

SECCIÓN SÉPTIMA. AUDIENCIA PROVINCIAL SEVILLA.

Rollo 7681/ 21

PA 252/18

Juzgado de lo Penal nº 6 de Sevilla

MAGISTRADOS:

D. JAVIER GONZÁLEZ FERNÁNDEZ

D^aMERCEDES ALAYA RODRÍGUEZ. Ponente

D^a ÁNGELES SAEZ ELEGIDO

SENTENCIA

Sevilla , 3 de agosto de 2021

ANTECEDENTES PROCESALES.

Primero. Contra la sentencia de fecha 27 de enero de 2020 dictada por el Juzgado de lo Penal número 6 de Sevilla, se interpone por la representación del acusado [redacted] recurso apelación, siendo impugnado por el Ministerio Fiscal así como por la representación de la acusación particular del Colegio Oficial de Ópticos-Optometristas de Andalucía.

Segundo. La referida sentencia declaraba probados los siguientes HECHOS: el acusado [redacted], con DNI [redacted] nacido en [redacted] el [redacted] de [redacted], hijo de [redacted], vecino de [redacted], sin antecedentes penales, al menos durante los primeros meses del año [redacted], realizó funciones de óptico optometrista, graduando la visión de clientes en el establecimiento abierto al público que se anuncia como [redacted], sito en la [redacted], sin estar en posesión de la correspondiente diplomatura universitaria, que está regulada entre las profesiones sanitarias en el artículo 2 de la Ley 44/2003 de 21 de noviembre de ordenación de las profesiones sanitarias.

No ha quedado acreditado que esta misma acción fuera realizada por el acusado [redacted], con DNI [redacted] nacido en [redacted] el [redacted], hijo de [redacted] y de [redacted], vecino de [redacted], sin antecedentes penales que sólo era acusado por el Ilustre Colegio Oficial de Ópticos-Optometristas de Andalucía y que tras



Código Seguro de verificación:1CkNTq5r8GuMjH6PuCzrMg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MERCEDES ALAYA RODRIGUEZ 05/08/2021 11:27:33	FECHA	05/08/2021	
	JAVIER GONZALEZ FERNANDEZ 05/08/2021 13:42:38			
	MARIA DE LOS ANGELES SAEZ ELEGIDO 05/08/2021 13:48:13			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	1CkNTq5r8GuMjH6PuCzrMg==	PÁGINA	1/5



1CkNTq5r8GuMjH6PuCzrMg==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

la práctica de la prueba ha retirado la acusación.

En virtud de tales hechos [redacted] fue condenado como autor criminalmente responsable de un delito de intrusismo a la pena de nueve meses de prisión, accesoria, y a que indemnizase al referido colegio profesional en la suma de [redacted], así como al abono de las costas, incluidas las de la acusación particular, decretándose la absolución de [redacted].

Tercero. Turnadas las actuaciones a esta Sección para la resolución del referido recurso se designó ponente a la Ilustrísima Magistrada doña Mercedes Alaya Rodríguez, que expresa el parecer de esta Sala.

HECHOS PROBADOS.

Único. Se aceptan los hechos probados de la sentencia de instancia dándolos por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se fundamenta el recurso apelación en error en la valoración de la prueba pues ésta parte aportó como cuestión previa las graduaciones realizadas y firmadas por [redacted], óptico optometrista que el acusado tiene contratado en su empresa, el cual también declaró como testigo y su afirmación fue rotunda en el sentido de que el acusado no había realizado labores propias de dicha profesión pues para eso estaba él, debiendo tenerse en cuenta además que el acusado lleva más de 36 años en el sector de la óptica, y jamás había tenido problemas con ningún cliente hasta que surgen estos dos denunciadores, siendo muy llamativo que las denuncias se formulen en días consecutivos 29 y 30 de marzo de 2017, y sin pedir explicaciones previamente a la óptica. En cuanto a la publicidad que se menciona en la sentencia, al folio 20 de la documental aportada observamos cómo que el acusado pide formalmente que se corrija esa publicidad.

El recurso de apelación alega igualmente la atipicidad de la conducta puesto que en el Código Deontológico del Colegio Oficial de Ópticos-Optometristas se prevé la delegación de su actividad por otro profesional, y finalmente la falta de motivación en la determinación del importe de la indemnización.



Código Seguro de verificación:1CkNTg5r8GuMjH6PuCZrMg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MERCEDES ALAYA RODRIGUEZ 05/08/2021 11:27:33	FECHA	05/08/2021	
	JAVIER GONZALEZ FERNANDEZ 05/08/2021 13:42:38			
	MARIA DE LOS ANGELES SAEZ ELEGIDO 05/08/2021 13:48:13			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	1CkNTg5r8GuMjH6PuCZrMg==	PÁGINA	2/5



1CkNTg5r8GuMjH6PuCZrMg==

Segundo. El recurso ha de ser íntegramente desestimado. Como bien expone el recurrente es reiterada la jurisprudencia (SSTS 355/2015 de 28 de mayo y STS 51/2018 de 31 de enero entre otras) que establece que la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia, obliga a constatar por el órgano de revisión si la misma se fundamenta en una prueba de cargo suficiente, es decir referida a todos los elementos esenciales del delito; también si se fundamenta en una prueba constitucionalmente obtenida con la que no se haya lesionado otros derechos fundamentales; que sea una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías y finalmente una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada por el juzgador de instancia debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, de forma que el resultado de dicha valoración no sea ilógico, irrazonable o insuficiente para llegar desde la prueba al hecho probado. Asimismo es doctrina reiterada que al órgano de revisión no le corresponde suplantar la valoración por parte del juez sentenciador de las pruebas personales, apreciadas de manera directa, sino si dicha valoración es homologable por su propia lógica y racionalidad (SSTS 64/2021 de 28 de enero y 704/2020 de 17 de diciembre).

En el presente caso la prueba esencial y en la que se ha basado la juez de instancia para dictar la sentencia condenatoria impugnada, es una prueba personal, concretamente dos testificales de dos clientes de la óptica regentada por el acusado, en las cuales afirmaron que ambos le encargaron unas gafas graduadas y que la única persona que les atendió y que les midió la visión, graduándoles la vista fue el acusado. Afirma la sentencia que fueron testigos imparciales y testimonio ha sido considerado plenamente creíble por parte de la juzgadora frente al testimonio parcial del empleado de la óptica [redacted], y por consiguiente subordinado del acusado, que aunque afirmó que él es el único que maneja el retinoscopio y quien realiza las mediciones, no aseguró que fuera él quien atendiera a dichos testigos cuando acudieron como clientes a la óptica, no constituyendo prueba eficiente de que la medición la realizara el referido técnico que la defensa haya aportado la documentación de tales mediciones suscritas por el citado [redacted] ya que pudieron ser firmadas con posterioridad por parte del mismo.

Es precisamente la antigüedad en el sector, alegación utilizada por la defensa, y la información paulatinamente adquirida por el acusado a través de la experiencia laboral y empresarial en tiendas de óptica, el cual debió presenciar en infinidad de ocasiones como los técnicos graduaban la vista a los clientes, un argumento a favor de la actividad ilícita por él realizada, pues solamente a través de dicha experiencia pudo tener cierto conocimiento para el manejo de los aparatos y lentes



Código Seguro de verificación:1CkNTg5r8GuMjH6PuCZrMg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MERCEDES ALAYA RODRIGUEZ 05/08/2021 11:27:33	FECHA	05/08/2021	
	JAVIER GONZALEZ FERNANDEZ 05/08/2021 13:42:38			
	MARIA DE LOS ANGELES SAEZ ELEGIDO 05/08/2021 13:48:13			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	1CkNTg5r8GuMjH6PuCZrMg==	PÁGINA	3/5



1CkNTg5r8GuMjH6PuCZrMg==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

para la graduación de la vista a los citados clientes, con independencia de que el resultado técnico fuera o no el adecuado.

Corroborar además el testimonio de los testigos la propia publicidad realizada de la tienda de óptica, donde se recoge una foto de ambos acusados, sus nombres y debajo de los mismos la mención de "ópticos-optometristas". Y aunque al folio 20 figura un comentario al lado de dicha publicidad donde se pone de manifiesto que el óptico optometrista titulado es no consta quien realiza el mismo.

La segunda alegación realizada en el recurso es la falta de tipicidad de la conducta enjuiciada porque al entender del recurrente el óptico-optometrista puede delegar su actividad en personal no cualificado según el Código Deontológico del Colegio Oficial de Ópticos-Optometristas de Andalucía. Dicha argumentación igualmente debe ser desestimada, ya que precisamente lo que se recoge en el artículo 4.3.3 de dicho Código es que el óptico-optometrista podrá delegar en personal auxiliar aquellas tareas que no requieran cualificación siendo el óptico-optometrista el responsable último del acto, añadiendo además que el óptico-optometrista nunca delegará al examen visual optométrico, así como la adaptación de lentes de contacto, a otro personal que no sea óptico-optometrista. Y desde luego no admite ninguna duda que para realizar la graduación de la vista de los clientes con la finalidad de cumplir el encargo de las gafas graduadas adquiridas por ellos, se requiere un examen visual optométrico que constituye una actividad propia del técnico cualificado en óptica y optometría, cualificación profesional que no posee el acusado. En consecuencia se confirma la comisión por parte del mismo del delito de intrusismo por el que ha sido condenado.

Finalmente alega el recurrente falta de motivación en la determinación del importe de la indemnización cifrada en . Sin embargo dicho argumento no puede ser acogido porque, pese a lo alegado de contrario, sí se motiva en la sentencia la razón por la que se ha fijado dicha cantidad, concretamente al no haberse acreditado perjuicios materiales y morales que justifiquen los ; por la acusación particular, optando por fijar de manera simbólica la citada de al considerar que dicho daño moral existe. Consideramos que con la práctica realizada por el acusado se produce un doble ataque a los técnicos en óptica y optometría representados en este caso por el referido Colegio Profesional, tanto en la vertiente económica como en la vertiente del prestigio profesional, pues no sólo se está ejerciendo una actividad prescindiendo de la titulación académica, que requeriría la intervención remunerada de una persona cualificada, sino que dicha actividad puede generar perjuicios para la salud y para la economía del consumidor, todo lo cual va en detrimento de la buena imagen del sector de la óptica en la que trabajan dichos



Código Seguro de verificación:1CkNTg5r8GuMjH6PuCZrMg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MERCEDES ALAYA RODRIGUEZ 05/08/2021 11:27:33	FECHA	05/08/2021	
	JAVIER GONZALEZ FERNANDEZ 05/08/2021 13:42:38			
	MARIA DE LOS ANGELES SAEZ ELEGIDO 05/08/2021 13:48:13			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	1CkNTg5r8GuMjH6PuCZrMg==	PÁGINA	4/5



1CkNTg5r8GuMjH6PuCZrMg==

profesionales.

Teniendo en cuenta los elevados precios de todos los productos relacionados con la óptica, gafas graduadas, gafas de sol, lentes de contacto etc. y que el acusado es dueño del negocio en el que se cometió la actividad ilícita, en modo alguno resulta desproporcionada la indemnización fijada.

Por lo expuesto se confirma íntegramente la resolución recurrida.

Tercero. Las costas se devengarán de oficio al no haberse evidenciado temeridad o mala fe por parte del recurrente.

Vistos los artículos de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que desestimando el recurso apelación formulado por la representación del acusado **...** contra la sentencia de fecha 27 de enero de 2020 dictada por el Juzgado de lo Penal número 6 de Sevilla, confirmamos la misma por los razonamientos precedentes con declaración de oficio de las costas causadas en esta alzada.


Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Así por esta mi sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.



Código Seguro de verificación:1CkNTg5r8GuMjH6PuCZrMg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MERCEDES ALAYA RODRIGUEZ 05/08/2021 11:27:33	FECHA	05/08/2021	
	JAVIER GONZALEZ FERNANDEZ 05/08/2021 13:42:38			
	MARIA DE LOS ANGELES SAEZ ELEGIDO 05/08/2021 13:48:13			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	1CkNTg5r8GuMjH6PuCZrMg==	PÁGINA	5/5



1CkNTg5r8GuMjH6PuCZrMg==

