indefensión material le generaría las irregularidades procesales que entiende producidas:

a) carece el recurrente legitimación para predicar quebranto de la tutela judicial producido a la acusación pública; y en cualquier caso, las diligencias ya estaba incoadas, por tanto el Fiscal tenía conocimiento de su existencia y al margen de la constancia formal de la notificación, pudo desde entonces intervenir en las actuaciones desarrolladas en las mismas en defensa de la legalidad y como garante de los derechos del ciudadano, quedando así garantizada la posibilidad efectiva de control de la medida (vd. SSTC 197/2009, de 28 de septiembre ó 25/2011, de 14 de marzo); como indica la STS 578/2012, de 26 de junio, en relación a las notificaciones de esta índole, *han sido reiterativos alegatos denunciando la falta de notificación al Fiscal con lo que ello suponía de merma de las garantías de tutela de esta modalidad de investigación afectante al derecho al secreto de las comunicaciones. El Tribunal Constitucional ha insistido en esa materia. Se parte en las últimas resoluciones de una presunción de que el Fiscal conoce la macha de la investigación y las sucesivas prórrogas. Obviamente al Fiscal al que deben notificarse las incidencias y del que deben recabarse los informes es al que está personado en la causa, sin perjuicio de la fungibilidad de los miembros del Ministerio Fiscal*. Efectivamente dicha falta de notificación carece de relevancia constitucional cuando se acuerda en el seno de un proceso (no se trata de diligencias indeterminadas) del que el Ministerio Fiscal tiene constancia de su incoación Lo mismo ha de predicarse con la declaración del secreto interno del sumario, acuerdo que se entiende implícito, cuando se decreta la intervención de las comunicaciones.

b) la presencia del interesado, efectivamente resulta necesaria, pero en autos y así se le indica, concurren supuestos que enervan la irregularidad, dada la obvia urgencia se su realización y encontrarse el recurrente en Ferrol a más de mil kilómetros (vd. SSTS 420/2014, de 2 de junio; ó 716/2010, de 12 de julio que igualmente lo excepciona en caso de hallarse detenido en lugar lejano); por otra parte tampoco era necesario al realizarse el registro en presencia de los también coacusados *Sr. Conrado y Sra. Ariadna , que eran los propietarios del local y el primero socio de la empresa que desarrollaba en el mismo las actividades presuntamente ilícitas* , con los que no mediaba conflicto de intereses (vd. SSTS 17/2014, de 28 de enero; 296/2016, de 11 de abril); concorde reiterada jurisprudencia, la ausencia del interesado detenido tampoco ha sido determinante, aunque sea razonable la protesta en el plano de la legalidad ordinaria porque la presencia de otros ocupantes es bastante para garantizar lo que fue objeto de ocupación y demás incidencias de la diligencia practicada en los términos constatados por el fedatario judicial; inocuidad de la ausencia, cuando concurren circunstancias como las del presente caso que también se declaró en las STS 777/2009, 24 de junio y 967/2009 de 7 octubre, donde expresamos que *nuestro sistema de garantías constitucionales no incluye como presupuesto legitimante la presencia litisconsorcial de todos y cada uno de los* moradores de la vivienda que es objeto de registro (en igual sentido SSTS 968/2010, de 4 de noviembre ó 63/2020, de 20 de febrero).

c) ninguna irregularidad conllevó que durante el registro se obtuvieran los listados de los pacientes; el auto venía motivado por el desarrollo de actividades que pudieran ser constitutivas de intrusismo, estafa y delito contra la salud pública; y su parte dispositiva, se acuerda la entrada y registro del local "con objeto de proceder a la recopilación de datos....acreditativos del delito.."; nada se acomoda más al contenido y ámbitos de "datos", que un listado, al margen del soporte en que se encuentren; y si este es de las presuntas víctimas, su finalidad y eficacia acreditativa, resulta obvia, por más que por sí solo el listado no fuera literosuficiente y su fuerza acreditativa necesitara de su interrelación con preexistentes o ulteriores fuentes de prueba; y dada la normativa a fecha de la diligencia y que en el ordenador donde se ubicaban seguía persistiendo el archivo digital, el contenido de foliado sellado y rubricado prevista en al art. 574 LECr, a más de anacrónica devenía inviable en su literal plasmación sobre soporte digital; de otra parte, la falta de foliado y sellado en sí, meramente integra una mera irregularidad sin otra trascendencia en el proceso, como indica la STS 189/2005, de 21 de febrero, con cita de algún precedente, la eventual carencia de foliación, sello y rúbrica de las hojas de libros y papeles sólo pueden tener el valor de un requisito formal en orden a acreditar la identidad de los intervenidos, pero que ni siquiera es imprescindible a estos fines si se logra por otros medios; en modo alguno, afecta a la validez de las pruebas obtenidas la omisión de la formalidad denunciada, su operatividad como diligencia de investigación, siempre subsiste y posteriormente ha sido ratificado en relación a los diversos perjudicados enumerados en la resolución recurrida, por su propio testimonio. La exhaustividad del acta no integra cualidad normativa; con independencia, de que aquellas circunstancias que no obren en la misma, no integran prueba preconstituida, pero nada obsta a que pueden ser introducidas en el plenario por otros medios de prueba.

d) Ninguna extralimitación, conllevó la actuación del Secretario judicial, por dejar los fármacos intervenidos a disposición del Servicio de Inspección de la Consejería de 'Salud', sin habilitación judicial, pues el artículo 338 LECr. vigente en el momento de realizar el registro, julio de 2009 (anterior a la reforma operada por Ley 13/2009, que entró en vigor el 4 de mayo de 2010) no lo exigía, al menos en el momento inmediato a la intervención: *sin perjuicio de lo establecido en el capítulo II bis del presente título, los instrumentos, armas y efectos a que se refiere el artículo 334 se recogerán de tal forma que se garantice su integridad y se acordará su retención, conservación o envío al organismo adecuado para su depósito*. Al margen de ser una primera actuación de urgencia, en nada coarta la ratificación o revocación judicial inmediata (en cuanto que el acta donde tal consta se incorpora a las actuaciones y la dación de cuenta es inmediata - art. 553 LECr-); únicamente se dispone una custodia apropiada a su naturaleza como indica la norma, de mayor adecuación al de su custodia transitoria en dependencias judiciales, que carecen de las características técnicas y administrativas propias del depósito de medicamentos.

TERCERO.- En el ordinal décimo quinto formula otro motivo por quebrantamiento de forma, al amparo del nº 6 del artículo 851 de la LECr., por modificación en el acto del juicio de la composición de la Sala, no notificada de forma previa a las partes, con interposición de incidente de recusación al inicio de las sesiones del juicio oral, denegado y debidamente protestado.

El motivo exige asimismo, que además de que la recusación se haya intentado en tempo y forma, *se funde en causa legal*.

El recurrente solo invoca la irregularidad de la falta de notificación y la negativa a la tramitación del incidente:

a) Formuló incidente de recusación contra los tres Magistrados que constaban en el Auto de admisión de pruebas.

b) El incidente fue inadmitido por extemporáneo.

c) El día de inicio de las sesiones se apreció una modificación en la composición de la Sala, concretamente el Ilmo. Sr. Magistrado Esteban Solaz Solaz fue sustituido por la Ilma. Sra. Magistrada Aurora De Diego y ante tal circunstancia se planteó en el mismo acto incidente de recusación contra la mencionada Magistrada, por haber intervenido en la resolución de al menos un recurso en fase de instrucción

d) Igualmente fue inadmitido.

Ciertamente el incumplimiento de la notificación de la composición de la Sala, enerva la obligación de formulación previa del correspondiente incidente de recusación (STS núm. 989/2016, de 12 de enero de 2017); pero el mero hecho de haber intervenido en un recurso en fase de instrucción no deviene equiparable al *haber participado en la instrucción de la causa penal* (vd. por todas la STS 473/2014, de 9 de junio); no integra necesariamente pérdida de la imparcialidad objetiva, que determine la inviabilidad de componer el tribunal de enjuiciamiento, sino que habrá que analizar cada supuesto para, para evaluar el posible grado de incidencia sobre la imparcialidad objetiva del juez (STS 709/2016, 19 septiembre); y nada impide en función de cuál fuere esa participación, a la inadmisión del incidente; y sucede, que nada argumenta ni indica el recurrente en el desarrollo del motivo sobre el contenido de la resolución en que esta Magistrada intervino.

Como recoge la sentencia recurrida en cita de STEDH de 6 de junio de 2000, asunto *Morel contra Francia* , § 45, *el simple dato de haberse tomado ya decisiones por un juez durante el proceso no justifica por sí solo sospechas sobre su imparcialidad. Lo que cuenta es la naturaleza y alcance de las medidas adoptadas por el Juez anteriormente. Incluso el conocimiento en profundidad del expediente por el juez no comporta necesariamente un prejuicio que impida tenerlo como imparcial en el momento del juicio sobre el fondo. En definitiva, la valoración inicial de los datos disponibles no podría considerarse sin más como condicionante de la sentencia.*

El motivo, por tanto, no puede estimarse, sin perjuicio de su ponderación más detallada al resolver el motivo por infracción de precepto constitucional, donde se cuestiona la observancia del derecho al juez imparcial.

CUARTO.- El primer motivo que formula es por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ y del art. 852 LECr., por vulneración del artículo 24 de la CE, en su vertiente del derecho al juez imparcial, al juez ordinario predeterminado por la Ley y a un proceso con todas las garantías.

1. Alega que al inicio de las sesiones del juicio oral se denunció como cuestión previa la falta de imparcialidad objetiva de los Ilmos. Sres. Magistrados de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, que componen la Sala encargada del enjuiciamiento de este asunto, siendo la causa del motivo esgrimido la recogida en el apartado 11 del art. 219 de la LOPJ a efectos de recusación, "Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia.", habida cuenta la participación de los Magistrados en la resolución de todos los recursos que se dilucidaron en fase de instrucción.

Enumera los recursos donde esas resoluciones se producen:

i) Contra la denegación de práctica de diligencias solicitadas por esta defensa, para cuya resolución se remitieron la totalidad de las actuaciones originales, según se desprende del contenido del Auto de fecha 5/06/2012 siendo los Magistrados S. Sª Ilma. D. Esteban Solaz Solaz (Ponente), S. Sª Ilma. D. Pedro Luis Garrido Sancho y S. Sª Ilma. Dª Aurora de Diego González.

ii) Contra la denegación de la exclusión de la causa del DVD, que contiene el programa "Diario De", prueba considerada ilícita por esta parte, resuelto por auto de 30/12/2014 siendo los Magistrados S. Sª Ilma. D. Carlos Domínguez Domínguez,(Ponente), S. S.ª Ilma. D. Esteban Solaz Solaz y S. S.ª Ilma. D. Pedro Luis Garrido Sancho.

iii) Contra el auto de acomodación a procedimiento abreviado con solicitud de sobreseimiento y con remisión de la totalidad de las actuaciones originales, desestimado por auto de 13/04/2015, siendo los Magistrados S. Sª Ilma. D. Carlos Domínguez Domínguez (Ponente), S. Sª Ilma. D. Esteban Solaz Solaz y S. Sª Ilma. Dª Aurora de Diego González. En este auto tras el examen de la totalidad de las actuaciones se señala a los efectos la desestimación de la apelación que *"no se evidencian los presupuestos legales del sobreseimiento"*.

2. La sentencia recurrida, además de diversas citas jurisprudenciales, indica que examinadas las tres resoluciones citadas desde la precedente perspectiva jurisprudencial entendía infundadas las quejas del recurrente:

i) En el primero se examinan desde la perspectiva de la finalidad de las Diligencias Previas y de la relevancia y necesidad de las mismas, determinadas diligencias de investigación que habían sido propuestas por el ahora acusado, para entenderlas, en ese momento procesal, innecesarias, sin que de su tenor se desprenda ninguna prevención contra el mismo.

ii) En el segundo nada se decide definitivamente acerca de la ilicitud de la prueba referida al DVD, pues se considera propia del trámite en el juicio oral, en el que ahora viene también alegado.

iii) En el tercero donde se resuelve sobre el recurso presentado contra la decisión judicial de avanzar el proceso al amparo del art. 779.1.4ª LECr, resolviéndose al propio tiempo sobre la pretensión de sobreseimiento deducida por Sr. Gerardo , indica, que el Tribunal examinó los hechos objeto de investigación, llegando la conclusión de que la existencia de titulación habilitante para el ejercicio de la medicina que sostenía el Sr. Gerardo no era pacífica para las acusaciones y que tal cuestión así como la de una posible estafa debían decidirse en el acto del juicio; por lo que concluye que se trató de una decisión judicial de la que en ningún modo se podía traslucir algún tipo de prejuicio contra el acusado que pueda justificar la abstención ahora demandada.

3. Efectivamente, tanto el artículo 6º del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, como el artículo 10º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos o el artículo 14. 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen el derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial establecido por la Ley.

El Tribunal Constitucional ha reconocido que el derecho a un juez imparcial forma parte del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 de la Constitución. Y así lo han recordado numerosas resoluciones de esta Sala Segunda (897/16, de 30 de noviembre, 989/2016, de 12 de enero de 2017, 187/2017, de 23 de marzo, 831/2017, de 18 de diciembre; 318/2018, de 28 de junio, etc.)

Expresaban estas resoluciones que no es posible obtener justicia en el proceso si quien ha de impartirla no se sitúa en una posición de imparcialidad como tercero ajeno a los intereses en litigio. Es por eso que el Juez ha de ser, y ha de aparecer, como alguien que no tenga respecto a la cuestión sobre la que ha de resolver y en cuanto a las personas interesadas en ella, ninguna relación que pueda enturbiar su imparcialidad. Incluso las apariencias pueden tener importancia, pues pueden afectar a la confianza que los Tribunales en una sociedad democrática deben inspirar a los ciudadanos en general, y en particular a quienes son parte en el proceso (SSTEDH de 1 de octubre de 1982, caso *Piersac* ; 26 de octubre de 1984, caso *De Cuber* ; ó 24 de mayo de 1989, caso *Hauschildt*).

Si bien se diferencia por doctrina y jurisprudencia, especialmente desarrollada en el ámbito constitucional, entre la imparcialidad subjetiva, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, y la imparcialidad objetiva, es decir, la referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el *thema decidendi* y, por tanto, que se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo, que es la cuestionada en autos. La necesidad de que el Juez se mantenga alejado de los intereses en litigio y de las partes, conforme la STC 38/2003, de 27 de febrero, *«supone, de un lado, que el juez no pueda asumir procesalmente funciones de parte, y, de otro, que no pueda realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra».*

Así la STC 149/2013, de 9 de septiembre de 2013, indica que "el concepto de imparcialidad objetiva referida al objeto del proceso, es aquel por el que se asegura que el Juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura en relación con él" (por todas STC 47/2011, de 12 de abril, FJ 9). Con tal condición se "pretende evitar toda mediatización, en el ámbito penal, del enjuiciamiento a realizar en la instancia o a revisar en vía de recurso" (STC 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 2). Esto es "que influya en el juicio o en la resolución del recurso la convicción previa que un Juez se haya formado sobre el fondo del asunto al decidir en anterior instancia o, incluso, al realizar actos de investigación como instructor" (STC 11/2000, de 17 de enero FJ 4).

El TEDH se ha referido al punto de vista del acusado respecto de la imparcialidad del Tribunal, para decir que, aunque su visión de la cuestión es importante, no es sin embargo decisiva. Mayor importancia ha concedido al hecho de que sus sospechas puedan valorarse como objetivamente justificadas (SSTEDH de 25 septiembre 2001, caso *Kizilöz contra Turquía* ; 25 julio 2002, caso *Perote Pellón contra España* ; ó 17 de junio de 2003, caso *Pescador Valero contra España*).

De igual modo, nuestro Tribunal Constitucional, en varias resoluciones como en la STC 69/2001, de 17 de marzo, expresa: «Es importante tener presente en este aspecto que, para que, en garantía de la imparcialidad, un Juez pueda ser apartado del conocimiento concreto de un asunto, es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa, o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la Ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Por más que hayamos reconocido que en este ámbito las apariencias son importantes, porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los Tribunales deben inspirar al acusado y al resto de los ciudadanos, no basta para apartar a un determinado Juez del conocimiento de

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

un asunto que las sospechas o dudas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, más allá de la simple opinión del acusado, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas».

Por su parte, esta Sala, en las resoluciones citadas, recuerda que la imparcialidad puede verse afectada, aunque no necesariamente, si se pretende realizar el enjuiciamiento por el mismo órgano judicial superior que controla la instrucción, y que ha resuelto los recursos devolutivos que le han sido planteados respecto de la investigación preliminar que dirige el juez de instrucción.

Precisábamos con frecuencia, como en la STS 1084/2003, de 18 de julio, que la previa intervención resolviendo recursos contra decisiones del juez instructor, no siempre determina una afectación negativa de la imparcialidad. Con carácter general, la doctrina de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo ha venido entendiendo que no constituye motivo bastante para cuestionar la imparcialidad de los miembros de un Tribunal colegiado, Audiencia Provincial o Audiencia Nacional, el hecho de que hayan resuelto recursos de apelación interpuestos contra resoluciones del juez instructor, lo que puede extenderse a cualesquiera otras decisiones que supongan una revisión de lo actuado por aquél. En este sentido, no puede apreciarse, con carácter general, prejuicio alguno cuando el Tribunal se limita a comprobar la racionalidad de la argumentación y la corrección legal de la decisión de la que conoce en vía de recurso.

Pero por contra, la imparcialidad puede verse comprometida cuando el Tribunal competente para la resolución del recurso adopta decisiones que suponen una valoración provisional de la culpabilidad que no ha sido previamente adoptada por el juez instructor, pues ello implica una toma de contacto con el material instructorio y una valoración del mismo desde esa perspectiva. En esas condiciones, el acusado puede abrigar sospechas racionales acerca de la imparcialidad del Tribunal, lo que puede afectar negativamente a su derecho (STS núm. 897/16, de 30 de noviembre, por ejemplo).

Hemos de distinguir, refieren las citadas resoluciones (aunque el énfasis ahora mostrado es diverso), si se trata de resoluciones confirmatorias o revocatorias, y sobre todo, el grado de implicación en este segundo apartado.

1º) Si el control no es más que de legalidad, desde la perspectiva superior que ostenta el Tribunal colegiado, o validando las razones expuestas en la resolución judicial recurrida, sobre aspectos materiales o procesales, generalmente no habrá comprometido su imparcialidad, pues su juicio no entra en la actividad propia de instrucción o investigación, sino exclusivamente confirmando las razones expuestas por el órgano judicial controlado, sin inmiscuirse en la instrucción o toma de postura acerca de su culpabilidad.

2º) Cuando se trata de cuestiones relacionadas con la investigación, habrá que distinguir entre aspectos que supongan presupuestos procesales, proposición de pruebas, personaciones de partes o temas exclusivamente formales, y aquellas otras decisiones de fondo, que impliquen la dirección de las actuaciones hacia un imputado, o varios, en particular, valorando los indicios racionales de criminalidad que han de conformar su posición pasiva en el proceso.

En el primer caso, no se habrá comprometido la imparcialidad del órgano superior, al resolver los recursos frente a tales decisiones, ni siquiera - con carácter general- si se ordenara la práctica de nuevas pruebas que hayan sido denegadas por el instructor, frente a la correspondiente petición de las acusaciones, y obviamente tampoco cuando lo controlado sea cualquier tipo de presupuesto procesal, aunque se tratara de la propia prescripción del delito, o aspectos periféricos de la instrucción.

Por el contrario, en el segundo caso, es decir, cuando lo ordenado al instructor, en contra de su criterio, sea la continuación de las diligencias al entender que existen indicios criminales para juzgar al imputado o investigado, o que los marcadores correspondientes a la prueba indiciaria se han colmado de forma positiva por lo que el investigado debe de sufrir el enjuiciamiento de la causa, o en suma, que procede dictar auto de procesamiento contra una persona en particular -si tal título de imputación pertenece al proceso seguido en el caso-, conviniendo en la existencia de indicios racionales de criminalidad, es evidente que tal contacto con el objeto del proceso, asumiendo una decisión de esta naturaleza, implicará un compromiso demasiado intenso que impedirá ya que, a la hora de su enjuiciamiento, pueda entrar a realizarlo sin un prejuicio previo, o por lo menos, que no se satisfagan las exigencias de apariencia que se requieren en el ejercicio de la actividad jurisdiccional.

A modo de resumen, la STS núm. 784/2012 de 5 de octubre, indica que para el TEDH existirá la sospecha legítima de parcialidad cuando el Magistrado o Tribunal al tratar cuestiones análogas con anterioridad a las que se tuvieran que decidir al tiempo del enjuiciamiento, *se hubiera pronunciado sobre la existencia de indicios de culpabilidad o de la comisión del delito por el que se acusa, formándose una opinión previa sobre la ejecución del delito y su autoría (Sentencias del TEDH "Moczulski contra Polonia", de 19 de abril de 2011 ; " Cardona Serrat contra España", de 26 de octubre de 2010 ; " Admakiewicz contra Polonia", de 2 de marzo 2010; "Gómez de Liaño y*

Botella contra España", de 22 de julio de 2008 ; " Mathony contra Luxemburgo", de 15 de febrero de 2007; "Ekeberg y otros contra Noruega", de 31 de enero de 2007 ; " Depiets contra Francia", de 10 de febrero de 2004 ; " Saraiva de Carvalho contra Portugal", de 22 de abril de 1994 ; " Nortier contra los Países Bajos", de 24 de agosto de 1993 ; o " Hauschildt contra Dinamarca", de 24 de mayo de 1984).

4. En seguimiento de dicha doctrina jurisprudencial, el motivo debe ser desestimado, pues al margen de las concretas expresiones utilizadas, en el contenido de las resoluciones donde se resuelven los tres recursos en el período de instrucción que indica el recurrente, en ninguno de ellos se compromete la imparcialidad de los Magistrados que las dictan.

i) En la primera resolución sobre la denegación de práctica de diligencias, el pronunciamiento deriva de una cuestión estrictamente jurídica; como el propio recurrente recoge en el fragmento que cita del referido Auto, la Audiencia sin afirmar ni negar cuestión fáctica alguna, resuelve en función de que, en relación al delito de intrusismo, *lo que parece determinante es la homologación del título de conformidad con los parámetros legales establecidos.* Recuerda la STC 38/2003, de 27 de febrero que *lo queno puede perjudicar a la imparcialidad de los Jueces es la depuración correcta de la propia definición de la infracción legal que es objeto de investigación; esto último es una necesidad inexorable vinculada al control de legalidad que la Ley ha querido establecer, y que nada tiene que ver con las circunstancias fácticas de la infracción cometida, ni con la participación en los hechos del inculpado, por mucho que se pretenda confundir ambas cosas.* Que para resolver el recurso el Juzgado remitieran las actuaciones íntegras, nada conlleva, pues nada exterioriza en lo resuelto que el contacto externo con las mismas, hubiera determinado en los Magistrados que resolvieron, formación de criterio sobre el fondo del asunto.

ii) Mayor claridad aún, resulta de la denegación de la exclusión de la causa del DVD, que contiene el programa "Diario De", prueba que el recurrente considerada ilícita; pues se indica igualmente desde una perspectiva jurídica abstracta que *"la jurisprudencia constitucional no permite afirmar que una cámara oculta conlleve siempre y en todo caso una vulneración de los principios y derechos que convergen en el proceso penal de esas imágenes grabadas"*; mientras que desde una perspectiva concreta, remite su pronunciamiento al turno de cuestiones previas previsto en el artículo 786.2 LECr, al inicio del juicio.

iii) Por último, en el recurso contra el auto de acomodación a procedimiento abreviado con solicitud de sobreseimiento, todo el sucinto razonamiento denegatorio del sobreseimiento, se limita en definitiva, a un examen externo de las alegaciones de las partes y la constancia de la afirmación de la existencia de indicios racionales de responsabilidad criminal en el Auto recurrido; y remitir al plenario, la posibilidad de la práctica probatoria adicional instada.

El Tribunal Constitucional ha rechazado la existencia de vulneración del derecho al juez imparcial en supuestos que se limitan a abordar aspectos puramente formales del desarrollo de la instrucción y al análisis de cuestiones absolutamente abstractas y generales sobre la eventual concurrencia de una cuestión previa de legalidad administrativa, sin ninguna relación con las circunstancias fácticas de la presunta infracción cometida, ni con la participación en los hechos del inculpado (STC 38/2003, de 27 de febrero); como es el caso, donde bien se hace una referencia genérica al elemento del "título académico" previsto en el art. 403 LECr, o bien desde el análisis externo de las alegaciones de las partes, remiten la resolución de la cuestión propuesta al momento del juicio oral.

QUINTO.- El cuarto motivo lo formula por infracción de precepto constitucional, al amparo del art 5.4 de la LOPJ y del art. 852 de la LECr, por vulneración del artículo 24 de la CE en relación con el art. 120 de la C.E. por ausencia de motivación del auto que acuerda el secreto de las actuaciones.

1. Señala que las presentes diligencias se incoan por Auto de 25/06/2009 y el mismo día se dicta Auto que acuerda decretar el secreto de las actuaciones por un plazo de 15 días, resolución que adolece de falta de motivación, lo que infringe el artículo 120 de la Constitución Española, en relación con el artículo 24 del mismo cuerpo legal.

Además de reprochar la escasa motivación del Auto, basada en la existencia de " *la colaboración de un testigo cuya identidad debe mantenerse de momento oculta, a fin de obtener más información", "el secreto es necesario cuando hay que preservar la identidad de un testigo"*; indica que para el logro de dicho objetivo disponía el órgano instructor de otras medidas que implicaban una menor limitación de derechos fundamentales del imputado, concretamente del principio de contradicción y del derecho a un proceso justo con todas las garantías sin que pueda ocasionarse indefensión como las disposiciones de la LO 19/1994 de 23 de diciembre de protección de testigos y peritos.

Situación de secreto, afirma, que le ocasionó evidente perjuicio pues su primera declaración en calidad de investigado, se realizó bajo secreto sumarial y por tanto a ciegas sobre los hechos que se le interrogaban; tras

dicha declaración fue decretada su prisión provisional por auto de 6/07/2009, bajo secreto sumarial, la policía judicial tomó declaración a los pacientes que manifestaron ser llamados por la propia policía y ser informados de que se trataba de dos falsos médicos y se practicó además una entrada y registro, que tampoco le fue notificada.

2. La sentencia recurrida, recuerda que la declaración de secreto adoptada por el Juez de Instrucción citaba en su apoyo la STC de 8 de octubre de 1988 y la justificaba en la necesidad de preservar la identidad del testigo que puso en conocimiento de la Guardia Civil los hechos presuntamente delictivos, pero también con finalidad de evitar que pudieran ocultarse evidencias probatorias.

Por tanto, la normativa sobre protección de testigos, era harto insuficiente para atender los fines pretendidos.

Cita por su parte la Audiencia la STS núm. 1115/2011 de 17 de noviembre, e indica, que en este caso, el secreto, que duró apenas 12 días, se justificó en función de la aparente gravedad de los delitos que se deducían de las diligencias instruidas por la Guardia Civil (intrusismo y estafa), de preservar el anonimato de la denunciante y en la lógica preocupación por evitar que en esos iniciales momentos, de conocerse la apertura de la causa, se pudieran obstaculizar o destruir evidencias probatorias; y aunque escueto en su fundamentación, lo considera bastante, pues permite conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, su "ratio decidendi", de modo que excluye cualquier posible arbitrariedad por lo que se acomoda a las exigencias de la jurisprudencia constitucional, que no exige un razonamiento exhaustivo y pormenorizado.

Rechaza la Audiencia, que dicha resolución, le acarreara indefensión material; la falta de notificación hacerlo a las personas investigadas supondría dejar sin efecto el fin que se pretende obtener, fue de escasa duración y tras alzarse el secreto, tomar contacto con las actuaciones y solicitar cuanto fuera conveniente para la defensa de sus intereses, como así vino haciendo.

3. Efectivamente el secreto de las actuaciones se declara por Auto de 25 de junio de 2009 por quince días, pero se levanta antes de agotar el plazo, el 6 de julio.

Como indica la STC 176/1988, de 4 de octubre citada tanto por el Juzgado de Instrucción como por la Audiencia Provincial , *el secreto tiene por objeto impedir que el conocimiento e intervención del acusado en las actuaciones iniciales pueda dar ocasión a interferencias o manipulaciones dirigidas a obstaculizar la investigación, y constituye una limitación del derecho de defensa que no implica indefensión por no impedir a la parte ejercitarlo plenamente cuando se alce el secreto al haber satisfecho su finalidad.*

A esta justificación abstracta se refiere el Auto cuestionado; y a las investigaciones que se llevan a cabo, en cuyo curso obra la colaboración y manifestaciones de un testigo cuya identidad no menciona, pero obra ya en las diligencias incoadas, la razón concreta.

Ciertamente, desde un juicio ex ante, por sucinta que se presente la motivación, resulta suficiente y su justificación razonada, pues fácilmente se desprende que la publicidad de las actuaciones, ponía en muy serio peligro la posibilidad de encontrar evidencias de los peculiares tratamientos, métodos y singulares diagnósticos que aquel inicial testigo describía, mientras que la proporcionalidad fue siempre ponderada, pues se trataba de delitos que potencialmente podían afectar a la salud de las personas y la restricción de la publicidad se mantuvo durante un período de tiempo mínimo, doce días. Resulta aplicable la jurisprudencia establecida en la STS 187/2015, de 14 de abril, cuando indica que el auto escueto, pero suficiente, no se dicta en el aire, sino en función de las diligencias practicadas que aconsejaban que no fueran conocidas por las partes para no perjudicar la investigación.

De otra parte, esta medida limitativa de la publicidad, indica la jurisprudencia constitucional, no afecta al derecho a un proceso público del artículo 24.2 de la Constitución que solo es predicable además de a la sentencia, al juicio oral en sentido estricto, pues sólo en él tiene sentido la publicidad y control de la justicia por la comunidad; podría afectar a la prohibición de indefensión, aunque la limitación en sí, *no supone violación del derecho de defensa, pues éste encuentra su límite en el interés de la justicia, valor constitucional que plasma el artículo 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , predicándose la constitucionalidad de esta medida en tanto venga objetiva y razonablemente justificada, en circunstancias evidenciadoras de que la medida resulta imprescindible para el aseguramiento de la protección del valor constitucional de la justicia y, cumplido tal fin, se alce el secreto, dando a las partes, en esta fase o en juicio plenario, la oportunidad procesal de conocer y contradecir la prueba practicada durante el periodo secreto o proponer y practicar las contradictorias;* tal como ha acontecido en autos,

En orden a las cuatro actividades procesales practicadas vigentes el secreto sumarial, que indica le perjudicaron, sucede que:

i) El contenido de su inicial declaración, al margen de cuál fuere la extensión del conocimiento limitado que efectivamente tuviera sobre las concretas investigaciones llevadas a cabo, no ha sido invocada de forma directa ni indirecta como elemento probatorio; y una vez levantado el secreto, declaró el recurrente en el período de instrucción, otras dos veces: 14 de julio de 2010 y 30 de enero de 2014.

ii) Su situación de prisión provisional, no es cuestión que incida en el acervo probatorio directa ni indirectamente; y aunque acordada vigente el secreto sumarial, el 3 de julio, se deja sin efecto el 24 de julio, de modo que sólo coincidieron los períodos de secreto y prisión provisional, tres días, pues el secreto se alza el día 6; de modo que la su respectiva correlación y muy especialmente su ulterior incidencia en una inexplicada causación de indefensión, tampoco parece mínimamente justificada.

iii) La toma de la declaración policial a diversos pacientes, no tiene naturaleza de prueba, ni su práctica es contradictoria; y todos los testimonios tomados en cuanta como elementos de cargo, fueron objeto de contradicción en el plenario.

iv) En cuanto al registro llevado a cabo en la *CLINICA000* , es cierto que era uno de los interesados mencionados en el Auto, pero se hallaba a más de mil kilómetros de distancia, de modo que su falta de presencia no deriva precisamente del secreto de las actuaciones, tanto más cuando su adopción como cuando se acuerda una injerencia en las comunicaciones conlleva implícito su secreto (STS 342/2010, de 1 de febrero). Especialmente, por cuanto durante su práctica, sí se encontraban, los coacusados e igualmente afectados por el secreto del sumario, Sr. Conrado y Sra. Ariadna , propietarios del local y el primero socio de la empresa que desarrollaba en el mismo las actividades presuntamente ilícitas, las mismas que se investigaban del recurrente y sin conflicto alguno de intereses entre sus defensas (vd. la STS antes citada núm. 968/2010, de 4 de noviembre). De otra parte, personas que auxiliaron en el registro, pertenecientes a la Guardia Civil o al Servicio de Inspección sanitaria, declararon en la vista oral sometiéndose al interrogatorio cruzado de las partes sobre los pormenores del registro.

4. Por tanto, el motivo ha de ser desestimado. Es reiterada la jurisprudencia que afirma que la realización de la justicia constituye uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (artículo 1 CE), por lo que es preciso establecer precauciones de salvaguardia cuando la intervención del acusado en las actuaciones judiciales pueda dar lugar a interferencias, manipulaciones u obstaculizaciones de la investigación con riesgo de frustrar sus objetivos., como sucede en el mecanismo normativamente previsto del secreto interno del sumario.

Se justifica por el momento en que se prevé el secreto, en instrucción, dada su naturaleza puramente preparatoria pero no enjuiciadora. De ahí que en principio, tales precauciones respecto al acusado, no merman su derecho a un proceso con todas la garantía y a su derecho a de defensa. Una vez levantado el secreto de Sumario, el acusado toma conocimiento de todo lo actuado pudiendo preparar su defensa para el Plenario, que es el momento decisivo para argumentar y contra argumentar sobre lo instruido.

Consecuentemente no basta la alegación de algún perjuicio, sino que en las especiales circunstancias en que se produce derive efectiva indefensión, como sucedería, por ejemplo si no se ha podido interrogar contradictoriamente a un testigo (deficiencia soslayable si posteriormente ya alzado el secreto haya posibilidad de un nuevo interrogatorio: STC 174/2001 o STS 1179/2001, de 20 de julio en decisión que luego ha considerado conforme con el Convenio Europeo de Derechos Humanos por la STEDH *Vaquero Hernández y otros contra España* de 2 de noviembre de 2010).

En autos, no se acredita correlación necesaria entre la situación de secreto sumarial y la obtención de acervo probatorio; y en todo caso, todas las pruebas invocadas como elementos de cargo, incluido los hallazgos obtenidos en el registro del local donde ejercía su actividad el recurrente, han sido objeto de práctica contradictoria en el plenario.

SEXTO.- El tercer motivo lo formula por infracción de precepto constitucional, al amparo del art 5.4 de la LOPJ y del art. 852 de la LECr, por vulneración del artículo 18.2 de la CE que reconoce el derecho a la inviolabilidad del domicilio y del artículo 24 en relación con el art. 120 de la CE.

1. A través de este motivo, el recurrente alega una serie de irregularidades en relación con el registro llevado a cabo en clínica, que clasifica en dos apartados: i) ausencia de motivación del auto de entrada y registro; y ii) deficiencias del auto habilitante e incidencias en la práctica del registro.

Señala por una parte que la remisión al oficio policial de solicitud es muy deficiente, que no contiene la ponderación necesaria de recaer sobre una clínica y las sospechas para su acuerdo (declaración de la testigo Palmira y un expediente de sanidad con alusión a la existencia de medicamentos homeopáticos supuestamente no autorizados o caducados) insuficientes; y por otra, que no se identifica a la autoridad en quien se delega la práctica del registro, vulneración de los artículos 334 y 569 LECr (cesión de la tarea de redacción del acta), incautación de papeles y documentos por la policía actuante prescindiendo del

procedimiento legalmente establecido y ausencia total de control judicial de lo obtenido en el registro (entrega por la Secretaria de efectos intervenidos a los Inspectores de sanidad intervinientes).

2.1. Como informa el Ministerio Fiscal, si bien el art. 18.2 de la Constitución se refiere al domicilio, la doctrina jurisprudencial entiende que respecto a lo despachos profesionales (abogados, médicos, etc.) considera que se precisa autorización judicial para su registro, dada la naturaleza de la actividad que en ellos se desarrolla y la eventualidad de que se busquen datos o efectos reservados que puedan afectar a la intimidad y ámbito privado de la persona (STS 974/2012, de 5 de diciembre).

Efectivamente la STEDH de 16 de diciembre de 1992, asunto *Niemietz c. Alemania* , § 30, ya interpreta en cuanto a la palabra *"home"*, que aparece en el texto inglés del artículo 8 del CEDH, que se acepta en algunos Estados, entre ellos Alemania, su extensión a los locales comerciales. *Interpretación plenamente coherente con la versión francesa: el término "domicile" tiene una connotación más amplia que la de "casa" y puede incluir, por ejemplo, el despacho de un miembro de una profesión liberal*.

2.2. Asimismo, el Ministerio Fiscal, en su escrito de impugnación recoge que la autorización judicial exigida por el art. 18.2 de la CE para que ceda la inviolabilidad domiciliar es algo más que un requisito formal. Precisa que un Juez, como garante de los derechos fundamentales, realice una valoración propia sobre la proporcionalidad y necesidad de la medida que se le pide y la suficiencia de los indicios que sustentan esa petición. Solo cuando el Instructor constate la presencia de indicios razonables de que mediante esa medida se van a encontrar instrumentos o efectos del delito que pueden servir para su descubrimiento y comprobación (art. 546 LECr) y no aparezcan otras vías alternativas menos gravosas para alcanzar igual fin, estará legitimada (STS 860/2012, de 5 de noviembre). Ahora bien, como dice la misma sentencia citada, esta idea básica es compatible con que el auto judicial autorizante no tenga que reproducir íntegramente todo el contenido de la investigación policial aportada y pueda remitirse a ella, sin necesidad de reiterar todos y cada uno de los datos, vigilancias, investigaciones o conversaciones de los que han surgido los elementos indiciarios. El Auto se dicta en el seno de unas actuaciones con un contexto, lo que permite complementarlo con esos antecedentes que sería superfluo copiar y leerlo a la luz de el ha entendido válida la motivación por remisión al oficio policial (SSTC 49/1999, de 5 de abril, 139/1999, de 22 de julio ó 56/2003, de 24 de marzo).

Efectivamente, esta última resolución, STC 56/2003, en supuesto similar al de autos, con cita de numerosas resoluciones precedentes, indica que la jurisprudencia constitucional *ha ido perfilando cuál ha de ser el contenido de una resolución judicial que autoriza la entrada y registro en un domicilio, cuando ésta se adopta en un procedimiento penal para la investigación de hechos de naturaleza delictiva. En las SSTC 239/1999, de 20 de diciembre, FJ 4 ; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 4 ; y 14/2001, de 29 de enero , FJ 8, hemos señalado los requisitos esenciales: esa motivación para ser suficiente debe expresar con detalle el juicio de proporcionalidad entre la limitación que se impone al derecho fundamental restringido y su límite, argumentando la idoneidad de la medida, su necesidad y el debido equilibrio entre el sacrificio sufrido por el derecho fundamental limitado y la ventaja que se obtendrá del mismo*.

El órgano judicial deberá precisar con detalle las circunstancias espaciales (ubicación del domicilio) y temporales (momento y plazo) de la entrada y registro, y de ser posible también las personales (titular u ocupantes del domicilio en cuestión.

A esta primera información, indispensable para concretar el objeto de la orden de entrada y registro domiciliarios, deberá acompañarse la motivación de la decisión judicial en sentido propio y sustancial, con la indicación de las razones por las que se acuerda semejante medida y el juicio sobre la gravedad de los hechos supuestamente investigados, e, igualmente, habrá de tenerse en cuenta si se está ante una diligencia de investigación encuadrada en una instrucción judicial iniciada con antelación, o ante una mera actividad policial origen, justamente, de la instrucción penal. No es necesario cimentar la resolución judicial en un indicio racional de comisión de un delito, bastando una notitia criminis alentada por la sospecha fundada en circunstancias objetivas de que se pudo haber cometido, o se está cometiendo o se cometerá el delito o delitos en cuestión. Lo que resulta exigible es la idoneidad de la medida respecto del fin perseguido, así cuando exista la sospecha fundada de que pudieran encontrarse pruebas o que éstas pudieran ser destruidas, junto a la inexistencia o la dificultad de obtener dichas pruebas acudiendo a otros medios alternativos menos onerosos; por último, se requiere también que haya un riesgo cierto y real de que se dañen bienes jurídicos de rango constitucional de no proceder a dicha entrada y registro. En suma, a falta de otra indicación en el precepto constitucional, los únicos límites que pueden imponerse al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio son los que puedan derivar de su coexistencia con los restantes derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos, lo que obliga a realizar un juicio de proporcionalidad en sentido estricto.

Asimismo, y dado que la apreciación de conexión entre la causa justificativa de la medida -la investigación del delito- con las personas que pueden verse afectadas por la restricción del derecho fundamental constituye el

presupuesto lógico de la proporcionalidad de la misma, resulta imprescindible que la resolución judicial haya dejado constancia también de las circunstancias que pueden sustentar la existencia de dicha conexión (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8 ; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8 ; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 10 ; y 8/2000, de 17 de enero , FJ 4).

Por último, hemos admitido, asimismo, la posibilidad de que, en ciertos casos, y según las circunstancias, en particular si ya hay una instrucción judicial en marcha, sea posible complementar algunos de los extremos del mandamiento de entrada y registro con los detalles que se hagan constar en el oficio policial solicitando la medida, incluso asumiendo las razones expuestas en éste (SSTC 49/1999, de 5 de abril , 139/1999, de 22 de julio). Cuando el órgano judicial no obra por propio impulso, estas últimas razones o motivos han de exteriorizarse en la solicitud, de tal modo que proporcionen una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer el delito, a la que hemos añadido la nota de "ser accesibles a terceros", en el sentido de expresar que el conocimiento de los hechos, el sustento de la sospecha en sí procede y tiene existencia ajena a los propios policías que solicitan la medida.

2.3. En autos, la entrada y registro en el local donde desarrollaban sus actividades Conrado y Gerardo fueron autorizados por Auto de 3 de julio de 2009, realizándose a continuación. Dicho Auto, dictado en el desarrollo de un procedimiento penal (diligencias núm. 788/2009 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de DIRECCION000), contiene una motivación en la que se concreta la identidad de los investigados que en ese local desarrollan las actividades indagadas constitutivas de intrusismo, estafa y delito contra la salud pública, su situación: calle San Francisco nº 2, 1 (esquina calle Alcañiz), concreción temporal: en el plazo máximo de veinticuatro horas y durante las horas del día, y el objeto de la entrada y registro: proceder a la recopilación de datos, recogida de pruebas e incautación de efectos acreditativos del delito o que sean de ilícito o restringido tráfico. Además, de esta motivación, se dan otras circunstancias que no parecen dejar lugar a dudas sobre la justificación del registro; así, éste se produce a solicitud del Equipo de Policía Judicial de Peñíscola de la Comandancia de Castellón de la Guardia Civil, las diligencias han sido incoadas previamente y el Juez, instructor de las mismas, tiene conocimiento de ellas como afirma en su resolución, de manera que puede comprobarse con el examen de las actuaciones judiciales en qué medida la entrada en el local donde desarrollaban su actividad los imputados es importante para conseguir instrumentos que faciliten la investigación aportando los efectos del delito.

Efectivamente, el propio recurrente reconoce la existencia de un testigo, así como unas actividades previas llevadas a cabo por los Organismos de Inspección de la Sanidad de la Comunidad Valenciana. La testigo narra cómo en ese local, ella misma y su dos hijos han sido tratados con medicina alternativa, por ambos investigados, les solicitan analíticas, en una ocasión una analítica de sangre, donde estampan el sello de una doctora ausente, les realiza diversos exámenes, entre ellos lo que señala como una biposia en el tiroides; y tras las analíticas les diagnostican:

- A la testigo, un problema o carencia del sistema inmunológico que podría derivar en bocio o en cáncer.

- A la hija menor de nueve años de edad, un fallo en las células, de carácter degenerativo que diez años después le provocaría un retraso mental grave.

- Al hijo, portador de la enfermedad de DIRECCION001 que requería microcirugía, pues en otro caso degeneraría en parálisis o incuso la muerte en unos veinte años.

También indica que entre los tratamientos llevados a cabo una vez por semana a al testigo y a la hija, existía uno que se denominaba autovacuna, por un precio de cincuenta y cinco euros en cada ocasión, consistente en la extracción de sangre y, tras un tratamiento en una centrifugadora y aplicación de un potenciador, inoculación de la misma al propio paciente.

Así como les propuso, como solución a sus problemas de salud, una operación en un hospital de Sevilla, en el ámbito de un proyecto innovador que se desarrollaba en el centro DIRECCION003 de Sevilla, por un precio de doce mil euros.

Las actividades inspectoras conocidas se habían llevado a cabo en ese preciso local, que tenía el nombre comercial de *CLINICA000* el 28 de abril de 2008 y el 24 de febrero 2009 (es decir, cuatro meses antes), en el curso de las cuales se retiraron de la misma diversos productos y medicamentos.

Además en el oficio al que alude el inicio del Auto que acuerda el registro, se informa de la ausencia de titulaciones académicas de los investigados; e incluso que existía constancia de investigaciones policiales del año anterior en La Coruña por intrusismo del investigado Conrado , que dieron lugar al correspondiente atestado

En definitiva, el auto, aunque sucinto, resulta suficientemente motivado y posibilita el examen de la adecuada racionalidad y proporcionalidad de su adopción.

2.4. En cuanto a las otras deficiencias invocadas, tanto de la falta de foliado y sellado de los papeles y documentos intervenidos como de la entrega de efectos intervenidos a los Inspectores de sanidad, ya hemos indicado en el fundamento segundo, que no integran tales irregularidades y en cualquier caso no afectarían a la eficacia y validez del registro.

2.4.1. En cuanto a la ausencia absoluta de la falta de identificación de en quien se delega la práctica del registro, es cierto que no obra expresamente la "Autoridad o funcionario que los haya de practicar" que indica el art. 558 LECr; pero sí quien la *solicita*, con mención expresa del *Equipo Judicial de Peñíscola de la Comandancia de Castellón de la Guardia Civil*. Y dado que la parte dispositiva reseña en tercera persona que *se llevará a cabo*, es decir, que no la realizará personalmente el Juez, es claro que las concreciones espaciales, temporales y objeto del registro que recoge la parte dispositiva se dirigen a los solicitantes, además de cumplir la función de exteriorizar la delimitación de la injerencia, en aras de su ulterior fiscalización.

La STS 425/2007, de 25 de mayo, nos indica que la ratio iuris del artículo 558, más allá de su literalidad, responde a la necesidad de identificar a los encargados de la ejecución de la medida, obviamente, por razón de control y para dilucidar eventuales responsabilidades, en el supuesto de que llegara a darse alguna irregularidad. Imperativo legal que resulta cumplido, cuando, como sucede en autos, se consigna en el acta los intervinientes donde obran (al menos) los designados expresa o al menos indirectamente en el auto de entrada y registro, además de la *facta concludentia*, derivada de ser a quienes se entrega el mandamiento e integran la comisión judicial con el Secretario judicial, tras el dictado del Auto.

La delegación, expresa la jurisprudencia, no ha de ser nominativa, basta que sea genérica en relación a la clase de autoridad o funcionario que vaya a intervenir; con independencia de que sí haya de dejar constancia individualizada de los mismos en el acta que ha de extenderse tras la práctica de la diligencia. Por tanto, ninguna duda cabe sobre que los mencionados 'policías judiciales' solicitantes, no fueran los designados para practicarla, aunque la expresión de la delegación se hubiera realizado de esa forma indirecta.

En igual impugnación de que el auto no expresa la autoridad o funcionario que la haya de practicar, la STS 403/2000, de 15 de marzo, afirma igualmente la existencia de designación indirecta en quien realiza la solicitud: *repasando la resolución impugnada se observa que existe una mención suficiente a la Autoridad que solicita el mandamiento de entrada y registro, al referirse a la petición o solicitud del "Grupo Operativo de Estupefacientes". En todo caso la diligencia se iba a llevar a cabo por la propia Secretaria Judicial por lo que quedaba perfectamente cubierto el requisito que exige el precepto citado*.

Añade al reproche, la parte recurrente, que aparte de no mediar delegación alguna, intervienen en el registro además de cuatro agentes, cuatro inspectores de sanidad. No obstante, igualmente la anterior resolución citada, STS 425/2007, de 25 de mayo, donde precisamente la principal impugnación es la intervención de algunos agentes policiales no expresamente habilitados para ello en el auto, resuelve que "esto es algo que, en rigor, no contraría de manera esencial la previsión legal y, tampoco se entiende -ni se dice- de qué modo esa circunstancia podría haberse proyectado negativamente sobre el derecho del concernido a la inviolabilidad del domicilio. Cuando hay constancia de que la actuación se llevó a cabo con los funcionarios comisionados y con asistencia del secretario judicial, y nada indica que esa presencia denunciada como impropia no hubiera sido realmente funcional a la adecuada realización del registro".

Funcionalidad, que es destacada por la Audiencia Provincial, al desestimar irregularidad derivada de la intervención de los inspectores de sanidad: *Es cierto que estos técnicos no aparecen referidos en el Auto habilitante y fueron llamados, como explicó en el acto del juicio el agente con TIP NUM002 , por ellos, pues como se iba a llevar a cabo en una clínica y ellos no tenían experiencia en cosas relacionadas con la salud, les podrían ayudar a identificar aquello que tuviera interés por su relación con los presuntos delitos, mas, recalcó, siempre se hizo todo bajo la supervisión del Secretario judicial presente.*

Por ende, la delegación en los agentes solicitantes estaba realizada en forma indirecta y la intervención de los inspectores de sanidad, aunque no prevista en el auto habilitante, no conllevaba irregularidad alguna, sino plenamente justificada por razón del específico lugar que se registraba, facilitando su funcionalidad.

2.4.2. Respecto a la vulneración de los artículos 334 y 569, la basa el recurrente en que el Secretario cedió la elaboración de parte del acta a tercera persona no autorizada a intervenir en el registro y que posteriormente no firma el acta; alude a que en el acta aportada por el Secretario, contiene varios folios elaborados por la Inspección médica que procede a incorporar sin más y sin identificar qué concreta persona los ha elaborado, lo que no puede estar cubierto por la fe pública judicial.

Desde la perspectiva de su validez como elemento de prueba, en modo alguno tiene virtualidad la queja; pues como indica la sentencia de instancia, *el testigo Sr. Luis María , jefe de Sección del Servicio de Inspección sanitaria, afirmó en el juicio que fueron en apoyo y que el registro se llevó a cabo conjuntamente con el Secretario y la Guardia Civil. Como se refleja en el acta levantada por éste, estos expertos elaboraron una relación de productos hallados en dicho lugar que a su vez se incorporó al acta levantada por el Secretario, sin que exista motivo alguno, siquiera señalado, que permita dudar de que efectivamente se ocuparon con dicha ocasión, precisamente por su interés para la causa.*

Ya hemos indicado que la jurisprudencia de esta Sala, una vez que intervienen con asistencia del secretario judicial los funcionarios que solicitaron el mandamiento, en quienes se delega su llevanza, aunque fuere de forma indirecta, en aras precisamente de logar la mejor funcionalidad del registro, su intervención no contraría norma alguna; y la adición e incorporación al acta se realiza bajo la dirección y decisión del Secretario judicial, de modo que en ninguna irregularidad se incurre. Y en todo caso, el listado puedo ser objeto de contradicción en el Plenario, a través del testimonio del propio jefe de Sección del Servicio de Inspección sanitaria, de modo que con independencia de cuál hubiere sido su incidencia en el fallo de la sentencia, ningún impedimento existía a su valoración.

3. Consecuentemente, el motivo debe desestimarse. Concorde pacífica y reiterada jurisprudencia, lo que justifica la práctica de una actuación como la que ahora se cuestiona es la existencia de indicadores razonablemente acreditados que permitan relacionar al titular o titulares de la vivienda o el local donde desarrollan actividades profesionales, que se trataría de registrar con la acción o acciones criminales objeto de investigación. Pues bien, que tales antecedentes, obraban en la diligencias previas incoadas existían y se adicionaron elementos adicionales fruto de la investigación de los agentes solicitantes, además de que convergían de forma clara en quienes allí ejercían como médicos, con peculiares tratamientos sin contar con la preceptiva titulación, como era el recurrente, por lo expuesto, deviene obvio, de modo que la negación de esta evidencia solo puede entenderse en el marco de un celoso ejercicio del derecho de defensa. De modo que ninguna nulidad cabe predicar del Auto que acuerda la entrada y registro.

Además, obtenido el mandamiento judicial, recuerda la STS 166/2015, de 24 de marzo, cualquier otra incidencia en la práctica del registro, no puede afectar desde la perspectiva constitucional al derecho fundamental invocado, sino en su caso a la validez de la prueba (por todas, STC 219/2006, de 3 de julio, F. 7). Pero ello no impide que el resultado de la diligencia pueda ser incorporado al proceso por vías distintas a la propia acta, especialmente a través de las declaraciones de los policías realizadas en el juicio oral con todas las garantías, incluida la de contradicción (SSTC 303/1993, de 25 de octubre, F. 5; 171/1999, de 27 de septiembre, F. 12; 259/2005, de 24 de octubre, F. 6; 219/2006, de 3 de julio, F. 7).

Las irregularidades invocadas, no son tales, o su nimiedad no trasciende la irregularidad procesal con afectación a la validez de la diligencia; pero, en todo caso las deficiencias, supuestas o verdaderas, relativas al momento de realización, intervención policial, de los inspectores de sanidad y del secretario judicial, solo tendrían su hipotética virtualidad, en la eventual indefensión del acusado. En este caso la defensa de éste se ha garantizado por la presencia en el juicio oral de los medios de prueba que trasladan el hallazgo a la sede del debate oral, donde con contradicción, en la deposición de policías y demás intervinientes en la diligencia, además del resto de las pruebas practicadas, como la testifical de los pacientes allí atendidos, unida a la publicidad de las sesiones, se han satisfecho las garantías de tales principios estructurales de debate contradictorio con publicidad e igualdad de armas en los debatientes.

El motivo se desestima.

SEPTIMO.- El cuarto motivo lo formula por infracción de precepto constitucional, al amparo del art 5.4 de la LOPJ y del art. 852 de la LECr, por vulneración del artículo 24 de la CE, por rotura de la cadena de custodia de los efectos intervenidos en el registro.

Afirma que le creó indefensión que los Inspectores de Sanidad actuantes en el Registro, en ausencia de habilitación, procedieran a la destrucción de los efectos intervenidos, al margen de cualquier control judicial; y que el resultado de tal negligencia, es la imposibilidad material de comprobación de la existencia misma de los medicamentos que se dicen hallados por quien no estaba habilitado y de su análisis, invalidándolos como prueba, de ahí que no se pueda sostener con un mínimo de rigor que se han incautado medicamentos no autorizados o caducados o incluso no identificados, pues la «rotura de la cadena de custodia» invalida los datos que de la prueba se puedan ver afectados por esta circunstancia.

El motivo tal como se plantea no puede ser estimado; pues en ningún caso basta la afirmación formal de indefensión, sino que tiene que justificarse su indefensión material, cómo la destrucción de los medicamentos intervenidos le originó tal indefensión.

De otra parte, la destrucción no implica rotura de la cadena; la trazabilidad a través de los diversos organismos públicos es conocida; como bien indica la resolución recurrida, *consta al final del acta que los fármacos intervenidos se pusieron a disposición del Servicio de Inspección de la Consejería de Sanidad. Como refirió en el acto del juicio la Sra. Azucena , jefa de la inspección sanitaria de la Dirección Territorial de Sanidad en Castellón, e igualmente por la Sra. Marcelina en idéntico momento procesal, los productos hallados los llevaron a la Dirección Territorial y luego se remitieron a la Agencia Española del Medicamento* .

Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala señala que la integridad de la cadena de custodia garantiza que desde que se recogen los vestigios relacionados con el delito hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio, aquello sobre lo que recaerá la inmediación, publicidad y contradicción de las partes y el juicio del Tribunal no sufre alteración alguna. Al tener que circular o transitar por diferentes lugares los efectos o enseres intervenidos en el curso de la investigación, es necesario para que se emitan los dictámenes periciales correspondientes tener la seguridad de que lo que se traslada es lo mismo en todo momento, desde que se interviene hasta el momento final que se estudia y analiza y, en su caso, se destruye. También, que la regularidad de la cadena de custodia es un presupuesto para la valoración de la pieza o elemento de convicción intervenido; se asegura de esa forma que lo que se analiza es justamente lo ocupado y que no ha sufrido alteración alguna. No es una cuestión de nulidad o inutilizabilidad, sino de fiabilidad.

En el caso de acreditarse fractura de tal cadena de custodia, dada la naturaleza instrumental de esta garantía, solo tiene el efecto de expulsar el inventario probatorio de cargo tal resultado ante la acreditada duda de que fuese la misma, sin perjuicio de que a través de otras pruebas independientes, pueda llegarse a la certeza de la existencia de tal prueba.

Pero el recurrente además de no indicar donde se fractura la cadena de custodia, sólo su postrera destrucción, no precisa sobre qué prueba pericial se proyecta el déficit alegado; si por ello resultó privado y en qué manera de prueba contradictoria, qué pretendía acreditar y especialmente como incidía ello en la condena pronunciada y sobre qué delito.

Difícilmente, pues la sentencia parte *del hecho de que los productos encontrados en la clínica no autorizados por la agencia española del medicamento así como otros que estaban caducados, no han podido ser analizados, Tampoco se sabe en qué consistía el líquido que distintos pacientes han manifestado se les inyectada durante los tratamientos seguidos.*

Lo que ha conllevado, como expresamente se reconoce en el fundamento cuarto de la resolución recurrida a su absolución por el delito contra la salud pública. Mientras que la específica naturaleza o composición de los concretos medicamentos o sustancias intervenidas en el registro, no era relevante, ni ha servido para concluir la condena por intrusismo o por estafa.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- El quinto motivo lo formula por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y del art. 852 de la LECr., por vulneración de los artículos 18, en su vertiente de derecho a la intimidad y a la propia imagen, y 24 de la Constitución.

1. Denuncia aquí la obtención de pruebas con violación de derechos fundamentales por la incorporación a la causa y la admisión como prueba del DVD que contiene copia del programa de televisión "Diario de" de Telecinco por vulnerar los derechos a la intimidad y a la propia imagen de mi defendido al tratarse de un reportaje realizado con cámara oculta; prueba que califica de ilícita por haber sido obtenida con violación de derechos fundamentales y proscrita por aplicación del art. 11 LOPJ.

Tras citar in extenso, diversas resoluciones jurisprudenciales y marcar las peculiaridades que en su criterio, en este caso, estamos ante una prueba ilícita, concluye indicando que tal ilicitud debe proyectarse igualmente por la teoría del árbol envenenado a la declaración testifical de la reportera Benita y por su relación directa con el mencionado programa "Diario de" a D. Mario , director del mismo.

2. La resolución recurrida, tras cita de las SSTS núm. 793/2013 que recoge la jurisprudencia constitucional de la STC 12/2012, 30 de enero, donde se parte de que no siempre y en todo caso la utilización de una cámara oculta conlleve vulneración de los principios y derechos que convergen en el proceso penal; la núm. 198/2016 de 10 de marzo que reitera ese criterio; y por último la núm. 72/2017 de 8 de febrero, que cita a su vez la núm. 652/2016 de 15 de julio, recoge las seis conclusiones al respecto allí contenidas a la luz de la extensa doctrina jurisprudencial expuesta, de la doctrina del TC y del TEDH:

1º) La utilización en el proceso penal de grabaciones de conversaciones privadas grabadas por uno de los interlocutores, no vulnera en ningún caso el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones.

2º) Tampoco vulnera el derecho constitucional a la intimidad, salvo casos excepcionales en que el contenido de la conversación afectase al núcleo íntimo de la intimidad personal o familiar de uno de los interlocutores.

3º) Vulneran el derecho fundamental a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable, y en consecuencia incurren en nulidad probatoria, cuando las grabaciones se han realizado desde una posición de superioridad institucional (agentes de la autoridad o superiores jerárquicos) para obtener una confesión extraprocesal arrancada mediante engaño, salvo los supuestos de grabaciones autorizadas por la autoridad judicial conforme a los art 588 y siguientes de la Lecr .

4º) No vulneran el derecho fundamental a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable, cuando se han realizado en el ámbito particular.

5º) Pueden vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías, cuando la persona grabada ha sido conducida al encuentro utilizando argucias con la premeditada pretensión de hacerle manifestar hechos que pudieran ser utilizados en su contra, en cuyo caso habrán de ponderarse el conjunto de circunstancias concurrentes.

6º)La doctrina jurisprudencial prescinde de calificar las manifestaciones realizadas por el inculpado en estas grabaciones como confesión, utilizando las grabaciones como ratificación de las declaraciones de los demás intervinientes en la conversación, que tienen el valor de testimonio de referencia sobre las declaraciones del inculpado

Por lo que concluye aún considerándola prescindible no procede excluir la susodicha grabación del acervo probatorio, de conformidad con la siguiente ponderación *: la decisión de hacer la misma se tomó, según declararon en el juicio tanto el Sr. Mario como la Sra. Benita , que fueron los responsables de Telecinco relacionados con el programa en que se emitió, porque algunas personas relacionadas con el proceso que se seguía en Ferrol se pusieron en contacto con ellos y decidieron comprobarlo. Si se tiene en cuenta que la causa presente se incoa el 25 de junio de 2009 y el programa se emite el 9 de julio siguiente, que como explicó la Sra. Benita hubo de llamar para pedir cita y que acudió tres veces a la misma antes de elaborar el programa, se puede afirmar con fundamento que cuando decidieron llevar a cabo el reportaje y se produjeron las visitas, la causa presente aún no se había incoado o* t *erminaba de incoarse, luego podía servir para poner de manifiesto actividades delictivas hasta el momento desconocidas y que generaban importante alarma social, por estar relacionadas con la salud de las personas. Por otro lado, como se deduce del visionado de la grabación, no consta que el Sr. Conrado ni el Sr. Gerardo fueran condicionados a realizar manifestaciones en contra de su voluntad ni que tampoco estuvieran condicionadas, en cuanto a su conformidad con la realidad, por desconocer que la conversación se grababa y que la paciente no era tal sino una periodista .*

3. El Ministerio Fiscal al impugnar el motivo, destaca que lo más importante es reseñar que en el presente caso no consta que ninguno de los acusados fuera inducido o condicionado a realizar ninguna manifestación, actuando con total libertad, tal y como lo harían con cualquier "paciente"; y además sobre la forma y motivos de realizar tal reportaje declararon en el juicio oral tanto el Sr. Mario como la Sra. Benita , autores del mismo, lo que avala su introducción en el juicio oral.

4. Efectivamente, tras aquellas conclusiones y el tratamiento in extenso en la STS 116/2017, 23 febrero (caso Falciani), esta Sala, en la STS 311/2018, de 27 de junio, sin perjuicio de reiterar la necesidad de un tratamiento singularizado de realidades que no pueden ser, sin más, asimiladas, de nuevo situó en la espontaneidad de la actuación del particular la clave para optar por una u otra solución: *«...fuera de ese espacio valorativo, la decisión sobre la exclusión probatoria adquiere una dimensión especial si quien ha hecho posible que las pruebas controvertidas afloren, nunca actuó en el marco de una actividad de respaldo a los órganos del Estado llamados a la persecución del delito. Este dato resulta decisivo. No se trata tanto de indagar la motivación de quien se adentra más allá de lo tolerable en el ámbito reservado al libre ejercicio de los derechos fundamentales de otro. De hecho, esa motivación puede fluctuar en función del desarrollo de los acontecimientos»*

La motivación de la sentencia en su ponderación de los principios de proporcionalidad, necesidad y racionalidad deviene consecuentemente acertada para no excluir el DVD resultante de la grabación con cámara oculta por parte de periodistas que quisieron comprobar lo que pacientes de otra localidad narraban de diagnósticos y tratamientos dispensados por estos inculpados; por tanto materia de interés público en cuanto se proyectaba sobre la salud; y ello sin que mediara presión, connivencia, direccionamiento ni consejo de organismos públicos de investigación, donde los grabados se mostraron con naturalidad como si de cualquier paciente se tratara.

El motivo se desestima.

NOVENO.- El sexto motivo lo formula por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y del art. 852 de la LECr., por vulneración del artículo 24 de la Constitución, en su vertiente de derecho a la tutela judicial efectiva por la imputación sorpresiva de un delito contra la salud pública.

El quebranto constitucional que afirma, lo sustenta en una imputación sorpresiva por un delito contra la salud pública que afirma se plantea por primera vez en los escritos de conclusiones provisionales de las acusaciones.

El recurrente ha sido expresamente absuelto del delito contra la salud pública de que venía acusado, de modo que el motivo carece de objeto, pues en modo alguno posibilitaría alteración del fallo. Tampoco se alega agravio o perjuicio por esta causa en otro apartado de la sentencia. Incurre por tanto en causa de inadmisión, que en este momento procesal, deviene en causa de desestimación.

DÉCIMO.- El séptimo motivo lo formula por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y del art. 852 de la LECr., en relación con el artículo 24.2º CE, en concreto, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

1. Alega en el resumen introductorio del motivo que la condena por delitos de intrusismo y estafa, se ampara única y exclusivamente en el DVD del programa realizado con cámara oculta y la declaración de los personados en condición de perjudicados, que actúa como única prueba de cargo, cuando no reúne los requisitos jurisprudenciales exigidos para enervar la presunción de inocencia, ya que la misma no puede quedar enervada por una prueba única, que no reúne los requisitos de ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación, que serían necesarios para reconocerle valor probatorio y suficiente de cargo; y a mayor abundamiento incurre la Sala además en error manifiesto y patente llegando a conclusiones que no se deprenden en absoluto de ninguna de las declaraciones prestadas a lo largo de todo el procedimiento.

Posteriormente, de manera pormenorizada, además de reiterar algunos argumentos sobre la nulidad de actuaciones y pruebas, ya expresadas en los motivos anteriores, analiza en detalle la prueba testifical y expresa su propia valoración individualizada sobre cada testigo.

2. La jurisprudencia de esta Sala considera que el control casacional del respeto al derecho a la presunción de inocencia no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas ante el Tribunal de instancia porque a él y solo a él corresponde esta función valorativa, sino que únicamente autoriza a esta Sala de Casación a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada y, de otra, su suficiencia. La prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal. Está también fuera de dudas que el control de racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional, el juicio de inferencia del Tribunal "a quo" sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia (entre otras muchas, SSTS 330/2016, de 20 de abril; 328/2016, también, de 20 de abril; 156/2016, de 29 de febrero; 137/2016, de 24 de febrero; ó 78/2016, de 10 de febrero).

Es reiterada la doctrina de que, 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 testificales 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 presenció, 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 y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

3. Presupuestos desde los cuales el motivo necesariamente debe ser desestimado.

Por una parte, la validez del DVD, ya ha sido antes analizada; de otra, es obvio que se trata de un programa de televisión que ha sido editado y montado y en esas condiciones se valora; pero al margen de que como bien indica la sentencia recurrida resulta prescindible para destruir la presunción de inocencia del recurrente, su valor acreditativo resulta reforzado por el testimonio de la Sra. Benita uno de los reporteros que intervino en

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

la grabación, quien además acudió varias veces a la clínica. El Tribunal escuchó su testimonio y pudo valorar la credibilidad de lo que narraba y su correspondencia con lo grabado.

En cuanto a prueba testifical de los perjudicados, no integra una prueba única; sino una por cada testigo; y además obra en autos prueba documental, pericial y el testimonio de agentes policiales y funcionarios de la Dirección Territorial de Sanidad.

La sentencia de instancia, reseña en su valoración probatoria que el recurrente, tenía una formación importante en materia de ciencias de la salud, como la documentación aportada por el mismo acredita, pero carecía y carece de título académico expedido o reconocido en nuestro país que le habilite para ejercer profesionalmente la medicina, como él mismo vino en reconocer en el acto del juicio...

Respecto a la ejecución por parte de ambos acusados de actos propios de la profesión médica, indica la sentencia que se negaron a contestar a las acusaciones, tratando el Sr. Conrado de desvincular al Sr. Gerardo de las actividades de la clínica, afirmando seguirse los protocolos de la doctora Epinfantseva y limitando las actividades a tratamientos homeopáticos o estéticos. El recurrente contó que había conocido al Sr. Conrado en Valencia con ocasión de una conferencia, que sus visitas a la clínica eran por amistad y se habían reducido a tres y que el Sr. Conrado le había dejado dinero cuando pasaba dificultades a resultas del proceso de Ferrol. Vino a exponer que se limitaba a dar su parecer a los pacientes del anterior cuando éste se los presentaba y le comentaban sus problemas y que no había cobrado nunca por ello. La Sra. Ariadna reconoció que su marido no es médico sino homeópata, que hacía de recepcionista y cobraba y que nunca había cobrado consulta alguna del Sr. Gerardo .

Pero que para saber qué hacía cada uno de los acusados en la clínica, se remitía la Audiencia a cuanto se expone en los hechos probados respecto de cada uno de ellos, prueba obtenida a partir fundamentalmente de las declaraciones prestadas en el acto del juicio, ratificadoras de cuanto habían expuesto a presencia judicial en fase de instrucción, por quienes fueron pacientes de los mismos, las que, al margen de alguna contradicción puntual consecuencia del importante tiempo trascurrido desde entonces (unos nueve años), lo que hace que aquellas resulten si cabe más fiables, se prestaron de forma creíble, por más que se hayan querido minusvalorar en algunos casos respecto de personas que forman parte de una asociación de afectados. Lo cierto es que al margen de éste hecho, que no descalifica de por si la credibilidad de las declaraciones, nada permite inferir que se hicieran por razones espurias. Se trata de pacientes que se sienten engañados por haber estado en la creencia de que quienes les trataron estaban capacitados legalmente para hacerlo, y han querido exponer lo ocurrido con cada una de ellas. Por lo demás, el tenor de las explicaciones que respectivamente se dieron por ambos acusados durante la grabación con cámara oculta a quien luego ha comparecido en el acto del juicio para ratificarlas, la señora Benita , confirma la realización por los mismos de los diagnósticos y la prescripción de tratamientos que, junto con la ejecución de algunos de éstos, han sido declarados por los distintos pacientes en el plenario.

Tras ello, la sentencia, expone las declaraciones de cado uno de los diversos pacientes, cuyo contenido esencial efectivamente es el trasladado al relato de hechos probados.

Así, de este apartado valorativo del acervo testifical, el Ministerio Fiscal destaca en plástico resumen que se recogen las declaraciones de hasta veintidós testigos, que explican cómo entendieron que los dos acusados se presentaban como médicos, así, por ejemplo, Nuria , Abel , y Amelia declaran directamente que Conrado se les presentó como médico, y asimismo la mayoría de ellos relatan que el Sr. Conrado les presentó al Sr. Gerardo como médico, como eminente médico o como neurocirujano. Se relata igualmente la realización de diagnósticos y la práctica de actividades tales como la extracción de grasa mediante una cánula y previa anestesia local (Nuria), la imposición de inyecciones en diversas partes del cuerpo, en todo caso de líquidos o productos que nunca identificaban; los tratamientos incluían extracción de sangre para ser sometida a un presunto tratamiento y volver a ser inyectada. Asimismo, relatan la prescripción de diversos tratamientos y toma de pastillas. Cesareo declaró que el Sr. Gerardo le extendió una receta con tres cosas. También que éste atendió a su hijo por problemas de sonambulismo extendiéndole una receta con el sello de la Dra. Almudena .

Gervasio expuso en el juicio que acudió a la Clínica que el acusado Conrado tenía instalada en la CALLE000 de DIRECCION000 , para realizar un tratamiento de adelgazamiento y al enterarse aquel que era odontólogo le propuso trabajar para él, lo que hizo durante algún tiempo. Manifestó que se comportaba siempre como si fuera doctor y le presentó al Sr. Gerardo como neurocirujano, yendo ambos siempre con bata blanca.

Declaraciones confirmadas por la grabación realizada por la Sra. Benita , que declaró asimismo en el acto del juicio oral, y que confirma la realización de diagnósticos y la prescripción de tratamientos, así como la ejecución material de los mismos como han declarado los testigos en el plenario.

Consecuentemente, media prueba de cargo, lícitamente obtenida, que ha sido racionalmente valorada para tener debidamente acreditado que el recurrente confeccionó diagnósticos prescribió medicamentos, y tratamientos que en ocasiones llevó cabo, propios de la profesión médica sin estar en posesión de la correspondiente titulación académica.

E igualmente, a partir de las declaraciones de esos pacientes resulta acreditada la existencia del engaño, consiente en ser inducidos por los tres acusados a llegar a la creencia de que iban a ser atendidos por médicos capacitados legalmente para diagnosticarles y tratarles, e interesados como estaban en resolver los problemas que les aquejaban, no dudaron en satisfacer el importe de la visita en la que eran diagnosticados, sino también, en su caso, el conjunto de tratamientos que en la misma se llevaron a cabo y que, junto al coste acreditado de los mismos, se ha hecho constar correlativamente en el "factum" de la sentencia; tratamientos, con frecuencia, absolutamente ineficaces.

Obra pues amplia prueba directa acreditativa de la comisión por el recurrente de los delitos objeto de condena; y al margen de una diversa valoración probatoria, especialmente divergente sobre la credibilidad de cada uno de los múltiples testimonios practicados en el juicio oral, cuestión que en principio corresponde valorar al órgano de enjuiciamiento (SSTC 146/2014 de 22 de septiembre, FJ 4 ó 57/2013, de 11 de marzo, FJ 6), mientras que al tribunal de casación le compete el control de la valoración del examen de la valoración realizada por el tribunal de instancia; y en el caso de autos, del examen realizado no resulta atisbo de irracionalidad alguna en la valoración probatoria desarrollada, sino que se acomoda plenamente a criterios lógicos y máximas de experiencia, por lo que el motivo se desestima.

UNDÉCIMO.- El undécimo motivo lo formula por infracción de ley, al amparo del nº 2 del artículo 849 LECr, al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios y por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.3 de la LECr., al respecto de la condición profesional del Sr. Gerardo y la ausencia de título habilitante.

1. En el resumen introductorio del motivo, no invoca documento específico, sino que argumenta su derecho a prestar servicios en España, al amparo de su condición acreditada de "médico osteópata", colegiado en un país de la Unión Europea, Reino Unido de conformidad con la normativa comunitaria. Expresamente, reivindica la protección de un profesional habilitado, regulado, colegiado y que cumple todos los requisitos y preceptos legales exigidos en un Estado miembro de salida (en este caso Reino Unido), que pretende prestar servicios en un estado miembro de acogida (en este caso España) que a su vez carece de una regulación específica para dicha profesión. Añade que consecuentemente España quiere prohibir al médico osteópata el ejercicio profesional, debe legislar en contrario prohibiendo la osteopatía, pues de otro modo, deben regir los principios comunitarios y la norma comunitaria máxime desde la publicación de la norma UNE EN 16686 que regula la prestación de asistencia sanitaria en Osteopatía en toda la Unión publicada en el BOE de 21/01/2016 y que España aún no ha implantado incumpliendo así las exigencias de la UE, que exige una formación de 4.480 horas, esto es 1.100 más que un médico alópata.

En un segundo apartado, para comprensión de su argumentaría, invoca una larga lista de titulaciones sanitarias y colegiaciones extranjeras y documentación complementaria acreditativa de su autenticidad, además de su traducción, como su título de "Doctor en Medicina / Doctor en Osteopatía" expedido por la Universidad de Medicina y Odontología de New Jersey y certificados de estudios e informes de equivalencias; su certificación de Grado obtenido en los Estado Unidos al haber pasado el National Board of Medical Examiners (NBME), su pertenencia a diversas asociaciones médicas norteamericanas y colegiación en Reino Unido como médico osteopático, o la homologación por la Universidad Sevilla de un título obtenido en la University of Science Arts - Tecnology (USAT) - England-.

2. Difícilmente puede prosperar el motivo, pues por una parte, el error que se acredita con el documento literosuficiente ha de recaer sobre un elemento esencial que sea trascendente en la subsunción, por lo que no cabe admitir como acreditado un error cuando el hecho nuevo que se prueba no tiene eficacia alguna en la subsunción; por ello el error que se denuncia ha de tender a anular un aserto del relato fáctico o a introducir un elemento también fáctico no recogido en el hecho probado de manera que tenga una trascendencia en la aplicación del derecho; y resulta como indica la sentencia, que esa titulación no impide la subsunción en el delito de intrusismo, en tanto no cuente con título académico de licenciado en medicina expedido o reconocido en España, lo que no es predicable de ninguno de los invocados, pues precisión aparte de que cuando indica Monserrat, no debemos identificarla con localidad catalana alguna sino que alude a territorio británico ubicado en el Caribe:

carecía y carece de título académico expedido o reconocido en nuestro país que le habilite para ejercer profesionalmente la medicina, como él mismo vino en reconocer en el acto del juicio. No discutimos las

titulaciones obtenidas en el extranjero ni sus conocimientos médicos, simplemente nos atenemos a las exigencias del tipo penal señalado, que exige lo que exige y el acusado no tiene. Según establece el art. 10.6 del Real Decreto 309/2005 de 18 de marzo , la homologación del título de posgrado no implicará en ningún caso la homologación o reconocimiento de título extranjero de Grado o nivel académico equivalente del que esté en posesión el interesado. Ello supone que la homologación del título de doctor por la Universidad de Sevilla a que se ha hecho referencia por el acusado a lo largo del proceso, no le habilitaba para ejercer de profesional de la medicina. El informe emitido por el Director de Política Universitaria obrante a los folios 2914 y 2915 del tomo VII, abunda en tal conclusión.

3. De otra parte, el error a que atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico que son la materia propia del motivo que por "error iuris" se contempla en el primer apartado del precepto procesal, de ahí que su planteamiento como quebranto del derecho europeo, al que la documentación invocada sirve de sustento, resta extramuros del ámbito de este motivo.

No obstante cabe objetar a esa tesis, que los servicios sanitarios quedaron definitiva y formalmente excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123/CE (conocida como *Bolkenstein)* relativa a los servicios en el mercado interior y, por tanto, esta Directiva no liberalizó la prestación de servicios sanitarios transfronterizos, de donde su colegiación en Reino Unido por sí sola en modo alguno le habilita para ejercer en España profesiones sanitarias con implicaciones en materia de salud pública y de seguridad de los pacientes.

Con posterioridad a la fecha de los hechos enjuiciados, la Directiva 2011/24/UE del Parlamento y del Consejo de 9 de marzo de 2011, también optó por dejar fuera de su regulación la movilidad de los prestadores de los servicios sanitarios, que se remite a la regulación general sobre libertad de servicios y establecimiento - Directiva 2005/36/CE, sobre reconocimiento de cualificaciones profesionales-, que permitía a los Estados miembros comprobar las cualificaciones profesionales del prestador de un servicio antes de la primera prestación del servicio en el caso de las profesiones reguladas que tengan implicaciones para la salud o la seguridad públicas.

Por lo que en nada afecta tampoco a la tipificación de intrusismo, la normalización conseguida de la prestación de asistencia sanitaria en osteopatía [en listado publicado por Resolución de 12 de enero de 2016, donde le antecede la referida a *Vehículos de carretera y manómetros de neumáticos (TPG). Interoperabilidad entre sistemas de información de neumáticos (TIS) y TPG. Interfaces y requisitos* y le sigue la referida a *Acústica. Código de ensayo para sistemas de paneles secos de placas de yeso con montantes de acero. Aislamiento acústico a ruido aéreo*], que con independencia de llevar data de varias años posterior al momento de enjuiciamiento, lo único que posibilita es facilitar una previsión sobre condiciones aplicables a las comprobaciones previas de las cualificaciones profesionales exigidas para su reconocimiento, aunque con las matizaciones propias derivadas de su implicación para la salud (vd. considerando 9 de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 2013/55/UE, de 20 de noviembre, que modifica la 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales); por ende sin incidencia en la exigencia de la específica titulación académica expedida o reconocida en España, que ahora analizamos.

El motivo se desestima.

DUODÉCIMO.- El duodécimo motivo lo formula infracción de ley, al amparo del nº 2 del artículo 849 de la Ley procesal, al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

1. En este motivo, el recurrente indica que evidencia una serie de errores que entiende padecidos por el Tribunal sentenciador que se traducen en premisas fácticas de las que parte la sentencia para alcanzar su fallo condenatorio y que se demuestran erróneas a la vista de los documentos obrantes en las actuaciones y que no resultan contradichos por ningún otro elemento probatorio.

2. Antes de analizar los seis apartados que desea rectificar el recurrente, hemos de reiterar una vez más que el error a que atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico; que no autoriza una revisión genérica de la valoración de la prueba, sino que exige la existencia de documento literosuficiente, cuyos particulares deben ser debidamente identificados, del que resulte sin necesidad de explicación, prueba adicional o complejas deducciones, el error fáctico que se denuncia, que deber ser relevante, con capacidad para la modificación interesada del fallo.

3. En primer lugar, que aconsejara un tratamiento con el Centro DIRECCION003 de Sevilla, cuando el tratamiento que propuso con células madre a Dª Palmira , derivaba de su relación con el Centro de

Investigación Tecnología e Innovación de la Universidad de Sevilla (CITIUS) a través de DEACO. Para ello invoca diecisiete documentos.

Submotivo que no puede estimarse, pues el error iuris debe basarse en documento literosuficiente que acredite lo que se pretende acreditar, sin ulteriores explicaciones ni pruebas complementarias; y la documentación invocada no muestra cuál fue el Centro propuesto a la paciente; no acredita que no fuera el Centro Andaluz de Biología Molecular y Medicina Regenerativa (DIRECCION003); sólo indica que le recurrente tiene relación con CITIUS; pero especialmente el motivo no puede prosperar porque carece de de transcendencia para modificar el fallo; la imputación deriva no de su falta de relaciones con universidades españolas, estadounidenses o asentadas en Monserrat, amplia o escasamente reconocidas, sino de su carencia de titulación académica expedida o reconocida en España para ejercer la medicina, diagnosticar y prescribir esos y otros tratamientos.

4. En segundo lugar, invoca el informe del doctor forense D. Everardo para cuestionar el hecho probado de que diagnosticara una hepatomegalia, pues como indica el dictamen de este doctor, *la hepatomegalia es un signo clínico no una enfermedad*

Submotivo, que tampoco puede estimarse, pues al margen de juegos lingüísticos, por hepatomegalia se entiende ordinariamente aumento patológico del tamaño del hígado, lo que afirmado en una consulta 'médica', deriva de su comportamiento y actuación en esa condición; en todo caso, *signo clínico*, significa y equivale a manifestación objetiva de una enfermedad; pero sobretodo, sucede que un informe pericial, concorde reiterada jurisprudencia, no integra documento a los efectos del art. 849.2º, menos cuando lo que se trata de dilucidar no es propiamente médico, sino si el acusado se relacionaba con el paciente en términos estrictamente académicos, o utilizaba un lenguaje de uso común más comprensivo, donde la patología, signos y síntomas, si no se entienden sinónimos sí derivan de ser indicativos de alguna enfermedad; todo ello en relación a un contexto en que esto se manifiesta de hijo de dos años, a una paciente que lo mismo se le aplican tratamientos para adelgazar, para curar la ansiedad o le proponen tratamientos con células madre; o en el caso de su hija también le proponen tratamientos para evitar ramificaciones de un nevus sebáceo, tras haberlo manipulado.

5. En tercer lugar, invoca el acta del registro llevado a cabo en la 'clínica', en orden a rectificar el aserto: *Con ocasión del registro efectuado en la clínica se encontraron determinados productos no autorizados por la agencia española del medicamento así como otros caducados, que no han podido ser analizados.*

Niega en todo caso esa condición de no autorizados de los medicamentos homeopáticos "Cutis Compositum N" y "Galium Heel N"; y para ello presente un factura de adquisición en una farmacia coruñesa adquiridos a fecha 6/04/2018, para justificar su presencia y dispensación en el mercado y libre.

Igualmente este submotivo ha de ser desestimado, pues del propio párrafo del factum, resulta ya que la calificación de no autorizados o caducados, es meramente externa, sin posibilidad de su efectiva comprobación,

Por otra parte, que tales medicamentos se encontraran 'en el mercado libre', no conllevaba la existencia de su "autorización" (lo que tampoco implicaba necesariamente a esa fecha infracción administrativa o penal) al pender su adecuación al Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, por el que se regula el *procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente*, Anexo VI; y así la Resolución de 29 de octubre de 2018, de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, por la que se establece la relación de medicamentos homeopáticos para los que se ha comunicado la intención de adecuación al Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, se fija el calendario para presentar la solicitud de autorización de comercialización, y se ordena la retirada del mercado de determinados medicamentos homeopáticos (BOE del núm.262, de 30 de octubre de 2018); complementada con la Resolución de 21 de diciembre de 2018, de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, por la que se actualiza el anexo I de la Resolución de 29 de octubre de 2018, por la que se establece la *relación de medicamentos homeopáticos para los que se ha comunicado la intención de adecuación* al Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, se fija el calendario para presentar la solicitud de autorización de comercialización, y se ordena la retirada del mercado de determinados medicamentos homeopáticos (BOE núm. 7, de 8 de enero de 2019); y en su anexo, efectivamente como productos pendientes de adecuación se encuentran tanto el "Cutis Compositum N" con el número 661, como el "Galium Heel N" con el número 939.

Y pasados los plazos, sin presentar la documentación necesaria para su autorización, el 26 de junio de 2019, la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS), hace pública la nota MUH, 18/2019, en que notifica la retirada de 66 productos homeopáticos, entre los que se encuentra el "Galium Heel N".

En todo caso, con abstracción de las anteriores consideraciones sobre el alcance de la expresión "autorizado", en cuanto que la corrección interesada por el recurrente, carece de eficacia para alterar el fallo, al haber sido

absuelto del delito contra la salud pública de los artículos 360 y 361 CP, de que venía acusado, necesariamente debe ser desestimado este submotivo basado en error facti.

6. Para rectificar que aplicara microimplantes al paciente Luis Antonio , invoca dos fotografías donde se ve que quien le trata es una mujer; y para contradecir que al mismo paciente le quitó un quiste cosiéndole con cuatro puntos de sutura, designa el informe forense donde se dice que *en la exploración física del labio superior no se aprecia ninguna alteración ni cicatriz." "No se han identificado secuelas a nivel de nariz, labio y cabeza como consecuencia de los procedimientos a los que fue sometido el explorado"*.

De nuevo se designan documentos que carecen de literosuficiencia, pues la fotografía por sus propias limitaciones no abarca todos los momentos ni todas las personas que realizaran los implantes; o se designan pruebas personales, no documentales; y en cuanto al informe del doctor forense sí que informa de que el paciente fue sometido a tratamientos, aunque estos no dejaran secuela.

De nuevo, cabe recordar que este motivo, no permite contraponer pruebas diversas en aras de fiscalizar la valoración probatoria; al contrario, el texto de la propia norma, in fine, exige que el documento, no resulte contradicho con otros elementos probatorios; la Ley no concede ninguna preferencia a la prueba documental sobre cualquier otra.

7. En quinto lugar interesa la rectificación, ahora contenida en la Fundamentación Jurídica al respecto de Cesareo : *"le extendió una receta con tres cosas (folios 523 y 524) y también a su hijo "una receta con el sello de la Dra. Almudena " (folio 2110)* .

Indica que esa última receta lleva de 15 de junio de 2009, lo que resulta imposible pues en esa fecha el recurrente se hallaba en Ferrol cumpliendo con su obligación de comparecencia *apud acta* a las 10:00 horas (diligencia aportada como documento n° 19 al inicio de las sesiones del plenario)

Tampoco puede estimarse este submotivo. El hecho de tal expedición de recetas, no se recoja en el relato de hechos probados, sino exclusivamente en la fundamentación, como manifestación adicional del testigo a aquellos contenidos que sí se trasladaron al factum, determina su carencia de objeto. Ninguna rectificación es posible al relato de hechos probados derivada del episodio de las recetas.

Por otra parte, de los dos documentos designados, la diligencia de su comparecencia *apud acta* determina que se encontraba en esa concreta fecha de 15 de junio de 2009 en El Ferrol; pero la fecha plasmada en la receta, por sí sola, no acredita que se emitiera y entregara precisamente en la concreta fecha allí consignada.

Y en todo caso, el motivo permite rectificar, corregir, suprimir, adicionar un dato fáctico si el documento por sí solo evidencia el error; pero no posibilita nunca una eficacia indirecta; es decir, no posibilita tampoco en este caso, alterar un todo un apartado fáctico porque se logre cuestionar la credibilidad del testigo en uno de las extremos de su declaración.

8. Por último, interesa rectificar la consideración de "la terapia de "autovacunas" también denominada terapia autosanguis como tratamiento médico que da lugar a un delito de intrusismo"; e igualmente respecto del tratamiento de mesoterapia dispensado en la clínica a algunos pacientes (aunque resulta imputado al Sr. Conrado).

Como ya hemos indicado anteriormente, este motivo de casación se proyecta sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico o cuestiones de subsunción, propias del art. 849.1 LECr.

Submotivo y motivo íntegro, se desestiman.

DÉCIMO TERCERO.- El octavo motivo lo formula por infracción de ley, al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 403 del CP.

1. Reprocha que en la subsunción para calificar la conducta del recurrente como intrusismo, no se haya analizado de manera individualizada la conducta llevada a cabo con cada paciente; niega que la actividad de *diagnóstico* sea exclusiva de la titulación de medicina y cita como ejemplo a los podólogos, ni que la *prescripción de medicamentos* sea un acto propio de la profesión médica, cuando el propio Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, por el que se regula el procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente, en su artículo 25 regula los medicamentos publicitarios, que se definen como aquellos, *por su composición y objetivo estén destinados y concebidos para su utilización sin la intervención de un médico que realice el diagnóstico la prescripción o el seguimiento del tratamiento*, entre los que se incluyen los homeopáticos.

A continuación indica que aunque totalidad de los medicamentos homeopáticos se encuentran en el mercado al amparo de la disposición transitoria segunda del RD 2208/1994 (que supone la transposición de Dir. 92/73

CEC del Consejo) que dispone " *los medicamentos homeopáticos que a la entrada en vigor del presente Real Decreto se encuentren disponibles en el mercado podrán mantener su situación provisionalmente siempre que se dirijan al Ministerio de Sanidad y Consumo la solicitud de autorización y registro*", la realidad es que no se llegó a otorgar autorización alguna sino que aquellos que hubieran presentado sus solicitud podían seguir comercializándose libremente; y para tratar de solventar los déficits de esta situación, posteriormente el Decreto 1345/2007 obligaba a los medicamentos homeopáticos acogidos al RD 1994 comunicar su intención de acogerse al nuevo decreto para lo cual una orden ministerial regularía los requisitos mínimos y procedimiento para la comunicación, orden señala que no se llegó a dictar.

De donde concluye que a fecha actual los medicamentos homeopáticos no son objeto de autorización (de ahí que sea un contrasentido hablar de medicamentos homeopáticos no autorizados) sino que se comercializan libremente siempre y cuando el laboratorio tuviera sus productos en el mercado al tiempo de la entrada en vigor del RD 2208/1994 y efectuara la solicitud prevista en la disposición transitoria segunda

En cuanto al *tratamiento*, igualmente remarca que es la concreta identificación del tratamiento la que puede llevarnos a concluir si estamos ante un acto propio de la profesión médica, por ser un tratamiento reservado a los médicos o no; y cita las SSTS de de 5 de Julio de 1.992 y 407/2005, de 23 de marzo, cuando indican que el *ejercicio de la acupuntura, a la medicina naturista o a la reflexoterapia o rayos láser en cuanto pertenecen a la gama que pudiera calificarse de "medicina alternativa", denominación con la que se designan aquellas prácticas sanitarias que por no estar fundadas en un método científico experimental, ni se enseñan en las facultades de Medicina ni se encuentran comprendidas entre las especialidades médicas para cuyo ejercicio se requiera título, el ejercicio de estas actividades por quien no tenga la condición de médico, tiene declarado esta Sala que no puede constituir ni dar vida al delito de intrusismo por falta de elemento de los "actos propios"*.

Análisis que proyecta sobre la concreta medicación y tratamientos que la sentencia indica que prescribió y aplicó a los pacientes que atendió, para negar que se trataran de actos médicos.

Añade que solo actuó en la clínica del Sr. Conrado , siempre como visitante, en tres ocasiones, en las que no medió ningún tipo de contraprestación económica, por lo que le resulta de aplicación la doctrina jurisprudencial que considera atípicas las prestaciones voluntarias por razón de amistad o mera complacencia (SSTS 18 de octubre y 19 de diciembre de 1985 y 6 de junio de 1989: *las actuaciones esporádicas, emergentes, de amistad o de mera complacencia, sin contraprestación, son atípicas e impunes*)

Por último niega, que se haya atribuido *públicamente*, de su condición de médico, por lo que no cabe la aplicación de la agravación específica.

2. La STS 324/2019, de 20 de junio, nos indica que el delito de intrusismo tipifica una conducta de naturaleza falsaria que justifica la inclusión del delito dentro del título XVIII dedicado a las falsedades; aunque el bien jurídico protegido más que atender a la protección de tráfico fiduciario, procura la protección del cumplimiento de los requisitos y presupuestos exigidos por la Administración Pública para ejercer una determinada profesión, de modo que también resultan salvaguardados con su tipificación otros intereses, como la garantía del ciudadano de la condición de profesional de quien ejerce una profesión. Incide y destaca, que se trata de proteger a la ciudadanía de aquellas personas que, sin título habilitante, ni cualificación suficiente, ejercen una actividad profesional para la que no están habilitados.

De modo que asegura tres tipos de intereses: i) el privado de quien recibe la prestación profesional del intruso; ii) el del grupo profesional, tanto en defensa de sus competencias y derechos morales sobre el prestigio y buen hacer de la profesión, como en los patrimoniales que pudieran quedar afectados por una competencia desleal y la invasión en su esfera económica por terceros no pertenecientes al colectivo profesional afectado; y iii) el público de que ciertas profesiones sólo la ejerzan aquellas personas que están debidamente capacitadas por la Administración Pública en atención a la superior naturaleza de los bienes jurídicos que pueden quedar afectados por los actos propios de tales profesiones: vida, integridad corporal, libertad y seguridad. Si bien, la jurisprudencia, ya desde la STS de 5 de febrero de 1993, entiende este último el prevalente desde la configuración típica del intrusismo.

Tutela la exigencia de que el ejercicio de ciertas profesiones sólo pueda ser desarrollada por personas idóneas para ello. Y esa idoneidad es asegurada por el Estado, que es el único que puede otorgar los títulos necesarios para el ejercicio de las mismas, con lo que la idoneidad conformada por el título académico y oficial constituye y contribuye a la presunción de la idoneidad, aunque, como es lógico, no al aseguramiento de la misma. La impericia, o falta de formación, en función del resultado lesivo, da lugar a otras tipicidades.

En consecuencia, la presunción de aptitud e idoneidad lo da la titulación, que se erige como requisito administrativo, sin el cual, si se ejerce una actividad profesional sin el título resulta un ilícito penal con independencia del resultado, o de la aptitud y actitud para la actividad, ya que ello entra en otro terreno distinto,

al no tratarse de una buena o mala praxis profesional, sino del ejercicio profesional "sin habilitación" como presupuesto administrativo cuyo incumplimiento es un ilícito penal. Y ello, porque recordemos que estamos ante un delito de mera actividad y que requiere del ejercicio de esa actividad profesional, aunque se hubiera tratado de un solo acto, ya que no se exige la habitualidad para delinquir en el apartado 1º, al menos, del art. 403 CP , con independencia de que esta presunción se desprenda del apartado 2º.

Como indica la doctrina, no es relevante desde la perspectiva supraindividual con que se configura el delito de intrusismo, que quien presta el servicio médico sin título sea un experto, da igual que esté en posesión de esos conocimientos científicos que, formalmente, acredita el título de medicina; es indiferente. Se sanciona como intrusismo, aunque ejerza la actividad sin título un profesional, incluso cualificado que ha obtenido una titulación extranjera no homologada, tanto más si ha sido denegada la homologación o ni siquiera resulta homologable. Inversamente, quien está en posesión del título de licenciado en Medicina, aunque realmente no tenga la experiencia necesaria, para el desarrollo de la profesión, no comete delito de intrusismo.

La STS 407/2005 de 23 marzo, citada por el recurrente y por la sentencia recurrida, ya enunciaba esos criterios y desarrollaba otros extremos del tipo penal de intrusismo recogido en el art. 403 CP, en especial incidencia sobre la profesión de médico:

i) La conducta nuclear se vertebra por dos notas: a) una positiva: *el ejercicio de actos propios de profesión*; y b) otra negativa: *carecer de título habilitante*. La conjunción de estos dos elementos perfecciona el delito que es de mera actividad, no exigiendo para la consumación resultado perjudicial para los intereses del sujeto pasivo del acto.

ii) "Acto propio": aquel o aquellos que forman parte de la actividad profesional amparado por el título y que por eso mismo exigen una *lex artis* o específica capacitación. Se trata de un precepto en blanco que debe ser completado con normas extrapenales, generalmente pertenecientes al orden administrativo y que están directamente relacionados con la esencia del quehacer profesional de la actividad concernida -- SSTS de 18 de mayo de 1979, 22 de abril de 1980, 27 de abril de 1989, 30 de abril de 1994 y 41/2002 de 22 de enero.--.

iii) Acto médico: la prescripción de medicamentos, la confección de diagnósticos y la prescripción de tratamientos son actos inequívocamente propios de la profesión médica, que exige para su ejercicio la correspondiente titulación académica.

Reitera así el criterio ya expuesto en toras resoluciones previas de esta Sala, donde el acto médico se integra por la profilaxis, el diagnóstico o el tratamiento de las enfermedades mediante la utilización del método científico-experimental propio del arte médico oficial que se imparte en las Facultades de Medicina (SSTS de 30 de marzo de 1990, 8 de junio de 1992 ó 5 de julio de 1992, entre otras).

iv) Medicina alternativa: su práctica, no excluye necesariamente la conducta típica de intrusismo; en el ejercicio de actos no propios de la medicina, pueden invadirse funciones reservadas a los profesionales cuando se aplican técnicas como la práctica de exploraciones, o se realizan reconocimientos clínicos o diagnóstico y pronóstico de una terapia determinada.

En relación al ejercicio de la acupuntura, a la medicina naturista o a la reflexoterapia o rayos láser (o la osteopatía, que indica el recurrente) en cuanto pertenecen a la gama que pudiera calificarse de "medicina alternativa", denominación con la que se designan aquellas prácticas sanitarias que por no estar fundadas en un método científico experimental, ni se enseñan en las facultades de Medicina ni se encuentran comprendidas entre las especialidades médicas para cuyo ejercicio se requiera título, el ejercicio de estas actividades por quien no tenga la condición de médico, tiene declarado esta Sala que no puede constituir ni dar vida al delito de intrusismo por falta de elemento de los "actos propios" en el sentido antes citado -- STS de 4 de julio de 1991 --, pero ya se cuida la STS de 19 de junio de 1989 que "... *si el que ejecuta cualquiera de estas técnicas, antes de aplicarlas, practica exploraciones o reconocimientos clínicos, diagnóstico, pronóstico y decide una terapia determinada está incidiendo las funciones de la Medicina...*", incurriendo su conducta en el art. 321 del CP de 1973, equivalente al actual 403.1º CP.

Igualmente, la STS de 30 de abril de 1994, considera que cuando lo que se hace es pronunciar diagnósticos se está entrando ya en el terreno de la medicina propiamente dicha, ya que la diagnosis es una técnica que pertenece a la actividad médica, pues lleva a la determinación de las enfermedades por el conocimiento científico que proporcionan los estudios médicos, a través de sus síntomas, para cuya valoración es también preciso un conocimiento técnico.

v) Es irrelevante que el intruso no se arrogue el título de médico, pues de hacerlo, conlleva una agravación específica; de igual modo, tampoco resulta necesario que los pacientes conozcan el alcance exacto de su titulación; lo relevante a los efectos del tipo básico de este delito, es la actuación de una praxis propia de un médico aunque el autor no se hubiere atribuido tal condición ni mediara engaño al respecto entre los pacientes

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

vi) Consumación: la acción típica ya viene descrita en plural "actos propios", por lo que no se necesita una reiteración de actos basta uno sólo, pero si son varios los actos no existe una continuidad delictiva sino un sólo delito de ejercicio de actos propios de una profesión se está en presencia de un plural descriptivo que se reconduce a la unidad delictiva como ocurre con el art. 368 "... los que ejecuten actos..." - SSTS de 29 de septiembre de 2000, 2066/2001 de 12 de noviembre y 41/2002 de 22 de enero-.

3. En orden a la subsunción de la conducta del recurrente en el tipo de intrusismo, en motivo por error iuris, hemos de partir del relato de hechos probados, absolutamente intangible a estos efectos; por lo que las consideraciones sobre la credibilidad de los testigos o cualquier otra consideración valorativa que no respete el relato probado, no puede ser tomada en consideración (como por ejemplo afirmar mera existencia de lipodisolución, una simple inyección, en vez de liposucción, con incisión y la consiguiente introducción de cánula, como indica el hecho probado).

Relato, que efectivamente describe las dos exigencias que configuran el tipo:

i) carecer de título habilitante: *carecía y carece de título académico de licenciado en medicina expedido o reconocido en España*; cuestión normativamente ya analizada; y

ii) ejercer de actos propios de profesión, en relación con los siguientes pacientes:

a) Dª. Palmira .- Le es presentado a esta paciente como eminente Doctor en medicina y recomendado para tratarle sus problemas de alergia, es tratada por el recurrente quien le manifiesta que era predispuesta para problemas de tiroides, llegando a solicitarle varias analíticas de sangre y a proponerle un tratamiento con células madre.

b) La hija de Dª Palmira .- Le diagnosticó de un fallo en las células entre neuronas que degeneraría en retraso metal cuando tuviese 18 o 19 años.

c) El hijo de dos años de Dª Palmira .- Le diagnosticaron la enfermedad de DIRECCION001 tras solicitar, mediante otro volante de la clínica, una resonancia en la cabeza.

d) Dª. María Esther .- Le aplicó "autovacunas", extrayendo sangre de la perjudicada la cual era centrifugada en el propio centro y le propuso tras la práctica de una analítica, el tratamiento mediante células madre para combatir la diabetes.

e) La hija de Dª María Esther , Celsa , de 12 años.- Le manipuló un nevus sebáceo y le manifestó que de no tratarse podría degenerar en ramificaciones proponiéndole un tratamiento para evitarlo.

f) El hijo de Dª María Esther , Juan Ignacio , de 2 años.- Le diagnosticó DIRECCION004 .

e) Dª María Rosario .- Le es presentado a esta paciente como experto neurocirujano, tras comentarle los antecedentes familiares que tenía por cáncer de pulmón, le dijo que era una buena candidata a tenerlo igualmente, diagnosticándola así mismo fibromialgia.

f) D. Cesareo .- Le indicó (conjuntamente con el Sr. Conrado) que se realizase unos análisis de sangre y radiografías, manifestándole que sufría problemas en discos cervicales y con sus resultados, Conrado le sometió a un tratamiento consistente en extracción de sangre para elaborar un producto.

g) Fernando , de once años, hijo del anterior.- Ambos acusados, por unos problemas de sonambulismo, le prescribieron un análisis de sangre y una radiografía de columna, aplicándole un tratamiento de fisioterapia.

h) Dª. Juana .- Le manifestó, en relación con unos problemas en su hombro que iba a quedar totalmente inútil y que la única solución era operar.

i) Dª. Nuria .- Tras anestesiarla, le practicó una operación de liposucción, en presencia del otro acusado Conrado , realizándole un corte en el ombligo para introducir una cánula, extrayendo grasa; como consecuencia de estos hechos la perjudicada sufre como secuela dos cicatrices de 5 centímetros en lado derecho del ombligo y en región baja del abdomen.

j) D. Alfonso .- Le propuso un tratamiento de células madre para regenerar una dolencia que padece de la atrofia cerebral.

k) Dª. Leocadia .- Atendida por ambos acusados, mediante una extracción de sangre, diagnosticaron a la perjudicada que sufría de tiña; procediendo en dos ocasiones posteriores a sacarle sangre, mezclándola con otro producto no determinado y volviéndoselo a inyectar en la cabeza y en el brazo.

l) Dª. Montserrat .- Le ofreció un tratamiento de liposucción sin cirugía, así como acudir a una clínica de Alicante para solucionar la incapacidad para caminar de la madre de la perjudicada.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

m) Dª. María Antonieta .- Le inyectó un producto no determinado, recetándole también unas pastillas que por consejo de su médico de cabecera no llegó a tomar.

n) D. Luis Antonio .- Le manifestó que se le había formado un quiste que le quitó cosiéndole con cuatro puntos de sutura; también conjuntamente con el Sr. Conrado , le realizaron un tratamiento de micro implantes capilares, llevado a cabo en el sillón del dentista de la clínica, inyectándole en varias ocasiones en la cabeza un producto desconocido y realizando injertos de su cabello

o) Dª. Amelia .- En relación con unas manchas en la cara le aplicó un tratamiento mediante un gel.

p) Dª. Africa tras ser atendida inicialmente por el Conrado , en relación con el virus del papiloma humano que se le había detectado en el sistema de salud de la Seguridad Social, fue atendía por el recurrente, quien le manifestó que podía tener leucemia y la necesidad de un trasplante de médula.

El motivo necesariamente se desestima; su actividad la desarrollaba en una 'clínica', le presentaban como médico, como tal actuaba, examinaba, diagnosticaba enfermedades de todo tipo y prescribía tratamientos diversos, incluso tratamientos con células madre, trasplantes y cirugías no menores; lo que obviamente integra actos propios de la profesión de médico, al tiempo que exceden de cualquier ámbito que pueda otorgársele a cualquier especifidad de la denominada 'medicina alternativa', por más que sea invocada como coartada y ocasional o complementariamente la implementara.

4. A esta conclusión no es óbice la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, que cita el recurrente. Bien al contrario, el artículo 6, dedicado a los licenciados sanitarios, en su apartado 2, sin perjuicio de las funciones que, de acuerdo con su titulación y competencia específica corresponda desarrollar a cada profesional sanitario ni de las que puedan desarrollar otros profesionales, explicita en el apartado a) como funciones de los Médicos, las siguientes: *corresponde a los Licenciados en Medicina la indicación y realización de las actividades dirigidas a la promoción y mantenimiento de la salud, a la prevención de las enfermedades y al diagnóstico, tratamiento, terapéutica y rehabilitación de los pacientes, así como al enjuiciamiento y pronóstico de los procesos objeto de atención.*

Ciertamente también establece funciones de diagnóstico, para otro grupo de licenciados, los dentistas: *corresponde a los Licenciados en Odontología y a los Médicos Especialistas en Estomatología, sin perjuicio de las funciones de los Médicos Especialistas en Cirugía Oral y Maxilofacial, las funciones relativas a la promoción de la salud buco-dental y a la prevención, diagnóstico y tratamiento señalados en la Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud bucodental*; y para un grupo de diplomados, los podólogos: *los Diplomados universitarios en Podología realizan las actividades dirigidas al diagnóstico y tratamiento de las afecciones y deformidades de los pies, mediante las técnicas terapéuticas propias de su disciplina.*

Pero el recurrente, tampoco cuenta con ninguno de estos dos títulos; y en cualquier caso, si un podólogo se aventurase con los diagnósticos y tratamientos que el factum narra realizados por el acusado, igualmente incurriría en intrusismo.

Esta norma no contempla otra atribución expresa para diagnosticar y en ningún caso la faculta para los osteópatas ni homeópatas a quienes no menciona. Y en todo caso, los títulos de especialista en Ciencias de la Salud, corresponde al Gobierno, a propuesta de los Ministerios de Educación, Cultura y Deporte y de Sanidad y Consumo, previo informe de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, del Consejo Nacional de Especialidades en Ciencias de la Salud y de la organización u organizaciones colegiales que correspondan, su establecimiento, así como su supresión o cambio de denominación y su expedición al Ministerio de Educación (arts 16 y 17 Ley 44/2003). Además de la exigencia de estar en posesión de un título universitario oficial que habilite para el ejercicio en España de la profesión de médico.

Tampoco se enumera la osteopatía en el Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada, ni tampoco en el precedente Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, por el que se regula la formación médica especializada y la obtención del título de Médico Especialista; ni el Anexo V, de la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de septiembre de 2005 relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, la incluye en su listado de titulaciones de médico especialista (tampoco en las sucesivas modificaciones recaídas en esa Directiva); no aparece en ese Anexo, a pesar de que incorpora varias especialidades no previstas en la normativa nacional.

5. Por tanto, la profusión de diagnósticos realizados, determina ya la comisión del delito de intrusismo, en modo alguno la prescripción de medicamentos, por quien no está facultado, es actividad ajena a ese tipo delictivo.

Menciona también el recurrente el Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, por el que se regula el procedimiento de *autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente*, para argumentar que esta norma distingue entre medicamentos sujetos a prescripción médica y lo son sujetos a prescripción médica, denominados "publicitarios", que el artículo 25 define como los que *por su composición y objetivo estén destinados y concebidos para su utilización sin la intervención de un médico que realice el diagnóstico la prescripción o el seguimiento del tratamiento.*

Para a continuación afirmar, que entre estos medicamentos sin receta se encuentran los homeopáticos, únicos medicamentos hallados con ocasión de la entrada y registro; así como que no eran objeto de autorización y eran de libre comercio.

En realidad, ya explicamos, la situación de los medicamentos homeopáticos, no se encontraban autorizados, sino en transitoria anomia, hasta que se publica la Orden Ministerial que indica el recurrente como inexistente, ciertamente a la fecha de los hechos enjuiciados, pero no cuando presenta el recurso: Orden SSI/425/2018, de 27 de abril, por la que se regula la *comunicación que deben realizar los titulares de medicamentos homeopáticos* a los que se refiere la disposición transitoria sexta del Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, por el que se regula el procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente. (BOE núm. 103, de 28 de abril); efectivamente harto posterior al momento de autos, pero permite clarificar la alegación del recurrente cuando cuestiona la "no autorización" de determinados medicamentos por ser homeopáticos. Carecían de autorización, aunque efectivamente no se hubiera puesto en marcha aún, la actividad administrativa para lograrla. .

Su tolerada comercialización, no implicaba que en todo caso no exigieran prescripción facultativa. Mientras que tampoco, un medicamento 'publicitario', aunque se suministre sin receta, pueda ser prescrito por cualquiera.

Ciertamente, la Ley 29/2006, de 26 de julio, de *garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitario*, en el epígrafe VIII de su Exposición de Motivos, dedicado a anticipar el resumen contenido de su Título VI, expone que está dedicado al uso racional de los medicamentos, principio que se concreta en medidas como una nueva regulación de la receta médica o la prohibición de que las actividades relacionadas con el proceso de puesta en el mercado de un medicamento tengan por finalidad aumentar las capacidades físicas de los deportistas. En relación con la receta médica, es destacable la previsión que contiene la Ley, que *atribuye al médico u odontólogo en exclusiva la facultad de prescribir medicamentos, tendente a erradicar prácticas no deseables*; y ya en su apartado normativo, en el artículo 77.1, establece que la receta médica, pública o privada, y la orden de dispensación hospitalaria son los documentos que aseguran la instauración de un tratamiento con medicamentos por instrucción de un médico, un odontólogo o un podólogo, en el ámbito de sus competencias respectivas, únicos profesionales con facultad para recetar medicamentos sujetos a prescripción médica.

Y continúa la norma: *Sin perjuicio de lo anterior, los enfermeros de forma autónoma, podrán indicar, usar y autorizar la dispensación de todos aquellos medicamentos no sujetos a prescripción médica y los productos sanitarios, mediante la correspondiente orden de dispensación. Los fisioterapeutas también podrán indicar, usar y autorizar, de forma autónoma la dispensación de medicamentos no sujetos a prescripción médica y de productos sanitarios relacionados con el ejercicio de su profesión, mediante orden de dispensación* ; además de una previsión para regular en qué condiciones enfermeros y fisioterapeutas, en el marco de los principios de la atención integral de salud y para la continuidad asistencial, la indicación, uso y autorización de dispensación de determinados medicamentos sujetos a prescripción médica.

Lo que lógicamente conlleva y así se establece que el Ministerio de Sanidad, con la participación de las organizaciones colegiales correspondientes, acreditará con efectos en todo el Estado a los enfermeros y a los fisioterapeutas para las actuaciones previstas en esta norma.

También, la Ley 29/2006, prevé medicamentos no sujetos a prescripción médica; aquéllos que vayan destinados a procesos o condiciones que no necesiten un diagnóstico preciso y cuyos datos de evaluación toxicológica, clínica o de su utilización y vía de administración no exijan prescripción médica, de modo que dichos medicamentos puedan ser utilizados para *autocuidado* de la salud, *mediante su dispensación en la oficina de farmacia por un farmacéutico* , que informará, aconsejará e instruirá sobre su correcta utilización. Y dentro de esa categoría contempla los publicitarios.

Pero además, conforme al artículo 19 de esta Ley 29/2006, donde tal se establece, *estarán en todo caso sujetos a prescripción médica los medicamentos que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:*

a) Puedan presentar un peligro, directa o indirectamente, incluso en condiciones normales de uso, si se utilizan sin control médico.

b) Se utilicen frecuentemente, y de forma muy considerable, en condiciones anormales de utilización, y ello pueda suponer, directa o indirectamente, un peligro para la salud.

c) Contengan sustancias o preparados a base de dichas sustancias, cuya actividad y/o reacciones adversas sea necesario estudiar más detalladamente.

d) Se administren por vía parenteral, salvo casos excepcionales, por prescripción médica.

Artículo 19 que presenta la misma redacción tras el Real Decreto 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

En definitiva, el recurrente carecía de titulación médica reconocida en España para ejercer la profesión de médico; tampoco se encuentra en las singularidades adicionales que establece la norma para prescribir medicamentos de cualesquiera clase; pero además, en modo alguno los medicamentos homeopáticos que indica se encontraban autorizados -sino que pendían de serlo-, ni eran dispensables sin receta aquellos a los que se refiere como existentes en la clínica, salvo que hubiera certeza de su 'actividad' pero especialmente en cuanto con frecuencia como reconocen los propios acusados, se administraban vía parenteral tras mezclarlos con la sangre previamente extraída al paciente (tanto el "Cutis Compositum N" como el "Galium Heel N", números 661 y 939 del Anexo I de la ya mencionada Resolución de 21 de diciembre de 2018, de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, obran como "solución inyectable").

En el propio escrito del recurso, indica la representación procesal del recurrente en qué consiste la *terapia de autovacunas*, concorde las explicaciones del Sr. Conrado en su declaración: *Se trata de una terapia homotoxicológica en la que se extrae una pequeñísima cantidad de sangre,* ***se mezcla con un medicamento homeopático*** *y se* ***vuelve a inyectar*** *vía subdérmica.*

Incluso extracciones realizadas por auxiliares sanitarias en un banco de sangre autorizado, se consideró intrusismo en la STS 1932/1991, de 21 de mayo; se contempla allí un supuesto de un centro hematológico de titularidad privada reconocido administrativamente, donde durante algunos meses de 1983 acudían personas a vender su sangre; el primer día eran recibidos por un concreto médico, quien tras tomar una muestra de la sangre a fin de determinar el grupo sanguíneo y factor RH, y hacerles un somero examen médico, les hacía una ficha, procediéndose después a la extracción de sangre; y en las sucesivas veces en que las personas volvían a acudir al Centro, se procedía a la extracción de sangre por las auxiliares del mismo, en ocasiones sin ser examinados por el médico y sin la presencia de la única ayudante técnica sanitaria. Resultaron condenadas dichas auxiliares por intrusismo y el médico por cooperación necesaria, pues *«permitió y alentó que las auxiliares realizasen actividades que no les eran propias», por cuanto constituían actos médicos para los que no estaban habilitadas*.

En definitiva, diagnósticos y prescripciones que realizaba el recurrente, tanto más los tratamientos, que procedentes o no de medicina alternativa, conllevaban la efectiva práctica de "actos médicos", que conforme nuestro ordenamiento se encuentran reservados a esta profesión, careciendo de titulación médica reconocida en nuestro país.

6. Alude también el recurrente a una causa justificativa, al deberse su actuación a razones de amistad o de mera complacencia. Afirma que era un visitante de la clínica, ocasional, en tan solo tres ocasiones estuvo en la clínica del Sr. Conrado ; que las personas a las que vio o que le vieron, ya acudían a la clínica con anterioridad y siguieron haciéndolo después y la entrevista con la misma fue de carácter circunstancial y que no medió contraprestación económica.

Cita en apoyo de su tesis, tres resoluciones de esta Sala:

SSTS de 18 de octubre y 19 de diciembre de 1985: *"la dinámica comisiva típica de la infracción analizada, no es preciso que sea habitual y que, por consiguiente, puede consistir, indiferentemente, en el ejercicio continuado o en un simple acto aislado siempre que sea idóneo y peculiar de la profesión usurpada, si bien, las actuaciones esporádicas, emergentes, de amistad o de mera complacencia, sin contraprestación, son atípicas e impunes".*

STS 6 de junio de 1989: *El delito de intrusismo no precisa en general para su perfección, una habitualidad o repetición de actos, que no exige el art. 321, y por consiguiente puede consistir, indiferentemente, en el ejercicio continuado o en un simple acto aislado, siempre que sea idóneo y peculiar de la profesión invadida, si bien las actuaciones esporádicas, de amistad o mera complacencia, sin contraprestación, son atípicas.*

De nuevo el relato de hechos no se corresponde con el apartado fáctico, establecido como probado; su actividad en la clínica se desplegó al menos con dieciséis personas [vd. el listado obtenido de la declaración de hechos probados desde la letra a) a la p), antes desarrollado], en modo alguno se limitó a meras entrevistas, ni tampoco estamos una situación aislada, y tampoco obedecía a situaciones de urgencia, emergencia, excepcionales, ni de amistad o complacencia con los pacientes, sino de colaboración con quien regentaba

una 'clínica' privada, regida por criterios mercantiles y donde los pacientes, al menos en su gran mayoría, con independencia del momento y modo, satisfacían su contraprestación.

En modo alguno le resulta de aplicación la jurisprudencia resultante de las STS 1485/1985, de 18 de octubre, referida a la aplicación transitoria del Decreto de 20 de julio de 1961, que permitía el ejercicio de la profesión de óptico a quien sin ser diplomado, ejerciera ya esa profesión, con anterioridad a esa fecha; ciertamente la resolución cita la precedente sentencia de 19 de diciembre de 1984 (en realidad la 1581/1994, de 19 de noviembre, no de diciembre como equivoca el propio texto de la sentencia y arrastran citas ulteriores, ni de 1985, como equivoca el recurrente), que efectivamente afirma que aquellas conductas aisladas realizadas por necesidad, circunstancias excepcionales y sin las contraprestaciones que lleva consigo el ejercicio profesional, deben considerarse como ausentes de tipicidad penal o atípicas; pero en supuesto harto diverso la de autos, al tratarse de pedanía alejada sin ninguna clase de asistencia sanitaria, que cuando ocurría alguna situación de emergencia los habitantes de la misma, acudían la procesado, que tenía conocimientos para poner inyecciones y realizar primeras curas, sin que recibiera estipendio alguno, hasta que en 1980 abrió consulta un asistente técnico sanitario.

Tampoco la resultante de la STS 1736/1989, de 6 de junio de 1989, referida a un agente de propiedad inmobiliaria, que declara no haber lugar al recurso de casación formulado contra la sentencia condenatoria de la Audiencia. Ni siquiera la que deriva de la STS 2932/1992, de 28 de septiembre, referida a estudiante en prácticas en residencia sanitaria del INSALUD, que a requerimientos de urgencia de familiares del paciente y enfermeras del mismo, al no encontrar al médico de guardia, diagnostica e indica el tratamiento a paciente en crisis de abstinencia.

Como ya hemos referido, nada de excepcional, ni motivo de urgencia, ni amistad con paciente alguno, concurría en la actividad del recurrente desplegada en la referida clínica privada.

7. Por último niega el recurrente, haberse atribuido de manera pública la condición de médico y por tanto, no concurrir la agravación revista en último párrafo del artículo 403 CP.

La objeción no puede ser atendida, pues el relato de hechos probados, indica que el Sr. Conrado (al que ya conocía) "le invitó a que visitase su clínica y que tratase a algunos pacientes, a los que se los presentaba como un eminente doctor con experiencia internacional, lo que este efectivamente verificó con algunos de ellos durante las esporádicas visitas realizadas, en la curos de las cuales llevó a cabo actos médicos similares a los realizados por el Sr. Conrado "; donde tal actividad esporádica en fechas, pero atendiendo a un número significativo de pacientes (es descrita en el relato probado en relación con cada paciente), tenía lugar en local con el nombre comercial de CLINICA000 .

Cabe recordar que atribuirse la cualidad de profesional equivale a arrogarse tal cualidad en virtud de una actuación positiva capaz de determinar un error en la sociedad; que la atribución sea pública significa que se haga de forma que pueda ser conocida por el público en general, y en particular por los potenciales usuarios del servicio profesional que usurpa el intruso (STS 324/2019, de 20 de junio); como ocurre en autos.

El motivo se desestima

DÉCIMO CUARTO.- El noveno motivo lo formula por infracción de ley, al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los artículos 248 y 249 del CP en relación con el art. 74 del CP.

1. Impugna tanto la concurrencia de los elementos de la estafa, como su concurso con el delito de intrusismo.

2.1. Así niega: a) la existencia del engaño, pues el recurrente realmente es médico formado en el extranjero (EEUU y Reino Unido), con las especialidades de Traumatología y Neurocirugía y colegiado en el Reino Unido en el Consejo General Osteopático, como médico -osteópata-; b) empobrecimiento de la víctima, pues recibía en contraprestación un tratamiento en total satisfacción y cuya ineficacia no consta; y c) correlativo enriquecimiento personal, por cuanto era ajeno a la titularidad y explotación comercial de la clínica.

2.2. La declaración de hechos probados de la sentencia recurrida, describe el engaño que perpetraba el Sr. Conrado : *careciendo de la titulación necesaria para ejercer actos propios de la profesión médica y aprovechándose de la creencia generalizada de que si la tenía, pues tanto por el nombre de la clínica, como por el trato de doctor que le dispensaba su esposa, como por, en algunos casos, así manifestárselo directamente a los pacientes, como por la esceneografía de su despacho, lleno de títulos enmarcados, como por la bata blanca de médico que normalmente portaba en la consulta, procedió a realizar diagnósticos de enfermedades y tratamientos para las mismas, extracciones de sangre, autotrasfusiones y pequeñas operaciones quirúrgicas, cobrando distintas cantidades por la consulta y los tratamientos que, como antes se ha dicho, se encargaba de cobrar su esposa*; y a continuación, explica la aportación al engaño del recurrente, al que el Sr. Conrado ya

conocía, admiraba por su diversa titulación y, con el fin de mejorar la imagen reputacional de la clínica y de ayudarle económicamente, *le invitó a que visitase su clínica y a que tratase a algunos pacientes, a los que se los presentaba como un eminente doctor con experiencia internacional, lo que éste efectivamente verificó con algunos de ellos durante las esporádicas visitas realizadas, en el curso de las cuales llevó a cabo actos médicos similares a los realizados por el Sr. Conrado*

Y así fundamenta, la sentencia los requisitos del engaño:

...como se deduce de las declaraciones de los testigos que fueron pacientes de los acusados, acudieron a la clínica porque creían que los acusados estaban capacitados legalmente para diagnosticarles y tratarles, y como estaban interesados en resolver los problemas que les aquejaban, no dudaron en satisfacer el importe de la visita en la que eran diagnosticados, sino también, y este era el principal negocio de la clínica, el conjunto de tratamientos que en la misma se llevaron a cabo y que, junto al coste acreditado de los mismos, se ha hecho constar correlativamente en el "factum" de la presente, muchos de los cuales fueron completamente ineficaces.

Y añade significativamente, aun cuando fuere en la fundamentación denegatoria de la modalidad agravada de estafa: *Aunque el acusado Sr. Gerardo aprovechase con distintos pacientes para ejercer su magisterio diagnosticando las más variadas patologías, el interés económico subyacente en la actividad a que se dedicaban los acusados estaba vinculado con los tratamientos que se hacían en la clínica, los que estaban relacionados con problemas estéticos, bien por obesidad y también en algún caso de la nariz, y de tipo capilar, es decir tratamientos claramente prescindibles para la salud en el curso de los cuales se producían la llamadas por ellos autovacunas y los pinchazos.*

Consecuentemente, mediaba engaño y precisamente la creencia de que se trataba de médicos capacitados legalmente en España, es lo que determinaba la aceptación del peculiar tratamiento y el adicional y consiguiente desplazamiento patrimonial en aras de curar o paliar sus diversos problemas de salud; desplazamiento patrimonial igualmente acreditado en relación a determinados pacientes, donde resulta irrelevante al tipo de estafa que sea en beneficio propio o ajeno.

Ciertamente en la declaración probada, en un caso, respecto de la Sra. Africa , se afirma que conocía con anterioridad al Sr. Conrado por prescribirle en varias ocasiones medicamentos homeopáticos; pero incluso a esta paciente en su cualidad de doctores se le indica que podía tener leucemia y la necesidad de un trasplante de médula.

Desplazamiento patrimonial que a menudo derivaba de tratamientos ineficaces por las más diversas dolencias incluso ajenas al motivo que les llevaba a la clínica; pero que en todo caso, fueren cuales fueren los servicios sanitarios prestados, en modo alguno permiten la conclusión de la inexistencia de daño patrimonial desde la consideración de mixta de patrimonio establecida jurisprudencialmente desde la sentencia de 23 de abril de 1992 (asunto de la colza): *en la doctrina moderna el concepto personal de patrimonio, según el cual el patrimonio constituye una unidad personalmente estructurada, que sirve al desarrollo de la persona en el ámbito económico, ha permitido comprobar que el criterio para determinar el daño patrimonial en la estafa no se debe reducir a la consideración de los componentes objetivos del patrimonio. El juicio sobre el daño, por el contrario, debe hacer referencia también a componentes individuales del titular del patrimonio. Dicho de otra manera: el criterio para determinar el daño patrimonial es un criterio objetivo-individual. De acuerdo con este, también se debe tener en cuenta en la determinación del daño propio de la estafa la finalidad patrimonial del titular del patrimonio. Consecuentemente en los casos en los que la contraprestación no sea de menor valor objetivo, pero implique una frustración de aquella finalidad, se debe apreciar también un daño patrimonial.*

Tal acontece cuando la prestación del servicio sanitario se presta con engaño para el paciente sobre la carencia de título académico de licenciado en medicina expedido o reconocido en España y en la creencia de acomodación del tratamiento a la disciplina propia de esa profesión reconocida. Recibieron una prestación que recaía sobre su salud y donde la falta de las garantías y exigencias administrativas establecidas sobre su prestador frustra la finalidad buscada en las mismas por los pacientes. No se trata de que la atención fuera ilícita, sino que dada su falta de garantía, no sirvió a los fines de estos concretos pacientes engañados; no satisfacían la finalidad sanitaria que abonaban, ni desde la consideración subjetiva, de quién las prestaba, ni tampoco objetiva en relación a los tratamientos empleados para la atención de los problemas de salud requeridos; resultaba frustrado en todo caso, el fin del abono realizado por los servicios prestados, especialmente, como cuando contiene el relato probado, el principal negocio de la clínica, era conjunto de tratamientos que en la misma se aplicaban, de los que se nos indica con frecuencia su total ineficacia.

No se trata de que sea exigible eficacia en el resultado de la prestación sanitaria, sino de su adecuación para el fin propuesto concorde actividad propia de la profesión médica, cuya aplicación se acepta, así como su estipendio, por entender el paciente engañado que se trataba de una actividad propia e indicada de la profesión médica, para su problema sanitario.

Concurren plenamente los elementos de la estafa.

3. En cuanto a la inviabilidad de concurso entre la estafa y el intrusismo, alega que la estafa se realizaría a través del cobro de los honorarios de los actos propios por parte del intruso, son elementos típicos y esenciales del mismo delito de intrusismo no pudiendo coexistir dos figuras delictivas del mismo hecho.

En principio el intrusismo no exige engaño, ni tampoco que sea remunerado, de ahí que no exista incompatibilidad previa al concurso de los delitos de intrusismo y de estafa. El ATS núm. 170/2014, de 20 de febrero, con cita de la STS de 18 de mayo de1991 indica que *el delito de intrusismo no protege el patrimonio, y, por lo tanto, no puede incluir en sí mismo la lesión de este bien jurídico de la estafa.*

Así argumenta esta sentencia núm. 1891/1991, de 18 de mayo: *según dice el a quo en el primer fundamente jurídico de la sentencia "el cobro de honorarios por el usurpador del título oficial es uno de los actos propios del ejercicio de la facultad que constituye el delito definido en el art. 321 CP , quedando por ende subsumida la estafa en la usurpación de calidad que lleva implícito el engaño del que son víctimas quienes crédulamente acuden al que se finge profesional titulado". Por lo tanto, la Audiencia ha entendido que el intrusismo absorbe en sí al delito de estafa, o dicho de otra manera que entre ambos delitos existe un concurso aparente de leyes en el que el art. 321 desplaza la aplicación del 528 CP por consunción. Este punto de vista es erróneo, toda vez que la consunción implica que el contenido de ilicitud de un delito está ya incluido en el otro. Tal situación no se da cuando se trata de una acción que realiza a la vez dos tipos penales diferentes, de los cuales cada uno lesiona un bien jurídico distinto. El delito de intrusismo no protege el patrimonio y, por lo tanto, no puede incluir en sí mismo la lesión de este bien jurídico protegido por la estafa*.

De hecho, son múltiples los ejemplos jurisprudenciales donde concurren ambas tipicidades.

Es muy diversa la realidad social que posibilita diversas soluciones:

a) Si el intruso no engaña sobre su condición ni sobre la prestación que determina el abono de sus honorarios, no cabe afirmar estafa alguna.

b) Si media engaño, pero la prestación no implica frustración del motivo que mueve a solicitar sus servicios y abonar la contraprestación, tampoco hay estafa.

c) Pero si media engaño y la prestación del intruso, aunque tenga un valor objetivo, implica la frustración de la finalidad que la víctima otorgaba al desplazamiento patrimonial sucesivo al engaño, también concurre el delito de estafa.

En autos, el engaño es previo, cuando se acude a la consulta en la creencia de que se trata médico con titulo reconocido en nuestro ordenamiento, y también concurrente al momento de la consulta cuando en esa creencia aceptan la conveniencia de sus peculiares tratamientos con los singulares productos que en esa clínica aportaban. Dicho de otra manera, sin la mendaz atribución de médico con titulo reconocido, engaño precedente, no hubieran acudido los pacientes y sin el convencimiento de que sus diagnósticos y prescripciones se acomodaban a las enseñanzas y actuación propia de quien obtiene la titulación académica de médico, tampoco se hubieran sometido a los tratamientos peculiares por los que la clínica también facturaba *muchos de los cuales fueron completamente ineficaces*. Extremos, no cubiertos por el delito de intrusismo.

El mero hecho de carecer de la titulación adecuada, en ocasiones imposibilita realizar la contraprestación por la que se cobra, cuando la misma exige acreditar esa titulación (por ejemplo la defensa procesal para un letrado); pero a veces, la falta de titulación no lo impide, como cuando se trata de simple asesoramiento, o para quien se afirma médico, determinadas actividades curativas, donde el intruso recibe un estipendio por una prestación, que puede satisfacer la finalidad de quien la abona, supuesto este, donde recaen los ejemplos jurisprudenciales que justifican dicha consunción y no condenar por estafa. Como la STS de 3 de marzo de 1997, que absuelve por intrusismo por no acreditarse desplazamiento diverso del correspondiente al cobro de honorarios, por prestaciones médico- sanitarias a satisfacción de los pacientes; pero a su vez, también admite que en el caso de que el acusado hubiese obtenido un lucro adicional a la prestación médica realizada, mediando engaño, concurrirían ambas infracciones.

No integran ejemplos de ese criterio las frecuentemente citadas, la STS 1453/1991, de 15 de abril, donde la Audiencia había condenado por intrusismo y absuelto por estafa y sólo recurría el acusado y solo afronta la cuestión desde la perspectiva de la responsabilidad civil: *según dice el Tribunal de instancia... al referirse al delito de "estafa", del que también se acusaba al procesado, los pagos efectuados por los pacientes fueron consecuencia material de la correspondiente prestación; afirmando dicho Tribunal -como evidente- "que los honorarios cobrados por el procesado se encuentran dentro de los límites y baremos al efecto". Sin que, por otra parte, se diga nada en el "factum" acerca de que las intervenciones del procesado hayan sido técnicamente*

defectuosas; ni la STS 618/1993, de 26 de febrero (no 1996, como a menudo se cita), donde la Audiencia condena por intrusismo y falsedad, sin que conste pronunciamiento alguno sobre estafa y esta Sala casa la sentencia y absuelve del delito de falsedad.

En todo caso, en cualesquiera líneas jurisprudenciales, se contemplan como estafa, aquellos supuestos donde como sucede en autos, en el ejercicio de la profesión médica sin titulación reconocida, para lucrarse, no solo engañan en qué condición actúan, sino también y especialmente, en la inadecuación de su actividad a esa condición profesional que sin la titulación reconocida ejerce, en este caso los singulares diagnósticos que conducían a peculiares y en gran parte ineficaces tratamientos, con el coste correspondiente; este engaño determina un desplazamiento patrimonial por una prestación inhábil para cumplir la finalidad por la que se satisfacía.

Tampoco la STS 407/2005, de 23 de marzo, que invoca el recurrente se aparta de esta doctrina; admite la lógica remuneración de los "actos médicos prestados" (sin indicar su concreción en ese supuesto) y su insuficiencia para integrar el delito de estafa, como hemos anticipado; pero por el contrario, establece su concurrencia con esos *otros pagos que fueron hechos mediante un engaño precedente por parte del recurrente, que fue bastante atendiendo las concretas circunstancias personales de los pacientes, que ansiaban recuperar la salud*.

La STS 3730/1993, de 5 de noviembre, consecuentemente afirma: *Si bien es cierto que las acciones clandestinas que entrañan el delito de intrusismo cuando se percibe por ellas un precio más o menos concretado no pueden constituir al mismo tiempo un delito de estafa, ya que el elemento esencial del engaño queda subsumido en el primero de ellos, no es menos cierto que ambos delitos pueden producirse conjuntamente cuando esas actuaciones defraudatorias adquieren, por su propia naturaleza, diferencias fácticas y finalidades perfectamente distintas por ser diferentes y distintas las acciones que les sirven de vehículo. Y esto último es lo que ocurre en el caso que nos ocupa en el que, por un lado, se aprecia la usurpación de funciones seguida del cobro de unos emolumentos, pero de otro, y según se describe en la sentencia, recetaba productos curativos que le eran abonados con independencia del tratamiento en sí mismo considerado, productos inservibles o inadecuados, de los que obtenía pingües beneficios y empleando para ello el engaño de hacer comprender a sus "pacientes" la necesidad de su empleo para su adecuada curación.*

En autos, amén del engaño sobre la condición de médico con título reconocido, la misma prestación sanitaria, incluido el diagnóstico resultaba inservible, pues no respondía la funcionalidad pretendida con su abono; solo se aceptaba en cuanto derivada de la actividad propia y adecuada de médico autorizado a ejercer su profesión; tanto más cuando el mismo diagnóstico conducía con frecuencia a ineficaces tratamientos que ambos acusados realizaban con productos que ellos mismos aportaban y cuyo tratamiento igualmente aceptaban por entenderlo propio y adecuado de esa condición de médico; como indica la narración probada, cobraban tanto por la consulta como por los tratamientos; y en relación con múltiples pacientes, del producto aplicado se afirma ser "totalmente ineficaz".

El motivo se desestima.

DÉCIMO QUINTO.- El décimo motivo lo formula por infracción de ley, al amparo del nº 1 del artículo 849 LECr., por indebida aplicación del artículo 116 CP.

1. Impugna el pronunciamiento sobre responsabilidad civil, tanto en: i) su vertiente de perjuicios económicos como ii) por daño moral, por ausencia de acreditación y iii) por no haber señalado la sentencia en su parte dispositiva o fallo, la cuota de la que ha de responder cada uno de los acusados, tal y como obliga el art. 116 del CP.

2. Como hemos repetido varias veces, el motivo por *error iuris*, solo admite como referencia la declaración de hechos probados. En la misma se describe las cantidades abonadas por cada paciente, sin determinar distingo alguno respecto de aquellos que fueron tratados por ambos. Tampoco resulta acreditado, pacto alguno interno entre ellos, sobre su distribución, de modo que la exclusión de las partidas referidas a pacientes que afirma el recurrente no percibió estipendio alguno de las mismas, no puede tenerse en consideración.

3. En cuanto a que recibieron una asistencia sanitaria y por ende no resultaron perjudicados, es alegación que corresponde a una concepción patrimonial que hemos indicado no es la correcta. Desde una perspectiva funcional del patrimonio, el engaño que posibilitó que los pacientes acudieran a la clínica y que además aceptaran los singulares tratamientos, determinó en autos, una absoluta frustración de la finalidad por la que abonaron la prestación sanitaria que recibieron, ajena subjetiva y objetivamente a las condiciones derivadas de una titulación médica reconocida; tanto más cuando eran conducentes a la aplicación de productos que los acusados aplicaban, que con abundante frecuencia en listado de pacientes, se califican de totalmente ineficaces.

4. En cuanto al perjuicio moral, la STS 420/2015, de 26 de junio, en procedimiento seguido por estafa, se recogía: *en cuanto al daño moral, en las SSTS 231/2015, de 22 de abril , 489/2014, de 10 de junio, recordábamos que la jurisprudencia de la Sala Primera entiende de aplicación la doctrina in re ipsa loquitur , cuando la realidad del daño puede estimarse existente por resultar "evidente"; es decir, "cuando resulte evidenciada como consecuencia lógica e indefectible del comportamiento enjuiciado", acogida en numerosas resoluciones (SSTS de la Sala Primera, de 19 de junio de 2000 , 1 de abril de 2002 , 22 de junio de 2006 , 12 de junio de 2007, etc.); así como que esta Sala Segunda , en argumentación paralela, entiende que el daño moral no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del referido relato histórico o hecho probado, pudiendo constatarse un sufrimiento, un sentimiento de su dignidad lastimada o vejada, susceptible de valoración pecuniaria sin que haya en ello nada que se identifique con pura hipótesis, imposición o conjetura determinante de daños desprovistos de certidumbre o seguridad (SSTS núm. 264/2009, de 12 de marzo ; núm. 105/2005, de 29 de enero).*

Aquel supuesto, resultaba de la afectación a un bien de primera necesidad como es la vivienda y atendía a satisfacer la perturbación anímica, la angustia y riesgo cierto de perder la propia vivienda. En autos, se trata de otro bien de primera necesidad, la salud: y lo que se indemniza es precisamente como bien argumenta la sentencia de instancia, *el hecho de saber que fueron atendidos y que se le practicaron tratamientos por quienes no podían hacerlos, en algunos casos mediante inyecciones de un liquido que nunca supieron que era y que, una vez descubierto todo, les ha producido perturbación de su natural tranquilidad, entraña en sí mismo un sentimiento de ofensa, de dignidad vejada.* La cantidad de cinco mil euros para cada paciente, es una cifra moderada por dicha afectación la inquietud del paciente, en relación a la potencial afectación a su salud.

5. Respecto a las cuotas, el art. 116 CP, efectivamente establece que si son dos o más los responsables de un delito los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno; y que los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables.

El fundamento octavo, reseña que el Sr. Conrado , como copropietario de la mercantil DIRECCION002 . que explotaba la clínica montada en un local de titularidad dominical compartida con su esposa Ariadna , se benefició en su integridad de cuanto se llevó a cabo en ésta respecto de los perjudicados dichos, mientras que la responsabilidad del ahora recurrente Gerardo , se limita solo frente a los pacientes a los que trató durante sus visitas, es decir respecto de Palmira , Cesareo , María Esther , María Rosario , Juana , Nuria , Leocadia , Montserrat , María Antonieta , Luis Antonio , Amelia y Africa .

En consecuencia, como bien informa el Ministerio Fiscal, respecto de estos pacientes la responsabilidad alcanza, de forma solidaria, a los tres acusados, porque los tres se beneficiaron de los hechos que a ellos les atañe; y aunque es cierto que no se ha fijado expresamente en la sentencia cuotas a cada uno de ellos, aunque la jurisprudencia (STS 666/2013, de 23 de diciembre) indica que sería deseable que los Tribunales superasen la tendencia simplificadora de establecer cuotas igualitarias y se planteasen con más frecuencia si es equitativo diferenciar según la intervención de cada partícipe, además de ser práctica habitual, tampoco resulta irrazonable en múltiples supuestos, el reparto por cuotas iguales; que es precisamente el reparto que se entiende pronunciado, cuando no se especifica expresamente.

Así lo indica la 1036/2007, de 12 de diciembre con cita de resoluciones previas ó la 581/2009, de 2 de junio: *...bien entendido que tratándose de un único delito y de idéntico grado de participación, la señalización de una cantidad única no tiene más trascendencia que la de entenderse atribuida la responsabilidad civil por partes iguales, esto es cuando los distintos participes en el delito lo sean en el mismo grado, el señalamiento globalizado cuantitativamente ha reentenderse por partes iguales, habida cuenta el criterio de solidaridad establecido para cada grupo de participes (autores y cómplices) apelando por ello a la integración interpretativa que suministra al efecto el art. 116.2, resulta evidente que ha de entenderse por mitad si son dos, o por partes iguales si son varios, puesto que no existe razón alguna para que se atribuyan en proporciones distintas cuando su participación y contribución al resultado dañoso sea idéntica. Pero cuando este no es el supuesto han de señalarse las cuotas de responsabilidad civil de cada participe con arreglo a criterios que habrán de establecerse en el supuesto concreto (incidencia causal de cada actuación delictiva en el resultado a indemnizar, reprochabilidad de los comportamientos punibles, si hubo o no enriquecimiento, etc...) que el Tribunal, como siempre, habrá de razonar.*

Tal como acontece en autos, donde la sentencia y discrimina los pacientes por los que debe responder el recurrente; y tras esa singularización, en relación con los otros dos condenados, titulares de la clínica (que responden por la totalidad de los pacientes), no establece distingo.

El motivo se desestima.

Recurso de Conrado

DÉCIMO SEXTO.- Este recurrente, formula un motivo por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.3 LECr., por no entrar a valorar el Tribunal el carácter de tratamiento homeopático de la terapia autosanguis.

1. Alega que nada se indica en la sentencia respecto a las denominadas "autovacunas", aunque de su lectura, parece que entiende dicha terapia como un acto médico, lo que entiende no acreditado, pues la mesoterapia es una técnica de inyección intradérmica (mesodermo) de sustancias ya sean fármacos, productos homeopáticos o combinaciones de los mismos.

2. No media tal quebrantamiento, pues la omisión que integra ese vicio, es la referida a pretensiones jurídicas que se hayan sustanciado en los escritos de calificación o en tiempo procesal oportuno; de modo que resultan excluidas cuestiones fácticas, extremos de hecho o la falta de contestación a cada una de las alegaciones individuales o razonamientos concretos en que la parte sustente sus diversas pretensiones jurídicas. Vicio que no concurre en autos, cuando ha sido condenado por intrusismo, por esa y por otras actividades médicas.

De otra parte, el recurrente carecía del correspondiente título académico para ejercer como médico se hacía pasara por tal y entre otras actividades médicas, diagnosticaba, proponía tratamientos para las más diversas enfermedades, lo que justifica la condena por intrusismo; e incluso también los aplicaba, extraía sangre, la mezclaba con medicamentos (lo que implicaba que también prescribía) u otros productos que suministraba directamente y la volvía a inyectar; actividades propiamente médicas como hemos expuesto ut supra, que por llevar el nombre de mesoterapia o hemoterapia, aunque ocasionalmente no se concreten en "actos médicos", en la específica forma que los desarrollaba el recurrente, integraban actividad exclusiva de la profesión de médico.

3. Además existiría un óbice procesal a su estimación; pues tras la reforma de la LOPJ y la redacción del art. 267 de la misma, además de la rectificación de los errores meramente materiales manifiestos y aritméticos, también se permite aclarar algún concepto oscuro y suplir omisiones, exigiéndose por la jurisprudencia el agotamiento de esta vía judicial en la instancia que tiende a impedir que se acceda directamente a casación cuando el órgano judicial "a quo" tenía todavía la ocasión de pronunciarse y en su caso, reparar la infracción argüida como fundamento del recurso de casación, evitando así posibles nulidades ulteriores en sede casacional; y no habiendo hecho uso el recurrente del expediente habilitado por el art. 267.5 de la LOPJ, el motivo de inadmisión, devendría en este momento causa de desestimación.

DÉCIMO SÉPTIMO.- El primer motivo lo formula por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y el art. 852 de la LECr., por vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia que contempla el art. 24.2 de nuestra Carta Magna.

1. De nuevo, para negar la existencia de prueba sobre actos médicos, invoca la exclusiva práctica de medicina alternativa y el error en que incurre la sentencia "al obviar la sutil distinción que consta actual y legalmente establecida entre lo que denominamos medicina tradicional y medicina alternativa, rama sanitaria esta última sobre la que se incluyen tratamientos homeopáticos, de mesoterapia, de naturopatía, etc estudio sobre cuyas materias estaba y está legalmente capacitado el Sr. Conrado para la práctica profesional de las misma atendiendo a la totalidad de titulación que consta aportada en autos.

2. Ya describimos con ocasión del recurso del Sr. Gerardo , las actividades de diagnóstico, prescripción y tratamiento exclusivas de la profesión de médico.

Mientras el recurrente, Sr. Conrado (como el coacusado Sr. Gerardo) carecía de título académico alguno expedido o reconocido en nuestro país que le habilitara para ejercer profesionalmente la medicina; pero existen numerosos testimonios de pacientes, como Nuria , Abel , y Amelia que afirman que directamente Conrado se les presentó como médico, y también obran varios testimonios acerca de que el Sr. Conrado les presentó al Sr. Gerardo como eminente médico o como neurocirujano (lo que contradice la mera aplicación de tratamientos homeopáticos, así como que acudieran los pacientes precisamente para recibir tratamientos que consistían en actos "no médicos" por quienes no eran "médicos").

El relato de hechos probados, en relación a cada paciente de los diagnósticos, prescripción de medicamentos, proposición de tratamientos y aplicación de los mimos, derivan sustancialmente de los propios testimonios de los pacientes, corroborados en algunos de sus elementos circunstanciales por diversos elementos de prueba; y en los mimos se recoge. Así, en relación a los siguientes pacientes:

a) Dª. Palmira .- Le inyectó diversas autovacunas, de las que se desconoce su composición; le presentó al Sr. Gerardo como eminente Doctor en medicina y recomendado para tratarle sus problemas de alergia; ambos le propusieron un tratamiento con células madre.

b) D. Carlos Miguel , esposo de la anterior.- Le inyectó en la rodilla y posteriormente en la garganta un producto no determinado, siendo el mismo totalmente ineficaz.

c) Dª. María Esther .- Acudió a la clínica con la intención de adelgazar y le aplicó tratamiento de mesoterapia a través de inyecciones de un producto desconocido, e igualmente inyecciones y sustancia homeopática para curar la ansiedad; posteriormente ambos acusados, le aplicaron "autovacunas", extrayendo sangre de la perjudicada la cual era centrifugada en el propio centro y le propuso tras la práctica de una analítica, el tratamiento mediante células madre para combatir la diabetes.

d) El hijo de Dª María Esther , Juan Ignacio , de 2 años.- Le diagnosticaron ambos acusados DIRECCION004 .

e) Dª María Rosario .- Le ponía inyecciones unas dos veces por semana e igualmente la extraía sangre que colocaba en una centrifugadora para volver a inyectársela para curar las dolencias que decía que padecía; también le presenta al Sr. Gerardo como experto neurocirujano, quien tras escuchar sus antecedentes familiares le dijo que era una buena candidata a tener cáncer de pulmón; e igualmente, la diagnosticándo fibromialgia.

f) D. Cesareo .- Le indicó (conjuntamente con el Sr. Gerardo) que se realizase unos análisis de sangre y radiografías, manifestándole que sufría problemas en discos cervicales y con sus resultados, Conrado le sometió a un tratamiento consistente en extracción de sangre para elaborar un producto, volviendo a inyectárselo.

g) Fernando , de once años, hijo del anterior.- Ambos acusados, por unos problemas de sonambulismo, le prescribieron un análisis de sangre y una radiografía de columna, aplicándole un tratamiento de fisioterapia.

h) Dª. Eufrasia .- La inyectó en diversas ocasiones un producto desconocido en región lumbar, glúteos y muslos, que le causaban moratones y prescribiendo la toma de corrientes, que eran aplicadas por tercera persona, sin que mejorase de la celulitis.

i) Dª. Juana .- Acudió a la clínica por un problema de manchas faciales por flacidez y por una serie de manchas y de eliminación de grasas en el abdomen, le aplicó un tratamiento de láser; y también le inyectó, como tratamiento de mesoterapia, un producto no determinado, quedándole una mancha en el abdomen como consecuencia del tratamiento, y practicando asimismo a indicación del acusado un tratamiento de liposucción con geles y recetándole diversos productos homeopáticos.

j) Dª. Nuria .- En presencia del recurrente, fue sometida a una operación de liposucción por parte del Sr. Gerardo , quein la anestesio, realizándole un corte en el ombligo para introducir una cánula, extrayendo grasa; como consecuencia de estos hechos la perjudicada sufre como secuela dos cicatrices de 5 centímetros en lado derecho del ombligo y en región baja del abdomen.

k) D. Alfonso .- Le sometió a tratamiento de mesoterapia.

l) Dª. Custodia .- Le inyectó en diversas ocasiones un producto desconocido en abdomen, glúteos, muslos y rodillas, para perder peso.

m) Dª Flora .- Le inyectó en diversas ocasiones un producto desconocido en piernas y brazos para adelgazamiento, siendo el mismo totalmente ineficaz y diagnosticándole artritis, manifestándole que sin su tratamiento se quedaría en silla de ruedas, realizándola inyecciones y recetándola una pomada.

n) Dª. Leocadia .- Atendida por ambos acusados, mediante una extracción de sangre, diagnosticaron a la perjudicada que sufría de tiña; procediendo en dos ocasiones posteriores a sacarle sangre, mezclándola con otro producto no determinado y volviéndoselo a inyectar en la cabeza y en el brazo.

o) Dª. Montserrat .- Le recomendó mesoterapia y le inyectó en diversas ocasiones un producto desconocido en el abdomen para adelgazamiento, siendo el mismo totalmente ineficaz.

p) Dª Sofía .- Acudió a la clínica para realizar un tratamiento de mesoterapia de reducción de abdomen y le inyectó en diversas ocasiones un producto desconocido en abdomen y región lumbar, ocasionándole algún moratón, siendo el mismo totalmente ineficaz, proponiéndole realizarle una liposucción.

q) Dª. María Antonieta .- Le aplicó un líquido en la cabeza como solución de un problema de caída de cabello, recetándole unas ampollas, no habiendo sido determinadas el nombre de las mismas, que produjeron hemorragias a la perjudicada, que cesaron cuando le redujo la dosis.

r) Dª Araceli .- Le recomendó una serie de tratamientos relacionados con cuestiones estéticas y de problemas con la fibrosis, procediendo a inyectarle una sustancia no determinada en la espalda para adelgazar, aplicándole por personal de la clínica distinta a los acusados un tratamiento con máquinas de ultrasonidos por un período totalmente superior a la praxis en la materia por la que tuvo que acudir al Servicio de Urgencias por los dolores derivados del tratamiento aplicado.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

s) Dª Carina .- Le propuso mesoterapia como tratamiento de pérdida de peso y le inyectó en diversas sesiones un producto desconocido en la barriga y en la zona de los riñones, causándole moratones, a la vez que le prescribió una dieta, siendo en todo caso el tratamiento totalmente ineficaz, recetándole en alguna ocasión un medicamento para su compra en farmacia.

t) D. Luis Antonio .- Le inyectó en diversas sesiones un producto desconocido en la nariz, llegándole a inyectar en un caso por la parte inferior del labio, inflamándose la misma, siendo atendido por esta cuestión por el otro acusado, Gerardo , el cual le manifestó que se le había formado un quiste que le quitó cosiéndole con 4 puntos de sutura. manifestó que se le había formado un quiste que le quitó cosiéndole con cuatro puntos de sutura; también tras aplicarle un producto elaborado por el recurrente, conjuntamente con el Sr. Gerardo , le realizaron un tratamiento de micro implantes capilares, llevado a cabo en el sillón del dentista de la clínica, inyectándole en varias ocasiones en la cabeza un producto desconocido y realizando injertos de su cabello.

u) D. Abel .- Le inyectó un producto desconocido en la nariz, para solucionar un problema estético, siendo totalmente ineficaz.

v) D. Apolonio .- Le recomendó mesoterapia como tratamiento de pérdida de peso y le inyectó en diversas sesiones un producto desconocido en la región del cuello, abdominal y lumbar, siendo dicho tratamiento totalmente ineficaz, diagnosticándole igualmente una hinchazón del hígado, recetándole unas pastillas.

w) Dª. Amelia .- En relación con unas manchas en la cara le aplicó un tratamiento mediante un gel. También le diagnosticó un exceso de grasa, inyectándole en diversas ocasiones un producto no determinado en la espalda, abdomen, debajo de los brazos y piernas. Como consecuencia sufrió irregularidades cutáneas consistentes en zonas deprimidas a nivel del muslo derecho y región lumbar.

x) Dª Adelina .- Le inyectó un producto desconocido en la nariz, para solucionar un problema estético, siendo totalmente ineficaz.

y) Dª. Africa .- Cliente que ya había atendido con varios tratamientos homeopáticos, en relación con el virus del papiloma humano que se le había detectado en el sistema de salud de la Seguridad Social, le inyectó en brazo, piernas y abdomen; posteriormente fue atendida por el Sr. Gerardo , quien le manifestó que podía tener leucemia y la necesidad de un trasplante de médula.

z) Dª Rosalia .- Le recomendó mesoterapia como tratamiento de pérdida de peso y le inyectó en diversas sesiones un producto desconocido en abdomen, muslos y brazo, siendo dicho tratamiento totalmente ineficaz; también le realizó extracciones de sangre que luego volvía a inyectarle.

También, resulta destacable en su relación con D. Gervasio , quien acudiera para un tratamiento de adelgazamiento y al enterarse el recurrente que era odontólogo le propuso trabajar para él, lo que así fue durante algún tiempo, que D. Gervasio estuviera convencido de que el recurrente era doctor y el Sr. Gerardo , neurocirujano; pero sobretodo que el recurrente, diagnosticara a la madre de D. Gervasio de fibromialgia.

El motivo necesariamente se desestima; su actividad la desarrollaba en una 'clínica', era tratado como Doctor, en especial por su mujer que ejercía allí funciones de recepcionista y era quien cobraba los servicios prestados, como tal actuaba, examinaba, diagnosticaba enfermedades de todo tipo y prescribía tratamientos diversos, incluso tratamientos con células madre y cirugías; lo que obviamente integra actos propios de la profesión de médico, al tiempo que exceden de cualquier ámbito que pueda otorgársele a cualquier especifidad de la denominada 'medicina alternativa', por más que sea invocada como coartada y ocasional o complementariamente la implementara. A más del engaño de su condición, el prevalimiento de la misma para que los pacientes aceptaran los singulares y en la mayoría de los casos, ineficaces tratamientos aplicados.

DÉCIMO OCTAVO.- El tercer motivo lo formula por infracción de ley, por error en la apreciación de la prueba documental cuya transcripción consta en el escrito de preparación del recurso.

1. Extracta así el contenido del motivo: "Bajo este apartado cabe hacer mención que ninguna mínima o relevante alusión consta en la sentencia recurrida respecto a la titulación curricular del Sr. Conrado , documental aportada al inicio de las sesiones del juicio oral, de la documental fotográfica que consta unida y sin foliar en el Tomo 5 de las actuaciones, a la posible nulidad del acta de entrada y registro de fecha 3 de julio de 2009 (folios 372 a 384) y de los informes emitidos por el médico forense D. Everardo obrante a los folios 2819 y ss y folios 2950 y ss."

En el desarrollo indica que la sentencia tan solo hace alusión a tal única titulación superior en terapias naturales cuando así consta aportada y acreditada en la causa una restante titulación tal como un conjunto de diplomas acreditativos de formación homeopática, homotoxicológica, medicina biológica, reflexología y reflexología podal, acreditativa de la capacidad ostentada por el recurrente para realizar tratamientos homeopáticos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

La documental fotográfica indica que contradice alguna de las manifestaciones en el juicio oral de los testigos perjudicados

Del acta de entrada y registro, señala que cabe hacer mención de la posible nulidad del Auto que la autoriza (defectos de motivación y falta de designación de la autoridad en que se delega) y la vulneración de los arts. 334 y 569 de la LECr.

De los informes del Médico Forense, la concepción de la mesoterapia como técnica de inyección intradérmica (mesodermo) de sustancias (fármacos, productos homeopáticos o combinaciones de los mismos).

2. El motivo no puede prosperar; ya hemos indicado con anterioridad que ni tales fotografías gozan de literosuficiencia a los efectos que se pretende, el informe forense no es documento a efectos de casación, toda la titulación que expone no le faculta para realizar "actos médicos" y este motivo solo posibilita alteración supresión o adición fáctica, en modo alguno posibilita subsunciones o calificaciones jurídicas, como la nulidad de un registro judicialmente acordado.

Por otra parte, ya hemos pormenorizado, al resolver diversos motivos del anterior recurrente, que la sucinta motivación del auto que autorizaba la entrada y registro en la clínica era válido, que el registro se llevó a cabo sin irregularidad mínimamente relevante; y que en todo caso, la alegación de aplicación de medicina alternativa, osteopatía, homeopatía o mesoterapia, en nada inciden en la calificación de intrusismo, si quien la lleva cabo carece de titulación académica expedida o reconocida en España para ejercer la profesión de médico y realiza actividades de diagnostico, prescripción y tratamiento reservadas a esta profesión, sea cual fuera la etiqueta que utilice y los aditamentos con que la recubra. Además del engaño sobre su condición profesional para el ejercicio de la profesión de médico que determina el desplazamiento patrimonial de los pacientes en las condiciones ya descritas..

El motivo se desestima.

DÉCIMO NOVENO.- El segundo motivo lo formula por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el número primero del art. 849 LECr., al haberse infringido, por aplicación indebida, los arts. 403 in fine respecto al delito de intrusismo y arts. 248.1, 250.1.1° y 6° y 250.2 del Código Penal respecto al delito de estafa.

1. Alega que la sentencia de la Audiencia, condena al recurrente por un delito de intrusismo por un delito de estafa, bajo amparo de la simple declaración de los que vienen siendo considerados como perjudicados, sin entrar a valorar de forma individual y concreta si la conducta o praxis desplegada por el Sr. Gisbert en el centro CLINICA000 respecto a cada uno de ellos tiene la cualidad necesaria para ser incardinada en cada uno de los referidos tipos penales, lo que conduce a la aberración jurídica de considerar meras conversaciones sin mayor trascendencia, actos propios de la medicina alternativa (homeopatía, mesoterapia, naturopatía, etc.).

En su desarrollo, respecto al delito de intrusismo, objeta que la confección de diagnósticos o la prescripción de medicamentos, sean actos propios exclusivos de la profesión médica, que los medicamentos homeopáticos se comercializan libremente y no están sujetos a receta; y tampoco la universalidad de los tratamientos se considera acto médico. Niega igualmente que se atribuyera la condición de médico.

En cuanto al delito de estafa, niega su posibilidad de concurso con la estafa; cuestiona la conclusión de la falta de eficacia de los tratamientos, por la mera afirmación de los pacientes; y niega que concurran los elementos del delito de estafa.

2. Tal formulación del motivo, necesariamente conduce a su desestimación; este motivo no faculta cuestionar la prueba, solo el ejercicio de subsunción jurídica; debe respetarse si alteración alguna el relato de hechos probados; y por ello establece el art. 884.3º LECr, que el recurso será inadmisible cuando no se respeten los hechos que la sentencia declare probados o se hagan alegaciones en notoria contradicción o incongruencia con aquellos.

Y el factum, recoge que el recurrente carece de título académico expedido o reconocido en España para ejercer la medicina, que se aprovechaba de la creencia generalizada de que era médico; su esposa recepcionista de la clínica y quien cobraba los servicios prestados, así como ayudante circunstancial con los pacientes, se dirigía a él como doctor; los propios pacientes así lo creían, incluso un odontólogo que contrató en la clínica estaba igualmente convencido de esa condición; y en continuidad de sus propios tratamientos solcito la colaboración del Sr. Gerardo , al que presentaba como eminente doctor o neurocirujano. Así mismo y en relación con muy diversos pacientes, se describe como examinaba, diagnosticaba enfermedades de todo tipo y prescribía tratamientos diversos incluso con células madre; y en las más de las ocasiones que aplicaba directamente el recurrente, con extracciones de sangre que mezclaba con ignotos productos o con medicamentos y que volvía a inyectar en las más diversas partes del cuerpo: cabeza, garganta, abdomen glúteos, región lumbar, brazo,

muslos, rodillas; tratamientos que generalmente resultaron "totalmente ineficaces"; incluso también acompañó al otro acusado en una liposucción.

Por ende, actos médicos, donde se prevale del engaños sobre su condición de médico, como reclamo para que acudieran a la clínica sino también para obtener remuneración de los pacientes por contraprestaciones ajenas a la finalidad pretendida con el abono del servicio, en cuanto ni estaban respaldadas por la titulación médica que aparentaba y que en un gran número se mostraron "totalmente ineficaces".

De otra parte las objeciones sobre la promiscuidad de profesiones autorizadas para confección de diagnósticos o prescribir medicamentos o tratamientos; y la consideración sobre los medicamentos homeopáticos, ya han sido objeto de análisis anteriormente en relación con el otro acusado, a cuyo contenido nos remitimos íntegramente, así como a la concurrencia de todos los elementos de los delitos de intrusismo, de estafa y la necesaria concurrencia concursal que se produce en autos.

El motivo se desestima.

Recurso de Ariadna

VIGÉSIMO.- El primer motivo que formula esta recurrente es por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y el art. 852 de la LECr., por vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia que contempla el art. 24.2 de nuestra Carta Magna.

1. Niega la existencia de prueba suficiente de cargo contra la recurrente. Señala que la prueba practicada en el juicio oral, de la que se han extraído los elementos configuradores de los hechos probados de la sentencia, han consistido fundamentalmente en las declaraciones de las presuntas víctimas, pero con total ausencia de una previa y básica investigación policial y/o judicial sobre tales extremos. Que obviamente el juicio de participación y el juicio de culpabilidad sobre el que recae la incriminación punible se cimenta básicamente en las declaraciones de tales víctimas, las señoras Flora y Eufrasia quienes simplemente manifestaron que serian atendidas por el "doctor Conrado ".

2. Como reseña el Ministerio Fiscal, aunque ya resulta indicativo de que la acusada Ariadna participara de la actividad de su marido, el acusado Conrado , el hecho de ser cotitular del local donde se practicaban los hechos declarados probados, la prueba esencial de su participación consciente en los mismos lo constituyen las declaraciones de los/las testigos, clientes de la clínica, que declaran cómo Ariadna , actuaba como recepcionista, conocía todo lo referente a la actividad que se desarrollaba en el lugar, en la consciencia de la carencia de su esposo de la titulación necesaria para ejercer la profesión de médico, se refería a él como doctor, coadyuvando de esta forma al error de los particulares llevándoles a la creencia de estar siendo tratados por titulares en medicina, encargándose además de cobrar las intervenciones; y eventualmente ayudaba en algún tratamiento.

Prueba de cargo existía, el propio recurrente menciona dos pacientes que declararon en el sentido anterior; las demás circunstancias también resultan probadas; el factum en relación a la recurrente, resulta absolutamente probado, por lo que el motivo se desestima.

VIGÉSIMO PRIMERO.- El segundo motivo que formula esta recurrente es por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el número primero del art. 849 de la LECr., al haberse infringido, por aplicación indebida, los arts. 403 in fine respecto al delito de intrusismo y arts. 248.1, 250.1.1º y 6º y 250.2 del Código Penal respecto al delito de estafa.

1. Alega que ha recaído condena sobre la recurrente por complicidad en los delitos de intrusismo y estafa, sin que se haya demostrado de forma indubitada que la acusada haya intervenido o participado en la actividad criminal imputada. Ni siquiera la conciencia de ilicitud.

2. Este motivo obliga a respetar la intangibilidad del hecho probado, que señala, que la recurrente, Ariadna , la esposa del Sr. Conrado , ejercía funciones de recepcionista en la CLINICA000 , ubicada en local de la que era copropietaria, era también quien cobraba los servicios prestados y circunstancialmente ayudaba tanto a su marido como a la doctora Almudena cuando trataban a los pacientes, ante los cuales y al referirse a su marido, *a sabiendas de que carecía de titulación en medicina*, le trataba siempre de doctor Conrado .

Presupuestos, desde los cuales la subsunción como complicidad en las conductas de intrusismo y estafa desarrollada por los otros dos acusados, resulta adecuada, pues concorde reiterada jurisprudencia, el cómplice es un auxiliar del autor, que carece del dominio del hecho, pero que contribuye a la producción del fenómeno delictivo a través del empleo anterior o simultáneo de medios, físicos o psíquicos, conducentes a la realización del proyecto, participando del común propósito mediante su colaboración voluntaria, concretada en actos (u omisiones) de carácter secundario.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

El cómplice realiza una aportación favorecedora, no necesaria para el desarrollo *del iter criminis*, pero que eleva el riesgo de producción del resultado. Se trata de una participación no esencial, accidental y no condicionante, de carácter secundario o inferior; exige a) la conciencia de la ilicitud del acto proyectado; b) la voluntad de participar contribuyendo a la consecución del acto conocidamente ilícito; y c) la aportación de un esfuerzo propio, de carácter secundario o auxiliar, sin la cual la acción delictiva podría igualmente haberse realizado, por no ser su aportación decisiva. Elementos todos ellos recogidos en el apartado fáctico declarado probado.

El motivo se desestima.

Recurso del Ministerio Fiscal

VIGÉSIMO SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, interpone recurso de casación contra la sentencia de instancia con la formulación de un solo motivo por infracción de ley, por falta de aplicación del artículo 250.1.1º del Código Penal.

1. Considera infringido el art. 250.1.1° CP por entender que en el relato de hechos probados se describe que la conducta de los acusados, tipificada como estafa, recae sobre un bien de primera necesidad o de reconocida utilidad social como es la salud. Expresa que las consideraciones de la sentencia para la desestimación de esta grabación, tanto en que el tratamiento de problemas estéticos debe equiparse a la especial protección a la salud de las personas que dispensa este subtipo agravado como porque se describen tratamientos médicos que no son propios de la medicina estética.

2. La Audiencia tras cita del acuerdo adoptado en el Pleno no jurisdiccional de esta Sala, celebrado el día 20 de diciembre de 2006 y la jurisprudencia que lo desarrolla , argumentó así para desestimar la aplicación de este subtipo agravado:

Aunque el acusado Sr. Gerardo aprovechase con distintos pacientes para ejercer su magisterio diagnosticando las más variadas patologías, el interés económico subyacente en la actividad a que se dedicaban los acusados estaba vinculado con los tratamientos que se hacían en la clínica, los que estaban relacionados con problemas estéticos, bien por obesidad y también en algún caso de la nariz, y de tipo capilar, es decir tratamientos claramente prescindibles para la salud en el curso de los cuales se producían la llamadas por ellos autovacunas y los pinchazos, tratamientos que, como se deduce de los informes médico forenses obrantes en la causa, ninguna secuela resultante dejaron, más allá de dos pequeñas cicatrices de de 5 mm propias de una liposución como la practicada a la Sra. Nuria y de las irregularidades cutáneas detectadas a la Sra. Amelia .

3. Efectivamente, en ese Pleno de 20 de diciembre de 2006, uno de los diversos acuerdos que se adoptaron fue que "en el caso de medicamentos el concepto cosas de primera necesidad del art. 250.1.1º debe ser entendido en relación a las necesidades de quienes sufran las consecuencias del delito".

Y en su desarrollo la STS núm. 657/2014 de 29 de septiembre y la Sentencia de esta Sala 1307/2006, de 22 de diciembre (consecuente al Pleno) indican que *por cosas de primera necesidad u otros bienes de reconocida utilidad social, además de las viviendas, expresamente mencionadas, habrá que entender todas aquellas que resulten imprescindibles para la subsistencia o salud de las personas, y respecto a las medicinas no cabe duda de que cualquier engaño que afecte a los medicamentos que una persona precisa para su salud debe tener respuesta en esta agravante específica, pero no toda defraudación que afecte a medicamentos repercute directamente en la salud de las personas.*

.

Pero de esa jurisprudencia, se colige precisamente su aplicación al caso de autos; pues allí se hace referencia a que tratándose la víctima de la estafa en esa ocasión *una Institución como es el Servicio Andaluz de Salud, no concurren los elementos que justifican esa mayor agravación de la conducta delictiva.*

Pues en autos, la actividad mendaz que ocasionaba el desplazamiento patrimonial que integraba la estafa, eran tratamiento médicos prescritos y aplicados directamente sobre los pacientes, siempre atinentes a la salud de los mismos. Era el deseo de solucionar diversos problemas de salud, el desencadenante del desembolso. Sin que ninguna duda pueda suscitarse de la afirmación de que las cosas, bienes o servicios referidos a la concreta salud de cada víctima, sean de primera necesidad.

La afectación que indican las resoluciones citadas, es una expresión utilizada para indicar la necesidad normativamente exigida en la agravación de que la estafa *recaiga sobre...;* y "recaer", en cuanto predicado de un gravamen significa *venir a caer o parar en alguien o sobre alguien,* es decir, las cosas de primera necesidad, vivienda o bienes de reconocida utilidad social, precisan un sujeto afectado en la satisfacción de esos bienes. Lo que efectivamente no sucedía con los medicamentos aún no prescritos a persona alguna y por tanto aún sin 'recaer' sobre la salud de persona alguna. No cabe equiparar los bienes meramente instrumentales a los que son propiamente de primera necesidad; por ello la identificación de medicamentos con salud, solo acontece

en determinadas ocasiones como cuando se trata de un medicamento administrado y por ende ya recae sobre la salud de una persona, o cuando se impide su acceso y no resulta de fácil reemplazo estando prescrito. Al igual que sucede con los alimentos, salvo en concretas circunstancias de escasez.

Es decir, lo que la 'afectación' indica es que la estafa debe recaer/afectar al bien de primera necesidad de alguien, sobre/a la salud de persona concreta; no necesariamente que la salud se vea afectada; nos encontramos ante un delito de estafa y por tanto, el perjuicio necesariamente se ocasiona siempre en el patrimonio del engañado o tercero; no se precisa un menoscabo de la salud, que de concurrir se tipificaría a través del título dedicados a las lesiones; del mismo modo que en las numerosas ocasiones que esta agravación se aplica en relación a la vivienda (tanto en la estafa como en la apropiación indebida, donde también resulta de aplicación por remisión expresa del art. 252), no se requiere que la vivienda (que con frecuencia solo está planificada) resulte dañada o afectada de algún modo.

Así, valga de ejemplo, la STS núm. 453/2018, de 10 de octubre, se aplica la agravación en una estafa con múltiples perjudicados, a un gestor de varias cooperativas, que ni siquiera formalizó compra del solar en ninguna de las cooperativas ni inició la construcción de edificio alguno.

Tampoco se requiere que sea de grave entidad el perjuicio en relación al precio total de la vivienda; entre muchas más, cabe citar la STS núm. 231/2019, de 8 de mayo, donde se aplica la agravación de recaer sobre vivienda, en relación a tres perjudicados que entregaron como reserva 10.500, 15.000 y 6.000 euros respectivamente.

Del mismo modo que cuando se aplica en consideración al trabajo como bien de primera necesidad, en relación a la mendaz oferta de los documentos necesarios para la lícita permanencia y trabajo de los extranjeros inmigrantes en España (STS núm. 1735/2003, de 26 de diciembre). Por su parte, la STS 457/2006 de 21 de marzo, en relación a mendaces ofertas de trabajo indicó que "en un mercado y *situación económica de paro endémico y estructural* puede y debe ser considerado como un bien de primera necesidad al igual que la vivienda..., las posibilidades de obtener una vivienda están condicionadas, en la mayoría abrumadora de los casos, a que se pueda disponer de un puesto de trabajo más o menos rentable y estable".

Incluso si la afectación es indirecta, cuando de la salud se trata, en supuesto donde los acusados organizaron 'falazmente' una cena baile benéfica en favor de varios niños con enfermedades, con la finalidad de donar la recaudación a sus padres para sufragar los gastos inherentes al tratamiento que precisaban, y sin embargo se quedaron con la total recaudación; si bien en este caso se pondera la salud, ya no en su consideración de bien de primera necesidad sino como de reconocida utilidad social: La salud y las múltiples variantes en las que ésta se manifiesta debe tener un relevante campo de protección en el campo del derecho penal, suponiendo un plus de agravación cuando el ilícito penal se conecta de forma directa o indirecta con el valor "salud". Y en este escenario, la vía del art. 250.1.1º CP resulta proporcional y adecuada para aplicar una agravación en los supuestos donde se apliquen las agravantes del art. 250 CP, y, en concreto, su apreciación como bien de reconocida utilidad social digna de protección pública (STS 262/2019, de 24 de mayo).

4. Es decir, bastaba a la concurrencia del subtipo agravado el mero diagnóstico 'médico'; si se abonaba por el dictamen de quien con engaño se hace pasar por médico, la estafa recae sobre la salud. Cuanto más, cuando se prescriben y aplican tratamientos. Pero sucede además en autos, como circunstancia acreditativa de su concurrencia, no solo que la estafa recae directamente sobre la salud de los pacientes en cuanto que la búsqueda de solución a diversos problemas de salud es lo que motiva el desembolso a quien de manera engañosa hace creer que es médico; sino que también, del propio relato de hechos probados, resulta efectiva afectación para la salud:

- Autovacunas, generalmente por el sistema de extracción de sangre centrifugación en el propio centro y ulterior inyección. En ocasiones, antes de inyectarla de nuevo en la cabeza y en el brazo, mezclaban la sangre con otro producto no determinado, para tratar una supuesta tiña.

- Inyecciones en garganta y rodilla; ineficaces, tras lo cual surgió inflamación de la garganta que motivó que se acudiera al servicio de urgencias hospitalarias

- Inyecciones para adelgazar e igualmente inyecciones y sustancia homeopática para curar la ansiedad.

- Manipulación de un nevus sebáceo.

- Inyección de diversas ocasiones de un producto desconocido en región lumbar, glúteos y muslos, que originaban moratones, para tratar un problema de un problema de celulitis en piernas y abdomen. En otras ocasiones las inyecciones eran en abdomen y región lumbar, que igualmente ocasionaban moratones.

- Tratamiento laser para tratar manchas faciales por flacidez y también manchas y eliminación de grasas en el abdomen.

- Inyección, de producto no determinado, como tratamiento de mesoterapia, del que restó una mancha.

- Operación de liposucción con anestesia, realizando un corte en el ombligo para introducir una cánula y extraer grasa. Como secuelas quedaron dos cicatrices de 5 centímetros en lado derecho del ombligo y en región baja del abdomen.

- Inyección y aplicación de ampollas bebibles de productos desconocidos en abdomen, glúteos, muslos y rodillas para adelgazamiento.

- Aplicación de un líquido en la cabeza, así como prescribiendo unas ampollas, para evitar la caída de cabello, que produjeron hemorragias a la perjudicada, que cesaron cuando le redujo la dosis.

- Inyección de sustancia no determinada en la espalda para adelgazar, aplicándole por personal de la clínica distinta a los acusados un tratamiento con máquinas de ultrasonidos por un período totalmente superior a la praxis en la materia por la que tuvo que acudir al Servicio de Urgencias por los dolores derivados del tratamiento aplicado.

- Inyección en diversas sesiones de un producto desconocido en la nariz para tratamiento estético de la misma, llegándole a inyectar en un caso por la parte inferior del labio, inflamándose la misma, indicaron que se había formado un quiste que quitaron cosiéndole con cuatro puntos de sutura.

- Inyección en varias ocasiones en la cabeza un producto desconocido y realizando injertos del propio cabello, siendo el mismo totalmente ineficaz.

- Inyección de un producto desconocido en la nariz para tratamiento estético de la misma, siendo el mismo totalmente ineficaz.

- Inyección en diversas sesiones un producto desconocido en la región del cuello, abdominal y lumbar, siendo dicho tratamiento totalmente ineficaz.

- Inyección en diversas ocasiones un producto no determinado en la espalda, abdomen, debajo de los brazos y piernas, para tratar un exceso de grasa, diagnosticado en la propia clínica; ocasionó irregularidades cutáneas consistentes en zonas deprimidas a nivel del muslo derecho y región lumbar.

La propia sentencia recurrida, indica que los perjudicados por la estafa se sometieron a dichos tratamientos por engaño, en la creencia de la condición de médicos de los acusados. Por ende, todas las lesiones que se describen en los hechos probados, ni cuentan con causa de justificación alguna, ni es predicable un consentimiento no viciado para padecerlas.

El propio tratamiento en sí, al margen de la consideración de las secuelas comenzando por la extracción de sangre y siguiendo por las punciones de todas las inyecciones, moratones, deformaciones, incisiones, hemorragias... integran afectaciones directas a la salud.

No cuestionamos ahora, la absolución por el delito y faltas de lesiones, en cuanto la sentencia de instancia afirma la inexistencia de *animus laedendi* y la carencia de prueba sobre una intencionalidad de los autores que no fuera curativa; pero ello no impide la consideración de la afectación a la salud derivada incluso del propio tratamiento en sí (incisiones, cortes, moratones, pinchazos de inyecciones...) que al margen de la intencionalidad curativa con que se aplicase, objetivamente era lesivo; y más allá de la ausencia de dolo que afirma la Audiencia y en esta sede no cabe revisar, carecía dada la forma en que se obtuvo el consentimiento de los pacientes, de causa justificativa alguna.

La salud, es el bien jurídico protegido común a las diversas conductas delictivas contempladas en el Título III del Libro II del CP, *De las lesiones*; y esta Sala ha afirmado existencia de lesión con cualquier detrimento de la integridad corporal, incluso tratándose de hematomas, equimosis, escoriaciones, contusiones, arañazos «y demás de parecida especie que supongan una mutación de los tejidos epitelial o subcutáneo de pequeña monta» (SSTS 30 diciembre 1985; 4 abril 1989; o 23 diciembre 1989).

5. El Ministerio Fiscal en su escrito, señala más circunstancias concurrentes en autos, para rebatir la argumentación de la audiencia:

a) no solo obran tratamientos de índole estética, y así los supuestos donde: i) se trata un problema de alergia y una predisposición a sufrir problemas de tiroides; ii) se diagnostica un fallo en células entre neuronas que puede degenerar en retraso mental; iii) se diagnostica la enfermedad de Chiari; iv) se aplica una inyección en la zona de la garganta por molestias en la misma; v) se diagnostica ser buena candidata a sufrir un cáncer de pulmón; vi) se diagnostica fibromialgia; vii) se tratan problemas cervicales; viii) se trata un problema de sonambulismo; viii) se diagnostica artrosis y pronostica la posibilidad de quedarse en silla de ruedas de no seguir su tratamiento mediante pinchazos; ix) se trata un problema en relación con el virus del papiloma

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

humano, aplicando tratamiento totalmente improcedente de pinchazos y manifestándole que podía tener leucemia y la necesidad de un trasplante de médula;

b) pero igualmente los tratamientos estéticos aplicados, implantación capilar, inyecciones en la parte interior del labio, en la nariz, liposucción, con independencia de su necesariedad previa, es obvio que en su ejecución, también tienen incidencia directa en la salud; por recalcar el caso más evidente y notorio, la liposucción es una técnica quirúrgica que exige ambiente estéril y en un quirófano debidamente equipado.

6. En definitiva, este motivo, coincidente con el motivo segundo formulado por las cinco acusaciones particulares, debe ser estimado; en el caso específico de estafa en relación a tratamientos médicos, la jurisprudencia siempre ha aplicado el subtipo agravado.

Así en la STS núm. 318/2003, de 7 de marzo, se condena por delito de estafa agravado por referirse a cosas de primera necesidad como lo es la asistencia médica (art. 250.1.1º) a quienes prestaban servicios médicos para el tratamiento de diversas parálisis, con un medicamento ineficaz. Además de los dos condenados, un tercero no enjuiciado durante dos años, reconoció, diagnosticó y prescribió medicación sin ser médico.

Y en la STS núm. 449/2011, de 26 de abril, en relación a la administración de productos farmacéuticos que pretendidamente curan el cáncer. Junto a la estafa agravada, los acusados fueron condenados por intrusismo.

7. En cuanto, se ha observado un estricto respeto a la intangibilidad del relato histórico contenido tanto en los hechos expresamente declarados probados como a los elementos de naturaleza factual incorporados en la fundamentación de la resolución, ningún inconveniente media a la estimación del motivo formulado por el art. 849.1º LECr; ni tampoco media impedimento alguno derivado del art. 6 del CEDH, aún cuando el resultado de este recurso sea agravatorio para el acusado respecto del pronunciamiento contenido en la sentencia de instancia, pues exclusivamente se sustenta en aspectos puramente jurídicos (SS TEDH *Bazo González c España*, de 16 de diciembre de 2008, § 36; y *Naranjo Acevedo c. España* , de 22 de octubre de 2013, § 18). La divergencia es estrictamente jurídica, la subsunción de los hechos declarados probados, en el subtipo agravado de estafa del número primero del art. 250.1 CP.

Recurso de María Esther , María Rosario , Adelina , Africa y Amelia

VIGÉSIMO TERCERO.- Todas estas recurrentes, en su condición de acusación particular, formulan sus respectivos recursos de casación coincidentes en la formulación de sus motivos; de ahí que en aras de estériles repeticiones y mejor comprensión, los analicemos conjuntamente, sin perjuicio de atender en cada motivo la especificidad de la singularidad que concurra.

1. El primer motivo que formulan es por infracción de ley al amparo del artículo 849 LECr., por inaplicación del art. 147.1 y/o del art. 617.1 CP en su redacción al tiempo de autos:

- María Esther por inaplicación del art. 147.1 y 617.1CP.
- María Rosario , por inaplicación del art. 617.1 CP.
- Adelina , por inaplicación del art. 617.1 CP.
- Africa , por inaplicación del art. 617.1 CP.
- Amelia , por inaplicación del art. 147.1 y 617.1 CP.

2. Como indica el Ministerio Fiscal, en su escrito de impugnación, en todos los casos, los recurrentes, entienden que ha existido el delito o falta cuya inaplicación se denuncia. Expresamente, en todos ellos se indica: ...*hay elementos que ayudan a concretar el menoscabo a la integridad física al que alude dicho precepto en la persona de mi mandante* (cada una de las cinco recurrentes) *y aprovechar, por sus particulares similitudes, la trayectoria legislativa y práctica que han experimentado otros fenómenos de lesiones. Las exigencias de gravedad se han formulado a través de la existencia de elementos ya tipificados en el delito de lesiones del 147 del C.P. y en la antigua falta del 617.1 del C.P., puesto que entendemos que la base de ambos tipos es la misma: causar de manera injusta a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, siendo el requisito determinante para su diferenciación que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, una primera asistencia facultativa,*

tratamiento médico o quirúrgico o no lo requiera.

Para ello se basan en los diversos informes médicos forenses: i) María Esther , el informe de 27 de febrero de 2013, emitido por Dña. Catalina ; ii) María Rosario , el informe de fecha 14 de febrero de 2013, emitido por Dña. Catalina ; iii) Adelina , el informe obrante a los folios 2097 y 2098; iv) Africa , el informe de fecha 10 de junio de 2013, emitido por Dña. Catalina ; y Amelia , la documentación médica obrante en los folios 2086 a 2087.

En todos los casos igualmente se hace referencia al modus operandi de los acusados, a su falta de conocimientos médicos, la ausencia de pruebas de diagnóstico, sus peculiares prácticas y tratamientos; pero en ningún caso, señala el Ministerio Fiscal, se refiere a cuál fue la lesión o el menoscabo sufrido por cada una de ellas, ni se analiza el contenido de los informes médicos citados.

3. Dado el motivo formulado, el ejercicio de subsunción propuesto, debe partir del relato de hechos declarado probado, sin alteración alguna, donde a salvo la consideración de las invasiones ocasionadas en el propio tratamiento y aludidas, ninguna lesión ni secuela se afirma: i) no se recoge ningún resultado lesivo sobre María Esther y sus hijos (ordinal 3 del listado de personas que acudieron a la clínica y se sometieron a distintos tratamientos con los acusados; si bien si bien en la fundamentación jurídica sí se dice que en el caso de la hija de María Esther se objetiva un área rojiza de 10 por 10 mm correspondiente al nevus sebáceo sobre el que se manipuló, pero a continuación se negaba que constituyera una lesión y menos que fuera constitutiva de falta; ii) ni sobre María Rosario (ordinal 4, que expresa que el Sr. Conrado le ponía inyecciones unas dos veces por semana e igualmente el extraía sangre que colocaba en una centrifugadora para volver a inyectársela para curar las dolencias", sin que se describa lesiones; iii) ni sobre Adelina (ordinal 22 que indica que le inyectaba un producto desconocido en la nariz, siendo el mismo totalmente ineficaz, pero sin describir resultados lesivos); iv) ni tampoco sobre Africa (ordinal 23 que narra que le inyectó en brazo, piernas y abdomen en diversas sesiones un producto desconocido, pero no se hace referencia a lesión ni menoscabo.

Únicamente respecto de Amelia , en los hechos probados se recoge en el último párrafo del ordinal 21, que *como consecuencia de estos hechos la perjudicada ha sufrido irregularidades cutáneas consistentes en zonas deprimidas a nivel del muslo derecho y región lumbar. Las medidas terapéuticas precisas para la eliminación de dichas zonas cutáneas tienen la naturaleza de tratamiento médico*.

4. Pero además, la revisión de sentencia absolutoria, se encuentra fuertemente delimitada, tanto por la jurisprudencia del TEDH, por la constitucional, como por la de esta propia Sala.

4.1. La misma consideración intangible que el relato de hechos probados debe ser predicada de las afirmaciones fácticas, o mejor, elementos de naturaleza factual (STEDH *Almenara Álvarez c España*, de 25 de octubre de 2011 , § 49) contenidos en la fundamentación de la resolución.

E igualmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reitera que la revisión de los elementos subjetivos del delito es una cuestión de hecho y no una cuestión de calificación jurídica y, toda alteración fáctica, está sujeta a la inmediación de la práctica probatoria y a precisa la audiencia del acusado (SSTEDH de 10 de marzo de 2009, caso *Lacadena Calero c. España* ; 13 de diciembre de 2011, caso *Valbuena Redondo c. España* ; 20 marzo 2012, caso *Serrano Contreras c. España* ; 27 de noviembre de 2012, caso *Vilanova Goterris c. España* ; 8 de octubre de 2013, caso *Nieto Macero c. España* ; 8 de octubre de 2013, caso *Román Zurdo c. España* ; 12 de noviembre de 2013, caso *Sainz Casla c. España* ; 8 de marzo de 2016, caso *Porcel Terribas y otros c España*; 29 de marzo de 2016, caso *Gómez Olmeda c. España* ; 13 de junio de 2017, caso *Atutxa c. España*).

4.2. En autos, la sentencia en su fundamentación, recoge dos consideraciones factuales con relevancia impeditiva de la estimación del motivo en relación con la doctrina expuesta

i) La negación de la relación de causalidad entre el tratamiento dispensado por el acusado Sr. Conrado y las secuelas apreciadas en la Sra. Amelia : *de acuerdo con lo expuesto no podemos concluir que las irregularidades cutáneas consistentes en zonas deprimidas a nivel de muslo derecho y región lumbar que han sido informadas respecto de la Sra. Amelia por la médico forense (folio 3039), permitan atribuir al acusado Sr. Conrado ... Es evidente que no existía por su parte ninguna intención de lesionar.*

ii) Tanto de manera individualizada para la Sra. Amelia , como con expresión generalizada para "las otras personas a quienes se identifica como víctimas" niega la existencia de ánimo lesivo en los acusados: *es evidente que no existía por su parte ninguna intención de lesionar.*

4.3. Ciertamente, no resulta preciso para tipificar una conducta como delito de lesiones que exista un dolo directo de lesionar; basta que concurra dolo eventual. Valga recordar ahora con STS 166/2017, de 14 de marzo, y las allí citadas, que en cuanto a las modalidades del dolo se vienen distinguiendo fundamentalmente dos: el dolo directo de primer grado (con una submodalidad de dolo directo de segundo grado) y el dolo eventual. En el dolo directo el autor quiere realizar intencionadamente el resultado lesivo; y en el dolo eventual el sujeto activo se representa el resultado como probable y aunque no quiere directamente producirlo, prosigue realizando la conducta prohibida aceptando o asumiendo así el menoscabo de salud de la víctima.

Actuar con dolo significa pues conocer y querer los elementos objetivos que se describen en el tipo penal; sin embargo, ello no excluye un concepto normativo del dolo basado en el conocimiento de que la conducta que se realiza pone en concreto peligro el bien jurídico protegido, de manera que en su modalidad eventual el dolo radica en el conocimiento del peligro concreto que la conducta desarrollada supone para el bien jurídico, pese

a lo cual el autor lleva a cabo su ejecución, asumiendo o aceptando así el probable resultado que pretende evitar la norma penal.

La jurisprudencia del TEDH, permite, al contrario que cuando se trata de elementos fácticos, revisar una sentencia absolutoria, cuando la sentencia que revoca la anterior con pronunciamiento condenatorio, se sustenta exclusivamente en aspectos puramente jurídicos, sin que los hechos declarados probados en primera instancia, hubieren sido modificados; lo que igualmente acontece si la sentencia de apelación o de casación, se ha limitado a interpretar de manera diferente la noción de "dolo eventual", o no se ha pronuncia sobre un elemento subjetivo propio del demandante, sino sobre la definición jurídica del delito analizado, por ejemplo al contradecir que el tipo objeto de acusación solo permitía dolo directo (Cifr. SSTEDH 22 de octubre de 2013, *Naranjo Acevedo c. España* , § 18; y 23 de febrero de 2016, *Pérez Martínez c. España* , § 37);

Aún así, siendo cierto que la Audiencia, cuando niega el ánimo lesivo, solo niega el dolo directo, no es menos cierto que ulteriormente adiciona otras consideraciones, ya referidas a elementos fácticos del dolo y por tanto no revisables peyorativamente por vía de recurso; pues además de negar la intención de lesionar, rechaza la concurrencia de los elementos fácticos que pudieran sustentar el dolo eventual: *Tampoco razones para considerar que su actuación fuera tan potencialmente peligrosa como para representarse tal resultado y a pesar de ello lo ejecutase.*

E incluso los presupuestos fácticos de su consideración culposa: *Ni siquiera se ha probado que tal resultado sea consecuencia de una mala praxis a la hora de ejecutar la aplicación del producto, pues no se ha informado pericialmente al respecto, y no podemos presumirlo por el mero hecho de que por carecer de la titulación académica precisa no hubiera debido llevarla a cabo.*

5. De modo que el motivo de las respectivas acusaciones particulares por indebida inaplicación del art. 147 CP debe ser desestimado, pues en los dos supuestos interesados, Sra. Amelia y Sra. María Esther , los hechos probados sólo recogen un resultado que lo posibilite referido a la primera, pero se niega la existencia de acreditación de la relación de causalidad con los tratamientos; y además niega la sentencia, los elementos fácticos de la concurrencia de dolo e incluso de su comisión culposa, que impiden cualquier alteración en sede casacional, dado el contenido absolutorio de la sentencia recurrida.

En cuanto a la inaplicación del artículo 617 en la redacción que tenía en el momento de los hechos, le es de aplicación la anterior doctrina, de inviable alteración de los elementos fácticos, objetivos o subjetivos, contenidos en la sentencia absolutoria; tanto más cuando de motivo de error iuris se trata.

A tal conclusión desestimatoria se une la inviabilidad de punición tras el contenido de la Disposición transitoria cuarta de la LO 1/2015. Como hemos indicado en múltiples resoluciones (SSTS 13/2016, de 25 de enero; 234/2018, de 17 de mayo; ó 669/2019, de 15 de enero de 2020, entre otras), la causación dolosa de lesiones leves contemplada como falta en el art. 617.1 del Código Penal vigente a la fecha en que los hechos tuvieron lugar, se contempla a partir de la LO 1/2015 como delito leve del artículo 147.2 del Código Penal, si bien sometida su persecución a la interposición de previa denuncia por el agraviado (art. 147.4 CP). Dicha exigencia determina la operatividad del apartado 2 de la Disposición Transitoria Cuarta de la mentada reforma, que indica que la tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley por hechos que resultan por ella despenalizados o sometidos al régimen de denuncia previa, y que lleven aparejada una posible responsabilidad civil, continuarán hasta su normal terminación, salvo que el legitimado para ello manifestare expresamente no querer ejercitar las acciones civiles que le asistan, en cuyo caso se procederá al archivo de lo actuado; añadiendo su párrafo segundo que " *Si continuare la tramitación, el juez limitará el contenido del fallo al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas, ordenando la ejecución conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal"*.

6. Esta conclusión en modo alguno se contradice con la agravación de la estafa estimada por recaer sobre un bien de primera necesidad como es la salud; pues como allí indicamos ese subtipo agravado, no requiere ni exige menoscabo efectivo de la salud.

VIGÉSIMO CUARTO.- El segundo motivo que formulan cada una de estas recurrentes, es por infracción de ley, por inaplicación del artículo 250.1.1º y 6º y 250.2 CP e indebida aplicación del art. 249 CP.

1. En cuanto a la aplicación de la agravación prevista en el número primero del artículo 250.1, ya la hemos analizado al coincidir con el motivo formulado por el Ministerio Fiscal y ya hemos declarado su procedencia.

2. En cuanto a la sexta, cuando *revista especial gravedad, atendiendo al valor de la defraudación, a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que se deje a la víctima o a su familia*, argumentan que si bien la cantidad individual defraudada a cada paciente recurrente, no supera los 50.000 euros, ese no es el argumento que invocan, sino que *"dado que ha quedado probado, por el número de perjudicados existentes en el presente procedimiento, que los afectados han sido un número elevado de personas, siendo precisamente la pantalla*

utilizada en dicha clínica, negocio abierto y destinado al público, el gancho utilizado para captar con engaño bastante y animus estafandi (sic), a todos los incautos que pusieron sus esperanzas en los falsos profesionales, tal como se ha acreditado, sin perjuicio de todos aquellos que en función de la documental obrante en Autos, recogida en el Acta de entrada y registro, demostró que hay muchos más perjudicados, que los personados en el presente procedimiento".

3. Como ya hemos indicado el motivo basado en error iuris debe atenerse al relato histórico declarado probado; no permite su preterición e invocar vicariamente valoraciones probatorias alternativas de cualquier signo; y no es dable por tanto invocar para su estimación una inferencia no acogida como probada, como sería que al ser más los perjudicados, es de esperar que la cantidad defraudada total supere esa cifra de 50.000 euros.

En la declaración de hechos probados, sucintamente consta: *las personas que acudieron a la clínica y se sometieron a distintos tratamientos con los acusados son los siguientes*, tras lo cual se citan veinticinco perjudicados, en algún caso con la adición de uno o varios familiares; de los que no se concretan o acreditan gastos en nueve ocasiones y del resto, las cantidades defraudadas que se recogen son:

María Esther 906,51

María Rosario 575

Eufrasia 5.300

Juana 4150

Nuria 3000

Leocadia 250

Montserrat 1250

Sofía 400

María Antonieta 1500

Araceli 600

Carina 1538,32

Abel 1510

Apolonio 2238,78

Amelia 692,14

Adelina 3200

Africa 561

27.671,75

Consecuentemente se estima la agravación interesada con base en el art. 250.1.1º y se desestima la interesada con base en el art. 250.1.6º CP.

VIGÉSIMO QUINTO.- El tercer motivo la formulación por infracción de ley, por indebida aplicación del art. 21.6 CP y concordantes también del CP.

1. Entienden improcedente la atenuante, dado que la causa era compleja, de laboriosa instrucción en razón del el número de personas afectadas a las que ha habido que recibir declaración, solicitar informes, elaborar dictámenes periciales, etc., cuando además, no se identifican periodos de tiempo de paralización del proceso.

2. La sentencia argumenta que examinado el procedimiento desde los parámetros jurisprudenciales explicitados en la STS 360/2014, de 21 de abril, si bien es cierto que ya con fecha 3 de julio de 2009 se adoptaron medidas cautelares personales con el acusado Sr. Gerardo que duraron hasta el día 24 de ese mes, mientras que con los otros acusados la detención duró 48 horas, la instrucción ha sido particularmente laboriosa, dado el número de personas afectadas a las que ha habido que recibirles declaración y ofrecerles las acciones, igualmente se ha precisado de informes de diversos organismos y recabar numerosas documentación, así como de la elaboración de distintos dictámenes periciales. En el curso del proceso se han recurrido en apelación distintas decisiones judiciales que requerido de un tiempo para su resolución, y una vez recibida la causa en este Sección, la preparación del juicio ha llevado más de un año; entiende procedente la estimación de la atenuante como simple.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

3. El motivo no puede estimarse. La Sentencia de esta Sala 94/2018, de 23 de febrero, de manera concorde a muchas otras anteriores, señala que el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. El artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable. Concepto no exactamente coincidente con el anterior, pero relacionado con él, en tanto que el plazo del proceso dejará de ser razonable cuando se haya incurrido en retrasos no justificados. Se trata de un concepto indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales. En función de las alegaciones de quien lo invoca, puede ser preciso en cada caso el examen de las actuaciones. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, caso *González Doria Durán de Quiroga c. España* y STEDH de 28 de octubre de 2003, caso *López Solé y Martín de Vargas c. España* , y las que en ellas se citan).

Nueve años integra en cualquier caso una dilación extraordinaria, cuando nada se indica que fuera originada por comportamientos de los acusados; aunque resulta cierta la complejidad del procedimiento; por lo que en modo alguno resulta indebidamente contemplada.

VIGÉSIMO SEXTO.- El cuarto motivo lo formulan por infracción de ley, por indebida aplicación del artículo 116 CP.

Interesan las recurrentes mayores cantidades indemnizatorias, principalmente por daños morales, concretamente 20.000 euros para cada perjudicado, en lugar de los 5.000 concedidos.

Es pacífica doctrina jurisprudencial que no es misión de la casación corregir la cuantía indemnizatoria señalada por los Tribunales de Instancia, sino revisar, en su caso, las bases establecidas para la fijación de las cantidades totales señaladas en cada supuesto. La cuantificación específica de la indemnización señalada por el Tribunal sentenciador no es, por lo general, revisable en casación pues al no establecer el Código Penal criterios legales para señalar su cuantía, no cabe apreciar en su determinación infracción de ley sustantiva.

Del análisis de nuestra doctrina jurisprudencial se puede deducir que solo en supuestos específicos puede efectuarse en casación la revisión de la cuantía indemnizatoria, supuestos entre los que cabe señalar: 1º) cuando se rebase o exceda lo solicitado por las partes acusadoras; 2º) cuando se fijen defectuosamente las bases correspondientes; 3º) cuando quede patente una evidente discordancia entre las bases y la cantidad señalada como indemnización; 4º) cuando se establezcan indemnizaciones que se aparten de modo muy relevante de las señaladas ordinariamente por los Tribunales en supuestos análogos; 5º) en supuestos de error notorio, arbitrariedad o irrazonable desproporción de la cuantía fijada; 6º) en los supuestos de aplicación necesaria del Baremo, cuando se aprecia una defectuosa interpretación del mismo; y 7º) en los supuestos dolosos, o imprudentes ajenos a la circulación, en los que el Baremo solo es orientativo, cuando el Tribunal señale expresamente que establece las indemnizaciones conforme al baremo, y sin embargo lo aplique defectuosamente (SSTS 33/2010, de 3 de febrero; 772/2012, de 22 de octubre; 128/2013, de 26 de febrero; ó 289/2019, de 31 de mayo, entre otras muchas).

Igualmente, en relación con el daño moral, la STS 620/2015, de 22 de octubre, indica que la facultad o arbitrio al que queda sometida la determinación de la cuantía por daño moral es al del Tribunal de instancia, quedando limitada la intervención del de casación a aquellos excepcionales supuestos en que el juzgador de instancia desatienda los parámetros normativos, cuando la ley ofrece o impone criterios que no se cumplen o cuando el arbitrio ejercido es absolutamente irracional, desproporcionado o incongruente la cuantía otorgada. De igual modo la STS 700/2018, de 9 de enero de 2019, indica que la dificultad en la determinación de lo que se entiende por daño corporal, se proyecta, lógicamente en el terreno de su valoración y tal valoración, conforme reiterada doctrina jurisprudencial, no se haya sujeta a previsión normativa alguna sino que ha de efectuarla el órgano jurisdiccional discrecionalmente.

La Audiencia se atiene a los importes *acreditados* de los gastos de la consulta y tratamientos que se llevaron a cabo en la clínica donde actuaban los acusados, para concretar los daños materiales; y en cuanto a los daños morales, en atención al *hecho de saber que fueron atendidos y que se le practicaron tratamientos por quienes no podían hacerlos, en algunos casos mediante inyecciones de un liquido que nunca supieron que era y que, una vez descubierto todo, les ha producido perturbación de su natural tranquilidad, entraña en sí mismo un sentimiento de ofensa, de dignidad vejada*, fija una indemnización de 5.000 euros por persona.

Desde los anteriores criterios jurisprudenciales, sin obrar otros gastos materiales acreditados ni especificar que las razones atendidas en los daños morales sean incorrectas y sin justificar que la cantidad otorgada fuere irracional, desproporcionada por defecto o incongruente, necesariamente el motivo ha de desestimarse.

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- El quinto y último motivo lo formulan por infracción de ley, por error en la aplicación de la prueba.

1. Los documentos, comunes invocados por las recurrentes, como existentes en autos, que sin resultar contradichos por otros elementos probatorios demuestran la equivocación del juzgador, son los siguientes:

1) Acta de entrada y registro de 3 de julio de 2009 (f. 372 a 384).

2) F. 762 a 765, albaranes de los medicamentos localizados en "Esthetic Medical Center" reflejados en el Anexo I del acta 491492 de 3 de julio de 2009.

3) f. 1080, informe de medicamentos localizados en fecha 3 de julio de 2009 en Esthetic Medical Center.

4) Informe de la Dirección Territorial Sanitaria de 30 de julio de 2012 que desglosa los medicamentos intervenidos en la clínica, tanto los ilegales como los caducados.

5) A los efectos, de su valoración integral y la gravedad de las lesiones que padecía cada acusada, el respectivo informe del Médico Forense emitido en relación con cada una de ellas.

Además, específicamente:

i) María Esther , añade los siguientes;

6) Certificado universidad de Sevilla, departamento de bioquímica, bromatología y medicina legal referente al uso de células madres en el tratamiento de enfermedades crónicas.

7) Justificantes de gastos María Esther (f. 408 y 409).

8) Recetas emitidas a María Esther (f.410).

9) F. 652 y 653, gastos de María Esther y transferencias a favor de "Esthetic Medical Center".

10) F. 653 a 655, recetas expedidas por "Esthetic Medical Center" para María Esther ; y

ii) María Rosario , que no cita el referido a la Universidad de Sevilla (5), añade a los efectos de los efectos de valorar el total de las cuantías defraudadas:

6) Resguardos de transferencias bancarias de compra de medicación de María Rosario (f. 416).

7) F. 660, facturas de gastos médicos de María Rosario .

8) F. 1028, justificantes de pago a la clínica Rinoestetic por parte de María Rosario .

iii) Adelina añade específicamente:

6) Recibo de gastos de Adelina en "Esthetic Medical Center", aportado con el escrito realizado por esta acusación particular en fecha 24 de septiembre de 2008, a los efectos de valorar la suma total de las cuantías defraudadas.

iv) Africa

6) Certificado universidad de Sevilla, departamento de bioquímica, bromatología y medicina legal referente al uso de células madres en el tratamiento de enfermedades crónicas.

v) Amelia , salvo la especificidad ya referida en relación al informe médico-forense, no señala más documentación que la ya reseñada.

2. La denuncia de error de hecho permite la modificación, adición o supresión de un elemento fáctico del relato histórico cuando existe en los autos un documento "literosuficiente" o con aptitud demostrativa directa, es decir, que evidencie por sí sólo el error en que ha incurrido el tribunal y ello deba determinar la modificación de los hechos en alguna de las formas señaladas, siempre y cuando no existan otros medios probatorios que contradigan el contenido del mismo y además que sea relevante para el sentido del fallo.

Por contra, este motivo no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.

3. Pero las recurrentes, no designan cual es la corrección que pretenden con los documentos invocados; no indican que parte del relato fáctico debe ser corregido o que adición interesan.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

La mayoría de la argumentación, parece indicar que se pretende una mayor indemnización, que tampoco se cuantifica, pero que podría ser la que expresan en el motivo anterior.

Pero ni aún completando así la formulación, podría estimarse. Pues ninguno de los documentos invocados, posibilita por sí solo, sin explicación adicional y sin interrelación con otras pruebas, acreditar que las cantidades expresadas en la sentencia son erróneas y las interesadas resultan de las mismas. De ninguno de esos documentos resulta de manera inequívoca que la cantidad indemnizatoria por daños morales debe cuantificarse en 20.000 euros; y en cuanto a otros gastos materiales, no se predica que ninguna de las recetas o cualesquiera otro, evidencia adicional gasto efectivamente desembolsado al margen de los estimados.

Y en todo caso, lo que el motivo no autoriza es proceder a una valoración probatoria del conjunto de la prueba o cuestionar la racionalidad del proceso valorativo.

El motivo se desestima.

FALLO

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

1º.- La estimación del recurso de casación formulado por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada en fecha 9 de mayo de 2018 por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Primera, en su rollo de Sala núm. 10/2017, en procedimiento seguido por los delitos de intrusismo, estafa, lesiones y contra la salud pública.

2º.- La estimación parcial del recurso de casación formulado por la representación procesal de Dª María Esther , contra la sentencia dictada en fecha 9 de mayo de 2018 por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Primera, en su rollo de Sala núm. 10/2017, en procedimiento seguido por los delitos de intrusismo, estafa, lesiones y contra la salud pública.

3º.- La estimación parcial del recurso de casación formulado por la representación procesal de Dª María Rosario , contra la sentencia dictada en fecha 9 de mayo de 2018 por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Primera, en su rollo de Sala núm. 10/2017, en procedimiento seguido por los delitos de intrusismo, estafa, lesiones y contra la salud pública.

4º.- La estimación parcial del recurso de casación formulado por la representación procesal de Dª Adelina , contra la sentencia dictada en fecha 9 de mayo de 2018 por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Primera, en su rollo de Sala núm. 10/2017, en procedimiento seguido por los delitos de intrusismo, estafa, lesiones y contra la salud pública.

5º.- La estimación parcial del recurso de casación formulado por la representación procesal de Dª Africa , contra la sentencia dictada en fecha 9 de mayo de 2018 por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Primera, en su rollo de Sala núm. 10/2017, en procedimiento seguido por los delitos de intrusismo, estafa, lesiones y contra la salud pública.

6º.- La estimación parcial del recurso de casación formulado por la representación procesal de Dª Amelia , contra la sentencia dictada en fecha 9 de mayo de 2018 por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Primera, en su rollo de Sala núm. 10/2017, en procedimiento seguido por los delitos de intrusismo, estafa, lesiones y contra la salud pública.

7º.- Declarar de oficio las costas correspondientes a los anteriores recursos.

8º.- La desestimación del recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Gerardo , contra la sentencia dictada en fecha 9 de mayo de 2018 por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Primera, en su rollo de Sala núm. 10/2017, en procedimiento seguido por los delitos de intrusismo, estafa, lesiones y contra la salud pública.

9º.- La desestimación del recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Conrado , contra la sentencia dictada en fecha 9 de mayo de 2018 por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Primera, en su rollo de Sala núm. 10/2017, en procedimiento seguido por los delitos de intrusismo, estafa, lesiones y contra la salud pública.

10º.- La desestimación del recurso de casación formulado por la representación procesal de Dª. Ariadna , contra la sentencia dictada en fecha 9 de mayo de 2018 por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Primera, en su rollo de Sala núm. 10/2017, en procedimiento seguido por los delitos de intrusismo, estafa, lesiones y contra la salud pública.

11º.- Imponer a los tres anteriores recurrentes, el pago de las costas de sus respectivos recursos

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

12º.- En consecuencia a las estimaciones pronunciadas, casamos y anulamos, en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de la Sección Primera de Castellón, que será sustituida por la que dictamos a continuación.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Andrés Palomo Del Arco

Ana María Ferrer García Susana Polo García Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION núm.: 2411/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Andrés Palomo Del Arco

Dª. Ana María Ferrer García

Dª. Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 19 de mayo de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por **el MINISTERIO FISCAL;** por el condenado **D. Gerardo** representado por la procuradora D.ª Mónica Flor Martínez, bajo dirección letrada de D.ª M. Belén Amboade Vázquez; por los condenados **D. Conrado y D.ª Ariadna** representados ambos por el procurador D. Agustín Juan Ferrer dirigidos por letrado D. Felipe Patiño Junquera; por la acusación particular ejercida por **D.ª María Esther , D.ª María Rosario , D.ª Adelina , D.ª Africa y D.ª Amelia** representadas todas ellas por la procuradora D.ª Lorena Renau Manselgas bajo dirección letrada de D. Rubén Veiga Vázquez contra la sentencia núm. 135/2018 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, de fecha 9 de mayo de 2018.

Dichas representaciones presentaron en forma sus recursos de casación contra la anterior resolución, que ha sido casada y anulada, en la parte que le afecta, al estimarse el recurso formulado por el Ministerio Fiscal y las representaciones legales de las acusaciones particulares de D.ª María Esther , D.ª María Rosario , D.ª Adelina , D.ª Africa y D.ª Amelia , por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo idéntica Presidencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con el fundamento vigésimo cuarto en su primer apartado y la fundamentación contenida en el fundamento vigésimo segundo de de nuestra sentencia rescidente, debe ser estimada la agravación específica en la estafa por la que son condenados los tres recurrentes, prevista en el art. 250.1.1º, de recaer sobre cosas y bienes de primera necesidad por recaer sobre la salud, conminado abstractamente con pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En su consecuencia, la penalidad aplicable para los autores al tratarse de un delito continuado y concurrir una atenuante, sería de pena de prisión de tres años y seis meses a cuatro años y nueve meses, y multa de nueve a diez meses y 15 días; que será impuesta en su umbral mínimo, pues el número de personas y cantidades defraudadas a cada una, no determinan una significación diferenciada de la ya ponderada en la continuidad y la diferencia punitiva que conlleva; al igual que acontece con la afectación a la salud en relación al tipo agravado.

Para la cómplice, el umbral mínimo imponible sería de un año y nueve meses y multa de tres meses y a ella nos atenderemos.

En cuanto al importe de la multa, se conoce su actividad en la clínica, pero también se indican estrecheces de una parte y problemas de rendimiento de la clínica por otro; en cuya consecuencia la cuota diaria, la fijamos en diez euros.

F A L L O

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

1º.- La condena al acusado Gerardo , como autor de un delito continuado de estafa, se le impone por el delito 248 y también por la agravación del art. 250.1.1.º y en su consecuencia le condenamos por este delito a las penas de tres años y seis meses de prisión con las accesorias legales de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de cualquier actividad relacionada con la actividad médica durante el referido tiempo de condena y multa de nueve meses con una cuota diaria de diez euros y la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

2º.- La condena al acusado Conrado , como autor de un delito continuado de estafa, se le impone por el delito 248 y también por la agravación del art. 250.1.1.º y en su consecuencia le condenamos por este delito a las penas de tres años y seis meses de prisión con las accesorias legales de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de cualquier actividad relacionada con la actividad médica durante el referido tiempo de condena y multa de nueve meses con una cuota diaria de diez euros y la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

3º.- La condena a la acusada Ariadna , como cómplice de un delito continuado de estafa, se le impone por el delito 248 y también por la agravación del art. 250.1.1.º y en su consecuencia le condenamos por este delito a las penas de un años y nueve meses de prisión con las accesorias legales de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de cualquier actividad relacionada con la actividad médica durante el referido tiempo de condena y multa de tres meses con una cuota diaria de diez euros y la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

4º.- Se mantienen todos y cada uno de los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia no afectados por el presente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ