



Roj: **STS 3952/1998 - ECLI:ES:TS:1998:3952**

Id Cendoj: **28079120011998103152**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/1998**

Nº de Recurso: **2909/1997**

Nº de Resolución: **829/1998**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Junio de mil novecientos noventa y ocho.

En el recurso de Casación por INFRACCIÓN DE LEY que ante Nos pende, interpuesto por Juan Pablo Y Estefanía, como acusación particular, contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sec.4ª), por delito de imprudencia temeraria, los componentes de la Sala Segunda que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo prevenido por la Ley, bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo Ponente el Excmo.Sr.D.Cándido Conde-Pumpido Tourón, y siendo parte en este procedimiento el Ministerio Fiscal, como responsable civil subsidiario WINTERTHUR CIA de Seguros, representado por el Procurador Sr. Calleja García y como recurridos los acusados Juan Miguel por el Procurador Sr. Calleja García, Carlos Manuel por el Procurador Sr. Navarro Gutiérrez, e Ángela y Julieta por el Procurador Sr. Pérez García.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 6 de Cádiz instruyó procedimiento abreviado 171/96 y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de dicha localidad, que con fecha nueve de julio de 1997 dictó Sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

1º.- El día 13 de Noviembre de 1991 y como consecuencia de una herida accidental que le seccionó un tendón flexor del primero de los dedos de la mano izquierda, fue asistido en el Servicio de Urgencias del Hospital "Puerta de Europa" de la Ciudad de Algeciras el menor Gaspar, nacido el día 20 de Julio de 1979 e hijo de Juan Pablo y Estefanía, y una vez sometido al tratamiento médico inmediato que requería, fue trasladado al Hospital Universitario "Puerta de Mar" de esta ciudad de Cádiz, a fin de que le fuese administrado el tratamiento quirúrgico que precisaba, ingresando en este último centro sanitario el día 18 del mismo mes y año y siendo intervenido quirúrgicamente el día 26 siguiente, permaneciendo hasta entonces afebril (sic) y sometido únicamente al tratamiento local de la herida de referencia.

2.- Dicha intervención quirúrgica se realizó bajo anestesia general, que comenzó a administrársele a las ocho horas y cuarenta minutos de aquel día, y terminada la intervención a las once horas, treinta minutos más tarde y todavía bajo los efectos de la anestesia, el menor pasó a la denominada "Sala de despertar" en la que ingresó con buen estado general, respiración espontánea y frecuencia cardíaca de cincuenta y dos pulsaciones por minuto, estando de servicio en dicha Sala los acusados Juan Miguel, médico anestesiólogo y Carlos Manuel, ayudante técnico sanitario, así como las también acusadas en principio, Ángela, Ayudante Técnico sanitario, aunque la misma se había ausentado momentáneamente y Julieta, Auxiliar de Clínica.

3.- Al ingresar el menor en dicha Sala de despertar, el referido acusado Carlos Manuel, siguiendo instrucciones de Juan Miguel, también presente en la Sala, colocó al menor una mascarilla de oxígeno y le aplicó el electrocardiógrafo, pero muy poco después, el ATS mencionado, Carlos Manuel, observó como por causas que no han podido ser determinadas, el ritmo cardíaco del paciente experimentaba una bradicardia, con descenso del ritmo cardíaco a cuarenta pulsaciones por minuto, lo que condujo inmediatamente al médico acusado, Juan Miguel, para corregir aquella situación, a la aplicación de una terapia de reanimación e incluso





un "boca a boca" que no produjo efecto inmediato ni evitó la inmediata parada cardio-respiratoria y, por más que el paciente se recuperó en un tiempo de pocos minutos, se produjo un deterioro cerebral tan importante, que ocasionó el fallecimiento del menor a las 14.30 horas del día 10 de diciembre por "encefalopatía postanóxica".

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

FALLAMOS: Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS libremente a Juan Miguel , Carlos Manuel , Ángela Y Julieta , del delito de imprudencia temeraria con resultado de muerte de que eran acusados en la presente causa, quedando sin efecto las medidas cautelares que hubieran adoptado contra los mismos, e igualmente debemos absolver y absolvemos al Servicio andaluz de Salud, Compañía de Seguros Wintenthur y Allianz Ras de Seguros y Reaseguros S-A-de las responsabilidades civiles que se les exigían declarando de oficio las costas procesales.

3.- Notificada la Sentencia a las partes se interpuso recurso de Casación por INFRACCION DE LEY que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación de Juan Pablo y Estefanía , basó su recurso de Casación en un UNICO MOTIVO:

Por infracción de ley al amparo del art. 849.2º de la L.E.Criminal, por entenderse que ha existido error en la apreciación de la prueba en la sentencia recurrida.

5.- Notificado dicho recurso al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, las cuales impugnaron el recurso, la Sala admitió el mismo quedando concluso para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el correspondiente señalamiento se celebró la votación prevenida por la Ley el día 4 de Junio de 1998.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada absuelve a los acusados del delito de imprudencia enjuiciado. Frente a la misma se alza la representación de la acusación particular fundamentando su recurso de casación en un motivo único por error en la valoración de la prueba (art. 849.2º), citando como documentos supuestamente acreditativos del error, el dictámen pericial emitido por el Profesor Dr. Benito y el acta de reconocimiento judicial.

SEGUNDO.- La doctrina de esta Sala (Sentencias de 24 de Enero de 1.991 y 22 de Septiembre de 1.992, entre otras muchas) considera que para que quepa estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el art.849.2º de la Ley Enjuiciamiento Criminal, es necesario que concurren los requisitos siguientes: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º)Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal, que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 de la L.E.Criminal; 4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se dá contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tienen aptitud para modificarlo.

TERCERO.- Asimismo la doctrina de esta Sala (sentencia 834/96, de 11 de Noviembre, entre otras muchas), admite excepcionalmente la virtualidad de la prueba pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación cuando: a) existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictámen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario; b) cuando contando sóloamente con dicho dictámen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el





mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen.

En ambos casos cabe estimar acreditado documentalmente el error del Tribunal. En el primero porque, asumiendo el informe, el texto documentado de éste permite demostrar que ha sido apreciado erróneamente al incorporarlo a los hechos probados de un modo que desvirtúa su contenido probatorio. En el segundo porque, al apartarse del resultado único o coincidente de los dictámenes periciales, sin otras pruebas que valorar y sin expresar razones que lo justifiquen, nos encontramos, como dice la sentencia nº 310/95, de 6 de Marzo, ante un "discurso o razonamiento judicial que es contrario a las reglas de la lógica, de la experiencia o de los criterios firmes del conocimiento científico".

CUARTO.- En el caso actual no concurren los referidos requisitos exigibles para la estimación del motivo. En efecto el dictámen pericial citado como documento supuestamente acreditativo del error, no es hábil a los efectos del art. 849.2º, pues no se trata de un dictámen pericial único sino que como señala la Sala en el fundamento cuarto se han practicado otras pericias "con resultados diametralmente opuestos", por lo que corresponde a la Sala sentenciadora la valoración del conjunto de dictámenes emitidos, conforme a las reglas de la sana crítica al margen de que las conclusiones del referido dictámen tampoco avalan contundentemente la tesis acusatoria, como destaca la propia Sala sentenciadora.

Por lo que se refiere al acta de reconocimiento judicial tampoco constituye una prueba documental, en sentido propio. En efecto como ha recordado esta Sala recientemente en su sentencia nº 1283/97 de 24 de Octubre de 1.997, se considerarán documentos a los efectos casacionales prevenidos en el párrafo segundo del art. 849 de la L.E.Criminal, aquellas representaciones gráficas del pensamiento o de la voluntad, creadas con fines de preconstitución probatoria y destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico, originadas o producidas fuera de la causa y posteriormente incorporadas a la misma, que han de ofrecer la condición de literosuficientes, es decir con virtualidad bastante para acreditar por sí solos y de forma indubitada, sin necesidad de acudir a otros factores de menor rango, o a discutibles procesos de deducción o razonamiento complejo, el error de hecho denunciado y que con tales documentos se trata de evidenciar (S 22 Nov. 1996, entre otras). Quedan fuera de este concepto las pruebas personales, como lo son las periciales y testificales, que no pierden dicho carácter por el hecho de que estén documentadas en las actuaciones.

La **inspección ocular**, aun cuando esté documentada en la causa, no constituye propiamente una prueba documental, en cuanto que se limita a constatar, una vez iniciado el proceso, la impresión personal del Instructor acerca de una serie de datos que aprecia por sí mismo. Pero aun reconociendo, como lo ha hecho la doctrina de esta Sala (Sentencias 20 de Noviembre 1985, 14 de Noviembre de 1988, 22 de Junio de 1989, 21 de Octubre de 1991 o 9 de Septiembre de 1992), que determinados datos objetivos consignados imparcial e indubitadamente por el Instructor pudiesen tener virtualidad para poner de manifiesto un error de apreciación en el Tribunal sentenciador, es lo cierto que el dato de que un determinado aparato funcionase adecuadamente en el momento de realizarse la **inspección** judicial no acredita indubitadamente que lo hiciese del mismo modo cuando ocurrieron los hechos. Se trata de un dato que el Tribunal sentenciador debe valorar, como lo hace, en contraste con las demás pruebas practicadas, y en el caso actual el Tribunal sentenciador, tras el análisis de la referida prueba, no obtiene la necesaria convicción acerca del efectivo funcionamiento de la alarma acústica en el momento de autos, por las razones que expresa en el fundamento jurídico tercero, ausencia de convicción que no puede ser sustituida por el resultado de una **inspección ocular** referida a un momento diferente.

Señala también la parte recurrente otros supuestos errores que pretende acreditar en diversos testimonios, prueba de carácter personal inhábil a los efectos del cauce casacional prevenido en el art. 849.2º de la L.E.Criminal.

Procede, por todo ello, la desestimación del único motivo casacional, y con él del recurso interpuesto. No modificándose el relato fáctico, el criterio del Tribunal sentenciador al no apreciar la concurrencia del delito de imprudencia temeraria objeto de acusación, sobre la base de los hechos que se estiman acreditados debe reputarse correcto.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de Casación por INFRACCION DE LEY interpuesto por Juan Pablo Y Estefanía , contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, (Sec.4ª), con imposición de las costas de este procedimiento a dichos recurrentes por partes iguales.

Notifíquese la presente resolución a los recurrentes, Ministerio Fiscal, y partes recurridas, así como a la Audiencia Provincial arriba indicada, a los efectos legales oportunos, con devolución a esta última de los autos que en su día remitió interesando acuse de recibo.





Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Cándido Conde- Pumpido Tourón , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

