


**UNIVERSITAT DE VALÈNCIA**

**Facultad de Derecho**



	UNIVERSITAT DE VALÈNCIA REGISTRE GENERAL ENTRADA
26.4.00	
Nº	55187
HORA	
OFICINA AUXILIAR NÚM. 2	

**El delito de intrusismo:  
bien jurídico y configuración del  
injusto**

**Tesis doctoral presentada  
para la colación del grado de  
Doctora en Derecho por la  
Lda. Paz Lloria García.**

**Director: Prof. Dr. D. Javier  
Boix Reig, Catedrático de  
Derecho penal de la  
Universitat de València.**

**Valencia, 2000**

UMI Number: U602929

All rights reserved

INFORMATION TO ALL USERS

The quality of this reproduction is dependent upon the quality of the copy submitted.

In the unlikely event that the author did not send a complete manuscript and there are missing pages, these will be noted. Also, if material had to be removed, a note will indicate the deletion.



UMI U602929

Published by ProQuest LLC 2014. Copyright in the Dissertation held by the Author.  
Microform Edition © ProQuest LLC.

All rights reserved. This work is protected against  
unauthorized copying under Title 17, United States Code.



ProQuest LLC  
789 East Eisenhower Parkway  
P.O. Box 1346  
Ann Arbor, MI 48106-1346

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA CC. SOCIALS BIBLIOTECA	
Nº Registre	26212
DATA	03/04/2001
SIGNATURA B10.T 445f	
Nº LIBIS:	1041431

N:00015 1041413

## ***Indice***





## INDICE

ABREVIATURAS .....	1
INTRODUCCIÓN .....	5

### PRIMERA PARTE

#### ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

INTRODUCCIÓN .....	15
--------------------	----

#### CAPÍTULO I

##### EVOLUCIÓN HISTÓRICA

##### DE LA PROTECCIÓN DE LA SALUD A LA TUTELA DE LA "FE PÚBLICA"

<u>I. INTRODUCCIÓN: LOS ORÍGENES MÁS ANTIGUOS</u> .....	21
---	----

<u>II. LA PROTECCIÓN DE LA SALUD A TRAVÉS DEL CASTIGO DEL EJERCICIO ILEGAL DE LAS PROFESIONES MÉDICAS Y PARASANITARIAS</u> .....	28
--	----

1. La legislación del Antiguo Régimen .....	28
2. El inicio del período codificador y los Proyectos de Código penal de 1830 y 1834 .....	36

<u>III. EL CAMBIO DE POSICIÓN SISTEMÁTICA. LA "FE PÚBLICA" COMO INTERÉS TUTELADO EN EL DELITO DE INTRUSISMO</u> .....	47
---	----

1. La protección de la "fe pública": los Códigos penales de 1848-50 y 1870 .....	48
2. La excepción del Código penal de 1928 .....	62
3. La vuelta a las falsedades: los Códigos penales de 1832 y 1944 .....	65

IV. LA REFORMA DE 1963. PROBLEMAS DE DELIMITACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO ..... 69

1. Introducción ..... 69

2. Motivación de la Reforma de 1963 ..... 72

3. Problemas de delimitación del bien jurídico protegido ..... 84

V. CONCLUSIÓN ..... 88

**CAPÍTULO II**

**LAS FIGURAS DE INTRUSISMO Y DE USURPACIÓN PROFESIONAL EN LOS PROYECTOS DE CÓDIGO PENAL POSTERIORES A LA CONSTITUCIÓN DE 1978**

I. INTRODUCCIÓN ..... 97

II. LOS PROYECTOS ANTERIORES A 1994 ..... 99

III. ESPECIAL REFERENCIA AL PROYECTO DE 1994 ..... 109

1. Consideraciones generales ..... 109

2. La introducción del tipo privilegiado. Tramitación parlamentaria ..... 133

3. La presión de los grupos profesionales ..... 141

IV. CONCLUSIÓN ..... 148

**SEGUNDA PARTE**

**EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO**

I. INTRODUCCIÓN ..... 155

II. PLANTEAMIENTO ..... 160

**CAPÍTULO PRIMERO**

**EL DELITO DE INTRUSISMO COMO DELITO DE FALSEDAD PERSONAL**

<u>I. INTRODUCCIÓN</u> .....	177
<u>II. APROXIMACIÓN GENERAL AL BIEN JURÍDICO EN LOS DELITOS DE FALSEDAD</u> .....	179
1. Problema general de determinación de un bien jurídico común.....	183
1.1. Introducción.....	183
1.2. La verdad: de deber ético a mandato jurídico. Origen del concepto de "fe pública".....	186
1.3. Concepción jurídica de la fe pública.....	194
1.3.1. Concepción estatalista de la fe pública.....	195
1.3.2. Concepciones sociológicas de la fe pública.....	197
1.4. Críticas al concepto de fe pública: nuevas configuraciones de bien jurídico.....	202
1.4.1. Las falsedades como "delitos medio".....	202
1.4.2. La integridad de los medios de prueba como bien jurídico.....	206
1.5. Derivaciones de las teorías clásicas: las tesis pluriofensivas y la seguridad del tráfico jurídico.....	223
1.5.1. Tesis pluriofensivas.....	223
1.5.2. Seguridad del tráfico jurídico.....	237
2. Toma de posición.....	247
<u>III. LA DELIMITACIÓN DEL BIEN JURÍDICO EN LAS FALSEDADES PERSONALES</u> .....	256
<u>IV. EL ARTÍCULO 403 DEL CÓDIGO PENAL COMO DELITO DE FALSEDAD PERSONAL</u> .....	269
1. Planteamiento.....	269
2. La seguridad del tráfico jurídico fiduciario en la figura de intrusismo (artículo 403 párrafo primero).....	275

2.1. Exclusión de la lesión de la seguridad del tráfico jurídico fiduciario: inexistencia de la atribución y atribuciones privadas .....	283
2.1.1. Inexistencia de atribución .....	283
2.1.2. Atribuciones privadas, expresas, tácitas o implícitas .....	289
2.2. Análisis de los supuestos limítrofes: atribuciones tácitas o implícitas públicas y expresas privadas .....	297
2.2.1. Supuestos de atribuciones tácitas .....	298
A) Valor de las rúbricas .....	301
B) Características de las exigencias de "publicidad" y "atribución" .....	305
2.2.2. Supuestos de atribuciones implícitas .....	312
3. La seguridad del tráfico jurídico fiduciario en la figura de usurpación de profesión (artículo 403 párrafo segundo) .....	320
<u>V. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIÓN</u> .....	325

## CAPÍTULO II

### OTRAS PROPUESTAS DE CONFIGURACIÓN DEL BIEN JURÍDICO

<u>I. INTRODUCCIÓN</u> .....	329
<u>II. LOS INTERESES DE LOS PARTICULARES</u> .....	331
1. El interés de los clientes (bien jurídico de titularidad individual) .....	342
2. El interés del conjunto de potenciales clientes (bien jurídico de titularidad colectiva) .....	356
<u>III. EL INTERÉS DE LOS PROFESIONALES</u> .....	367
1. Los intereses morales y de prestigio .....	373

2. Los intereses económicos y gremiales..... 376

IV. LA POTESTAD DEL ESTADO DE EMITIR TÍTULOS O EL DERECHO DE LA SOCIEDAD A EXIGIR DETERMINADA GARANTÍA FORMAL, EXACTA Y PRECISA..... 385

1. "Potestad del Estado" o "derecho de la sociedad": una cuestión previa..... 385

2. La potestad estatal de emitir/exigir títulos: dimensión constitucional..... 398

3. La potestad estatal de emitir/exigir títulos: ¿desarrollo de una función pública?..... 405

3.1. Potestad estatal de emitir títulos..... 411

3.1. Potestad estatal de exigir títulos..... 416

V. TOMA DE POSICIÓN..... 428

1. Recapitulación..... 428

2. Conclusión: el poder de policía del Estado y los intereses económicos de los profesionales como bienes jurídicos protegidos..... 431

3. Consecuencias en orden al principio de proporcionalidad..... 436

**TERCERA PARTE**

**LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LAS CONDUCTAS DE INTRUSISMO Y USURPACIÓN PROFESIONAL**

INTRODUCCIÓN..... 457

**CAPÍTULO I**

**LA CONDUCTA DE LOS TIPOS BÁSICO Y PRIVILEGIADO DE INTRUSISMO**

I. INTRODUCCIÓN: PROFESIÓN Y TÍTULO. PRIMERA APROXIMACIÓN..... 465

II. ELEMENTO DIFERENCIAL: EL TÍTULO..... 471

1. El concepto de título académico "expedido o reconocido en España según la legislación vigente" .....	483
1.1. El título académico como "acreditación de estudios" .....	484
1.2. El título académico como "título universitario" .....	492
2. El concepto de título oficial que "habilite" y "capacite" .....	503
2.1. La "oficialidad" de los títulos oficiales y académicos .....	503
2.2. Título oficial. Rasgos definitorios según la doctrina .....	509
2.3. "Habilitación" y "capacitación". La antigua falta del artículo 572.1 .....	518
3. Posición personal .....	536
3.1. Planteamiento .....	536
3.2. El supuesto de los títulos de especialista .....	544
3.3. Conclusión .....	556
4. Significado de los términos "poseer" y "estar en posesión". El reconocimiento .....	557
4.1. "Poseer" y "estar en posesión". La cuestión de la validez general de los títulos. Especial referencia a las inhabilitaciones .....	557
4.2. El reconocimiento de los títulos extranjeros. El problema de las cuestiones prejudiciales .....	567
4.2.1. El reconocimiento .....	567
4.2.2. El problema de las cuestiones prejudiciales .....	581
<u>III. ELEMENTOS COMUNES: EL CONCEPTO DE PROFESIÓN Y EL EJERCICIO DE ACTOS PROPIOS</u> .....	595
1. El concepto de profesión .....	599
1.1. La profesión: clasificaciones. Especial referencia al concepto de "profesión titulada" .....	599
1.1.1. Clasificaciones doctrinales .....	600
1.1.2. El concepto de "profesión titulada". La interpretación doctrinal y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional .....	607

## índice

1.2. El concepto de profesión en el delito de intrusismo. Toma de posición.....	614
2. Significado y alcance de la locución "actos propios".....	622
2.1. Sistemas de configuración jurídica de las profesiones.....	623
2.1.1. Las normas reguladoras del ámbito profesional: sistematización doctrinal.....	629
2.1.2. La reserva de ley del artículo 36 de la Constitución.....	634
2.2. El ejercicio de actos propios.....	643
2.2.1. "Propiedad" de los actos: idoneidad y exclusividad.....	653
A) Idoneidad. El caso de la "medicina popular" y la "medicina alternativa".....	654
B) Exclusividad.....	670
2.2.2. Atribución por el "ordenamiento jurídico positivo".....	690
2.3. Unidad o pluralidad de actos. La habitualidad como requisito para la "profesionalidad" de algunas actividades.....	696
2.3.1. La habitualidad como requisito para la "profesionalidad" de algunas actividades.....	701
2.3.2. Pluralidad de actos y unidad de delito. El delito de intrusismo como un supuesto de unidad natural de acción.....	708
2.3.3. Crítica: el delito de intrusismo como supuesto de unidad típica en sentido estricto.....	718
A) Crítica.....	718
B) El delito de intrusismo como un supuesto de unidad típica en sentido estricto.....	724
2.4. El concepto de ejercicio profesional.....	738
<u>IV. TOMA DE POSICIÓN</u> .....	745
1. Recapitulación.....	745
2. La naturaleza de los elementos "título" y "actos propios".....	748



3. Conclusión: el delito de intrusismo como Ley penal en blanco .....754

4. Consecuencias en orden al principio de legalidad .....761

**CAPÍTULO II**

**EL TIPO AGRAVADO DE USURPACIÓN PROFESIONAL**

I. INTRODUCCIÓN .....775

II. FUNDAMENTO DE LA AGRAVACIÓN Y NATURALEZA DEL DELITO .....779

1. Fundamento de la agravación .....779

2. Naturaleza del delito: ¿tipo derivado independiente o delito "sui generis"? .....781

III. LA ATRIBUCIÓN PÚBLICA DE LA "CUALIDAD DE PROFESIONAL" .....794

1. La "cualidad de profesional amparada por el título referido". Especial referencia a la relación del artículo 403.2 con el artículo 637 .....795

1.1. Análisis de la expresión "título referido" .....796

1.1.1. Interpretación restrictiva .....796

1.1.2. Crítica y toma de posición. Interpretación amplia .....799

1.2. El concepto de "cualidad profesional" .....807

2. Significado y alcance del requisito de la "atribución pública" .....812

2.1. La atribución .....812

2.1.1. La validez de las atribuciones omisivas. Remisión ..... 813

2.1.2. Atribución personal y atribución por un tercero .....817

2.2. La publicidad: concepto y requisitos .....820

IV. CONCLUSIÓN .....824

**índice**

CONCLUSIONES..... 829

APÉNDICE NORMATIVO..... 855

APÉNDICES JURISPRUDENCIALES..... 869

    I. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL..... 869

    II. TRIBUNAL SUPREMO (I)..... 873

    III. TRIBUNAL SUPREMO (II)..... 879

    III. AUDIENCIAS PROVINCIALES..... 881

BIBLIOGRAFÍA..... 887



## **Abreviaturas**



## ABREVIATURAS

A.A.M.M.	Anuario de la Academia Matritense y del Notariado
A.D.C.	Anuario de Derecho Civil
A.D.P.	Archives de Philosophie du Droit
A.D.P.C.P.	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
A.J.A.	Actualidad Jurídica Aranzadi
A.L.	Actualidad Laboral
A.P.	Actualidad Penal
A.P.I.	Agente de la propiedad inmobiliaria
A.P.B.M.	Actualidad Penal Boletín Mensual (ed. Aranzadi)
Arch.Pen.	Archivo Penale
B.I.C.A.V.	Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia
B.O.C.G.	Boletín Oficial de las Cortes Generales
C.D.Jud.	Cuadernos de Derecho Judicial (ed. C.G.P.J.)
C.J.	Cuadernos Jurídicos
C.L.	Colección legislativa (ed. Ministerio de Justicia)
Com.Leg.Pen.	Comentarios a la Legislación Penal (ed. Edersa)
C.P.C.	Cuadernos de Política Criminal
D.S.	Derecho y Salud
D.S.S.	Diario de Sesiones del Senado
D.S.G.D.	Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados.
E.D.	El Derecho (repertorio de jurisprudencia)
EGStGB	<i>Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch</i>
E.P.C.	Estudios Penales y Criminológicos
Giur.Mer.	Giurisprudenza di Merito

## Abreviaturas

<i>N.E.J.</i>	Nueva Enciclopedia Jurídica (ed. Seix)
<i>N.F.P.</i>	Nuevo Foro Penal
<i>P.J.</i>	Poder Judicial
<i>R.A.</i>	Repertorio de Jurisprudencia (ed. Aranzadi)
<i>R.A.P.</i>	Revista de la Administración Pública
<i>R.C.P.</i>	Revista de Ciencias Penales
<i>R.D.C.</i>	Revista de Derecho de la Circulación
<i>R.E.D.T.</i>	Revista Española de Derecho del Trabajo
<i>R.F.D.U.C.</i>	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense
<i>R.G.L.J.</i>	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
<i>R.I.D.P.P.</i>	Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale
<i>Riv.It.D.P.</i>	Rivista Italiana di Diritto Penale
<i>R.J.Cat.</i>	Revista Jurídica de Cataluña
<i>R.J.C.M.</i>	Revista Jurídica de Castilla-La Mancha
StGB	Strafgesetzbuch

## ***Introducción***





## **INTRODUCCIÓN**

El desempeño legítimo de actividades profesionales por los ciudadanos constituye uno de los fenómenos sociales que alcanza reconocimiento expreso en la Constitución. En el artículo 35 de la misma se reconoce a todos los españoles el deber de trabajar y el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio.

Sin embargo, esta proclamación del libre ejercicio profesional cuenta con limitaciones desde el propio texto constitucional. Según dispone su artículo 36, la ley regulará el ejercicio de las profesiones tituladas, lo que se traduce en la restricción de acceso al desarrollo de concretas profesiones a través de la normativa que rige todo el sistema profesional, básicamente de naturaleza administrativa, pero también laboral, mercantil e internacional.

Como consecuencia del establecimiento normativo de determinados requisitos para la incorporación al mercado profesional, el legislador cierra el sistema conminando con sanción penal a aquellos que incumplen alguna de las exigencias establecidas: concretamente, la relativa a poseer el título (académico u oficial), único instrumento *esencial* para el ejercicio de las denominadas *profesiones reguladas*.

Ciertamente, el establecimiento de sanciones penales para los que se entrometen en ámbitos profesionales que no les son propios no es una novedad en nuestro derecho. Históricamente, es posible constatar cómo todos los Textos punitivos contienen referencias a estas actuaciones, con mayor o menor amplitud en atención a las profesiones amparadas. En 1870 se comenzó a exigir, junto con la falta de autorización, la usurpación del *carácter de profesor*, lo que dotaba de naturaleza falsaria a la figura. Justamente por ello, no se suscitaban cuestiones distintas a las que se planteaban en el ámbito de las falsedades, por lo que los trabajos doctrinales específicos eran escasos.

Las aportaciones más interesantes se presentan tras la reforma que en 1963 se introduce en el Código penal de 1944, cuando el delito pierde su tradicional configuración defraudatoria. A partir de éste momento, del estudio de la figura de intrusismo se derivan, fundamentalmente, dos interrogantes: cuál es el bien jurídico que resulta tutelado y a qué profesiones hace referencia el precepto. Para la averiguación de este último era necesario acotar el significado de la expresión "título oficial", lo que originó tesis encontradas en la doctrina y en la jurisprudencia.

Ambas cuestiones quedaron zanjadas, al menos formalmente, con la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993. Según se establecía en esta resolución, con el castigo de la intromisión en profesiones ajenas se pretendía evitar la puesta en peligro de bienes jurídicos tales como la vida, la salud o la integridad, lo que trajo como consecuencia que el elemento "título" fuera interpretado como "título universitario".

Sin embargo, la argumentación empleada por el Tribunal, que radica, fundamentalmente, en razones históricas y sistemáticas, junto con la nueva redacción que presenta el precepto desde 1995, impide que las soluciones apuntadas sean trasladables al vigente artículo 403.

Por ello, la determinación del objeto de tutela, con la consecuente concreción de la naturaleza de lesión o peligro del delito, se convierte en uno de los elementos nucleares del estudio. Pero el interés del trabajo no se centra únicamente en este aspecto. La técnica elegida para la redacción típica, plagada de constantes remisiones a la normativa extrapenal, obliga al análisis de la misma como mejor modo de alcanzar conclusiones válidas a la hora de determinar el contenido esencial de la prohibición.

De la delimitación de ambas cuestiones se derivan importantes consecuencias para los principios de proporcionalidad y legalidad. Siendo esto así, el tema escogido goza de interés, no sólo por la creciente demanda de profesionales cada vez más especializados, lo que ha originado un importante incremento del número de titulaciones, sino también por los distintos problemas dogmáticos que entraña la interpretación del tipo de intrusismo: la determinación del bien jurídico, la de la naturaleza del injusto y el examen de las estructuras penales en blanco. En atención a estos elementos, el trabajo se estructura en tres partes:

La primera se dedica al origen y evolución histórica de la figura. El objetivo fundamental consiste en intentar establecer un vínculo entre las distintas profesiones contempladas en los Textos penales históricos y los bienes jurídicos a los que se dispensaba tutela. De este modo, se

podrá establecer hasta qué punto la demanda social de determinados titulados influye en la legislación penal y dónde radica el verdadero motivo de incriminación de la conducta intrusa. También se presta una especial atención a los Proyectos de Código penal que han precedido al vigente de 1995 y, en concreto, a la tramitación parlamentaria del Proyecto de 1994 en lo relativo al vigente artículo 403.

En la segunda parte se efectúa el estudio del bien jurídico protegido. Tomando como punto de partida la ubicación sistemática del artículo 403 (entre los delitos de falsedad), lo primero que corresponde analizar es si el objeto de tutela de este precepto coincide con el que protegen las figuras del Título XVIII, lo que además, encuentra un nuevo apoyo en la naturaleza falsaria que, doctrinalmente, se atribuye al tipo agravado de intrusismo.

Dado que la doctrina no es unánime con relación a la cuestión del bien jurídico protegido en los tipos básico y privilegiado de intrusismo, también se estudian aquellas tesis sobre el objeto de tutela que integran el ya conocido como "tríptico de intereses": el interés de los particulares que solicitan la prestación profesional, dado el peligro que se puede derivar de la actuación del intruso; el interés de los diferentes grupos profesionales en que no se invada la esfera de sus competencias; y el interés del Estado en controlar la emisión o expedición de títulos.

De estas tres tesis se infieren cuestiones de tanta transcendencia como la clase de afección que sufre el bien (lesión o peligro), la ubicación sistemática que debiera ocupar el precepto (delitos contra la Administración pública o contra el orden público) o el contenido

constitucional de la potestad (legislativa o ejecutiva) de emitir o exigir títulos que corresponde al Estado.

Además, la última propuesta de bien jurídico apuntada, trae su origen de las interpretaciones doctrinales que se realizan en torno a la figura de intrusismo contenida en el Código Rocco. Los autores italianos, atendiendo a la posición sistemática que ocupa el precepto (entre los delitos contra la Administración pública) y la equiparación que, a estos efectos, se realiza del particular al funcionario, entienden que es el desarrollo correcto de la función pública lo que resulta atacado por el intruso. Para concluir si es posible asumir tales planteamientos en nuestro ordenamiento jurídico es necesario analizar las opiniones que sobre este tema se han emitido en aquel país, doctrina que también será atendida en otros lugares del trabajo.

Por último, la tercera parte tiene por objeto intentar clarificar el significado de los elementos más relevantes de la descripción típica.

Tomando como punto de partida la imposibilidad de que el concepto sociológico de profesión pueda ser válido en el ámbito jurídico, es necesario acotar su significado atendiendo tanto a los conceptos de "título académico" y "título oficial" como a la normativa extrapenal reguladora del sistema profesional, que abarca desde los ya mencionados artículos 35 y 36 de la Constitución hasta normas reglamentarias.

También es necesario acudir a la regulación extrapenal para alcanzar un significado adecuado de las expresiones "poseer" título, "ejercer", "actos propios" y, por

supuesto, para delimitar los títulos a los que hace referencia el precepto.

Ello conduce a analizar si el artículo 403 configura una ley penal en blanco o si las remisiones normativas que contiene han de ser calificadas como elementos normativos de contenido jurídico. En todo caso, las repercusiones para el principio de legalidad adquieren, tras este análisis, una especial significación.

Por último, se estudia el contenido de los elementos del tipo de usurpación profesional ("título referido", "se atribuyese", "cualidad profesional", "pública"), resultando especialmente sugerentes las cuestiones relativas a si es posible que las atribuciones omisivas puedan ser consideradas como atribución "pública de la cualidad de profesional". Todo ello, tras haber determinado su naturaleza y el fundamento de la agravación que contiene.

Estas cuestiones se analizan tomando como referente ineludible el marco constitucional. De él, y a través de los principios informadores del ordenamiento jurídico punitivo, en las páginas que siguen se adopta una visión crítica de las figuras de intrusismo y de usurpación profesional.

La prohibición de ejercicio profesional sin título, como ya he anunciado, supone el establecimiento de la excepción al principio general de libertad que se deriva del artículo 35 de la Constitución. Además, dicha prohibición tiende a la tutela de bienes cuya protección es, al menos, controvertida, y su concreción se realiza mediante la técnica de la remisión normativa. Todo ello implica, que conforme se avanza en el estudio de los distintos elementos

de los tipos contenidos en el artículo 403, las dudas sobre el respeto a dos de los principios básicos que limitan el *ius puniendi* estatal (el de proporcionalidad y el de legalidad) sean cada vez mayores, lo que no permite afirmar con rotundidad que el legislador ha preservado las garantías que de tales principios se infieren, con las lógicas consecuencias que de ello se derivan para la seguridad jurídica.

El examen de estos aspectos conduce, pues, a cuestionar la compatibilidad de la regulación establecida por el artículo 403 y los aludidos principios constitucionales.





***Primera Parte***

***Antecedentes y evolución histórica***



## **PRIMERA PARTE**

### **ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

#### **INTRODUCCIÓN**

La exposición de los orígenes de cualquier figura delictiva resulta siempre interesante ya que puede aportar datos que ayuden a la interpretación que de la misma ha de realizarse en el momento actual<sup>1</sup>.

Este interés es mayor si se toma en consideración que la conducta contenida en el artículo 403 del Código penal no constituye una novedad en nuestro derecho punitivo.

La primera referencia en los textos codificados españoles al castigo de conductas de intrusión en esferas profesionales aparece en el Código penal de 1822, aunque es posible encontrar antecedentes más antiguos.

---

<sup>1</sup> A la hora de realizar la interpretación de una norma es necesario acudir a la interpretación evolutiva o interpretación de "reajuste" para así descubrir, en palabras de DÍEZ-PICAZO, "toda su pureza y, al mismo tiempo, la comprensión del conjunto de circunstancias que rodeó su creación" lo que "permite una interpretación más exacta." (Díez-Picazo, L.: *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Barcelona, 1987, pág. 308).

Por otro lado, la todavía reciente entrada en vigor del Código penal de 1995 hace que las discusiones que se suscitaron en la tramitación parlamentaria del precepto objeto de estudio merezcan ser repasadas, sin olvidar la referencia a los textos proyectados desde la promulgación de la Constitución española de 1978, antecedentes inmediatos del vigente Texto penal.

Por ello, esta primera parte del trabajo se divide en dos capítulos:

El primero se dedica a la exposición de los primeros castigos referidos a conductas de usurpación de cualidades profesionales o religiosas; la evolución de los mismos hasta la delimitación de los ámbitos estrictamente profesionales y su regulación en los diferentes Códigos históricos.

En el segundo, trataré las modificaciones que ha sufrido la descripción típica en los diferentes proyectos de Código penal que han nacido después de la Constitución de 1978, prestando especial atención al Texto de 1994, origen del vigente Código penal.

En ambos capítulos el análisis del objeto de tutela cobra una significativa dimensión por varias razones. Por un lado, la redacción del vigente precepto permanece prácticamente inalterada desde el Código penal de 1848, lo que implica que

se deje para un momento posterior el estudio de aquellos elementos de la conducta que persisten desde entonces<sup>2</sup>.

Por otro lado, las distintas figuras van referidas a un ámbito tan cambiante y heterogéneo como es el profesional. Ello hace que, dada la multiplicidad de profesiones que se podrían ver implicadas, exista una disparidad de intereses susceptibles de verse comprometidos, y que no necesariamente han de constituir el objeto de tutela, de donde se deriva el interés que suscita su estudio.

La evolución histórica, con el análisis fundamentalmente de la jurisprudencia, puede ayudar a clarificar por qué, pese a la redacción de los distintos preceptos incriminadores de la conducta de intrusismo, en cada momento, se ha dispensado protección a unas profesiones y no a otras. Además, también permitirá concretar hasta qué punto la influencia de los colectivos profesionales ha sido determinante a la hora de tutelar penalmente el ejercicio de algunas profesiones que no están relacionadas con intereses fundamentales.

Las conclusiones que de estas cuestiones se extraigan facilitarán la tarea de interpretación del vigente artículo 403.

---

<sup>2</sup> A pesar de ello, siempre que sea necesario, y fundamentalmente en los Textos anteriores a 1848, haré alguna apreciación sobre los elementos que aparezcan en la descripción de las conductas.



## **Capítulo I**

***Evolución histórica: de la protección de la salud a la tutela de la "fe pública"***





## **CAPÍTULO I**

### **EVOLUCIÓN HISTÓRICA: DE LA PROTECCIÓN DE LA SALUD A LA TUTELA DE LA "FE PÚBLICA"**

#### **I. INTRODUCCIÓN. LOS ORÍGENES MÁS ANTIGUOS**

El objetivo de este primer capítulo radica en delimitar los bienes que, a lo largo de la existencia de los distintos preceptos conminadores de las conductas de intrusismo, se han protegido y comprobar si se producen paralelismos entre las distintas descripciones típicas y los bienes que se protegen con cada una de ellas. De este modo, se podrá determinar si los motivos de la incriminación a lo largo de la evolución histórica responden a unas mismas necesidades de tutela y si los bienes jurídicos que en cada momento se han considerado dignos de protección penal se corresponden con dicha motivación, lo que permitirá averiguar si en el momento actual también persiste esta estructura<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> El intentar relacionar las incriminaciones que se van introduciendo como novedades y la eliminación de aquellas que se considera que no responden a las necesidades sociales de un determinado grupo obedece al carácter dinámico del ordenamiento jurídico y no supone tomar partido por las tesis sociológicas

Iniciando ya el estudio de los primeros antecedentes, es necesario advertir que la tarea no es sencilla en lo relativo a la regulación anterior al período codificador.

La inexistencia de un estudio con detalle sobre esta materia y la dificultad de encontrar una tipificación similar a la actual, a lo que hay que añadir la diversidad de posibilidades en cuanto a la agrupación sistemática de estas figuras, tanto en nuestro derecho como en los ordenamientos jurídicos afines al mismo, hace difícil la localización histórica de los antecedentes del actual delito de intrusismo.

No obstante las dificultades advertidas, y teniendo en cuenta la necesidad de vincular las exigencias de tipificación con las necesidades de protección que nacen junto a cada estructura social<sup>2</sup>, se puede decir que la

---

del bien jurídico. En estas teorías lo que se pretende, desde un punto de vista funcionalista es, precisamente, lo contrario: el mantenimiento del sistema, al ser unas opciones rígidas que no permiten la evolución del mismo. (Vid., *infra*, Segunda parte, epígrafe II -planteamiento-).

<sup>2</sup> Vid., en este sentido, Diez-Picazo, L.: *Experiencias jurídicas...*, cit., págs. 308 a 321; desde diferentes concepciones del bien jurídico, se pueden consultar, entre otros, Boix Reig, J., Orts Berenguer, E. y Vives Antón, T.S.: *La reforma penal de 1989*, Valencia, 1989, págs. 197 y 198; Hassemmer, W. y Muñoz Conde, F.: *Introducción a la Criminología y al Derecho penal*, Valencia, 1989, pág. 111; Jescheck, H.H.: *Tratado de Derecho penal. Parte general*, Vol. 1, traducción de S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Barcelona, 1981, págs. 4 y 5; Mir Puig, S.: "Bien jurídico y bien jurídico penal como límites al *ius puniendi* del Estado", en *El Derecho penal en el Estado social y democrático de Derecho*, Barcelona, 1994, pág. 161;

represión del ejercicio de determinadas actividades artesanales, profesionales o las relacionadas con usurpaciones de cargos públicos o religiosos ha existido siempre.

Tomando en consideración que el mundo de las profesiones nace de la evolución de ciertas funciones sagradas que, en un principio, fueron asumidas de modo indiscriminado por los sacerdotes<sup>3</sup>, no es difícil entender que, desde las civilizaciones más antiguas se haya intentado castigar a aquellos que, de una manera u otra, producían un engaño usurpando una cualidad profesional, pública o religiosa. La sanción se producía tanto por la vulneración de la *fides* a que venían obligados los ciudadanos, como por el peligro que entrañaban estas prácticas para los intereses espirituales o personales de aquéllos que entraban en contacto con los usurpadores.

---

Muñoz Conde, F.: "El «moderno» Derecho penal en el nuevo Código penal", en *La Ley*, Tomo 3, 1996, pág. 1339; Octavio de Toledo y Ubieto, E.: "Función y límites del Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos", en *A.D.P.C.P.*, 1990, pág. 12; Rudolphi, H.J.: "Los diferentes aspectos del concepto de bien jurídico", traducción de Enrique Bacigalupo Zapater, en *Nuevo pensamiento penal*, nº 5 a 8, 1975, pág. 344.

<sup>3</sup> Vid., en este sentido, Lega, C.: *Le liberi professioni intellettuali nelle leggi e nella giurisprudenza*, Milano, 1974, págs. 4 a 22; Martín-Moreno, J. y de Miguel, A.: *Sociología de las profesiones*, Madrid, 1982, pág. 29; Savatier, R.: "L'origine et le développement du Droit des professions libérales", en *A.P.D.*, 1953-54, págs. 47 y 48 y Spencer, H.: *Origen de las profesiones*, traducción de A. Gómez Pinilla, Valencia, s/f, págs. 9 y 11.

Sin embargo, esto no invalida las palabras de QUINTANO RIPOLLÉS, cuando afirma que el delito de intrusismo no surge hasta que la medicina adquirió el rango intelectual que "hoy ocupa"<sup>4</sup>, pero tampoco implica, como pretende MANZANARES SAMANIEGO<sup>5</sup>, que no se pueda indagar en los textos anteriores a la Codificación porque la ubicación sistemática de conductas similares y su descripción no se corresponda con la actual.

Si esto fuera así, muchas conductas que hoy ocupan rúbricas diversas se verían imposibilitadas de estudio histórico por haber variado su posición sistemática, lo que no parece posible que se pueda afirmar.

Desde mi punto de vista, lo determinante para poder relacionar unas figuras con otras no es que mantengan idéntica redacción o que ocupen el mismo lugar sistemático en los diferentes textos. Lo relevante es que la esencia de la incriminación coincida. Si se produce esta identidad, se podrá analizar la evolución de la figura e indagar en los motivos de los cambios introducidos.

---

<sup>4</sup> Vid., Quintano Ripollés, A.: *Comentarios al Código Penal*, Madrid, 1966, pág. 168.

<sup>5</sup> Cfr., Manzanares Samaniego, J.L.: "El delito de intrusismo", en *A.P.*, n° 21, mayo-1995, pág. 317.

Ciertamente, la constatación de la relación entre las figuras será más evidente en la medida en que existan pocos cambios, pero la presencia de los mismos no ha de impedir su estudio.

La figura de intrusismo constituye un ejemplo de conducta que ha sufrido variaciones tanto en su redacción como en la posición a ocupar hasta el Código de 1848, texto en el que se asientan las bases de la actual regulación, y que permanece prácticamente inalterado hasta 1963.

Pero, que en un momento anterior a 1848 no coincida la ubicación del delito de intrusismo con la posición actual, no supone que las noticias anteriores se deban excluir del análisis histórico.

De lo que se trata es de averiguar cuáles han sido los orígenes de la figura para poder determinar, sobre la base de los diferentes motivos de incriminación, qué valores se han pretendido tutelar, y así concretar la razón de su posición actual, la necesidad o no de reformulación de la conducta, y por ende, del bien jurídico que se protege.

Hechas estas salvedades ya se puede hablar de los antecedentes más remotos. TERUEL CARRALERO cita la pena que imponían los antiguos hebreos a los que usurpaban la

condición de profeta<sup>6</sup> y la multa que se establecía en el Egipto faraónico para el artesano que ejercía actos de una profesión que no era la suya<sup>7</sup>. De otra parte, en la Roma Imperial también se recogían las conductas de los que usaban de título falso o insignias falsas<sup>8</sup> o del correo imperial sin tener derecho a ello<sup>9</sup>.

No obstante, como se puede apreciar a partir de estas

---

<sup>6</sup> En el Deuteronomio se castiga con la pena de muerte al falso profeta. Vid., *Deuteronomio XIII*, 5. (Vid., Teruel Carralero, D.: "Intrusismo", en *N.E.J. Seix*, Tomo XIII, Barcelona, 1968, págs. 530 y 531).

<sup>7</sup> Vid., Thonissen: *Etude sur l'Histoire du Droit Criminel des Peuples Anciens*, Bruselas, 1869, citado por Teruel Carralero, D.: "Intrusismo...", cit., pág. 530.

<sup>8</sup> Vid., Ferrini, C.: "Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano", en *Enciclopedia del Diritto penale italiano*, Vol. I, Milano, 1905, pág. 400.

<sup>9</sup> Cfr., *Lex Visellia, Cod.*, 9, 21, citada también por TERUEL CARRALERO ("Intrusismo...", cit., pág. 530). MOMMSEN habla de la posibilidad de la existencia de castigo por el hecho de aspirar o adquirir cargos públicos, sin poseer las condiciones adecuadas, en la época Republicana. En la época Imperial, la Ley Julia castigaba con multa de 50.000 sesteracios esta misma acción. Prescripciones semejantes se establecían para la ocupación de cargos en el senado. Todo ello puede ser el precedente de la actual usurpación de funciones públicas, conectada en nuestro ordenamiento, hasta el año 1944, al delito de intrusismo. También se castigaba en la *Lex Cornelia de falsis* la asunción dolosa de falso nombre o la falsa cualidad personal, así como la usurpación de los distintivos reservados al emperador. Tanto la usurpación de parentesco como la de rango o condición social se consideraban modalidades del delito de falsificación. En este sentido, vid., Mommsen, T.: *El derecho penal romano*, traducción de P. Dorado, Madrid, 1914, págs. 335 y 146 y 147, respectivamente. Cfr., también, Ferrini, C.: "Esposizione storica e dottrinale...", cit., pág. 400 y Lombardi, G.: *Trattato di diritto penale. Delitti contro la fede pubblica, Titolo VII del Libro II del Codice penale*, Milano, 1935, pág. 39.

meras indicaciones, no son este tipo de conductas las que han dado origen al actual delito de ejercicio ilegal de una profesión<sup>10</sup>. En estos someros apuntes de lo que ocurría en alguna de las antiguas civilizaciones, simplemente encontramos indicios de diferentes modos usurpatorios que se mezclan entre sí, sin responder enteramente a la idea de protección de actividades profesionales, pero sí a la intención de configurar determinados espacios reservados a algunos sujetos, bien por su nacimiento, bien por su formación, o bien por un presunto fundamento en "decisiones divinas".

Procede, pues, acudir a las manifestaciones legales de nuestro ordenamiento, que ofrecen un mayor paralelismo con las actuales figuras de usurpación profesional.

En nuestro derecho, es en el Fuero Real donde se encuentra la primera regulación sobre intrusión en profesiones ajenas limitándose a la esfera sanitaria, restricciones que se mantienen hasta el Código penal de 1848, donde se amplía el ámbito de aplicación a las acciones intrusas en cualquier profesión que requiera título universitario.

Por lo tanto, se pueden establecer dos etapas claramente

---

<sup>10</sup> Precisamente por ello no se va a analizar más allá de lo ya expuesto.



diferenciadas: una primera en la que la prohibición afecta a las profesiones médicas y parasitarias y una segunda etapa donde, junto a la ampliación de la conducta se produce el cambio de posición sistemática, incluyéndose la usurpación de calidad entre los delitos que atentan contra la "fe pública"<sup>11</sup>.

A continuación, paso a exponer el proceso evolutivo de estas dos etapas.

## II. LA PROTECCIÓN DE LA SALUD A TRAVÉS DEL CASTIGO DEL EJERCICIO ILEGAL DE LAS PROFESIONES MÉDICAS Y PARASANITARIAS

### *1. La legislación del Antiguo Régimen*

La protección de la salud en la historia está plagada de confusionismo entre lo religioso y lo humano. En palabras de QUINTANO RIPOLLÉS

"las enfermedades, la muerte y la salud, eran (...) dones gratuitos que se distribuían caprichosamente entre los dioses (...) sin que el legislador laico osase entrometerse".

Este papel de pasividad es asumido por "los propios

---

<sup>11</sup> Tómese este concepto con todas las reservas. En la segunda parte de este trabajo se analizan los diferentes contenidos que se pueden dar al bien jurídico común a todas las figuras de falsedad. (Vid., *infra*, Segunda parte, capítulo I, epígrafe II).

médicos, incluso después de separar sus funciones científicas de las sacerdotales". A pesar de esta pasividad, este autor continúa advirtiendo que:

"En todos los tiempos y países (...) se conocieron con relativa frecuencia disposiciones contra los envenenadores y fautores de maleficios (...) por lo que tenían de atentados concretos contra la vida o de mágicas operaciones que trataban de competir con el monopolio de las asignadas a los sacerdotes oficiales, a modo de «intrusismo a lo divino»"<sup>12</sup>.

No obstante lo previsto en estas regulaciones, y siguiendo con el mismo autor, se puede afirmar que la configuración de un verdadero delito de peligro para la salud de los particulares no nace en tiempos de absoluto empirismo profesional<sup>13</sup>.

En un principio, lo que se trataba de castigar era el peligro que podía originar la impericia de aquéllos que ejercían profesiones relacionadas con la esfera sanitaria individual. Es prematuro en estos momentos hablar de un

---

<sup>12</sup> Vid., Quintano Ripollés, A.: *Tratado de la parte especial del Derecho Penal*, tomo IV, Madrid, 1967, págs. 256 y 257. Ejemplos de esta tendencia al castigo del uso de venenos se encuentran, según MOMMSEN, en épocas anteriores a la Ley Cornelia, en virtud de las precauciones públicas que se tomaban contra el abuso de los *venenum* (entendiendo por tales, excitantes, filtros, bebedizos, medicamentos o venenos), y particularmente contra la elaboración industrial y venta de estas sustancias que, posteriormente, serán también recogidas por la Ley Cornelia. (Cfr., Mommsen, T.: *El derecho penal...*, cit., pág. 114).

<sup>13</sup> Vid., Quintano Ripollés, A.: *Comentarios...*, cit., pág. 168.

concepto de salud pública como bien colectivo, que no empieza a consolidarse como tal, hasta los textos codificados de mediados de siglo XIX<sup>14</sup>. No obstante, sí se puede afirmar que lo que realmente interesaba evitar era las consecuencias negativas que las acciones de los no profesionales podrían producir tendrían en la integridad, en la salud de las personas.

La protección de este interés ya se refleja expresamente en el Fuero Real. En este texto se encuentran referencias a conductas intrusas en el arte de curar. En la Ley I, Título XVI, Libro IV, se castiga al que ejerce la medicina (físico) sin haber sido aprobado como "buen físico" por los otros físicos de la villa, incluso *cuando no existía una efectiva lesión de la vida o la integridad*. Bastaba con realizar alguno de los actos descritos en la ley para que se produjera el castigo. Si como consecuencia de la acción realizada se producía algún daño a la vida o a la salud, la pena se incrementaba<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Una amplia evolución histórica sobre el concepto y configuración del bien jurídico "salud pública" se puede consultar en Doval Pais, A.: *Delitos de fraude alimentario. Análisis de sus elementos esenciales*, Pamplona, 1996, págs. 163 a 216.

<sup>15</sup> La Ley I, del Título XVI, Libro IV, establece:

"Ningun ome non obre de fisica, si non fuer ante provado por buen fisico por los otros buenos fisicos de la villa ô oviere de obrar, et por otorgamiento de los alcalles: et sobresto aya carta testimonial de conceio: et esto mismo sea

En Las Partidas también encontramos referencias a la protección de la salud individual a través de la represión del intrusismo. La Ley VI del Título VIII de la Partida VII establece, la pena de destierro por cinco años en una isla a los "que se meten por sabidores e no lo son en la Física y la Cirujía", entendiéndose aquí comprendidos tanto a los que ejercen sin ningún tipo de titulación como a los que estando en posesión de algún conocimiento en ciencias de la salud (boticarios) rebasan la esfera de sus competencias<sup>16</sup>.

---

de los maestros de las llagas: et ninguno dellos non sea osado de tajar, nin de fender, nin de sacar hueso, nin de quemar, nin de melecinar en ninguna guisa, nin de facer sangrar a ninguna muger sin mandado de su marido, o de su padre, o de su madre, o de su hermano, o de su fijo, o de otro parente propinco: et si alguno lo ficiere, peche X maravedis al marido si la muger fuere casada, si non al mas propinco pariente que oviere: et si alguno obrare ante que fuer provado e otorgado, asi como sobredicho es, peche CCC sueldos al rey, e si matar o lisiar a ome o a muger, el cuerpo e lo que oviere sea a merced del rey, si fijos non oviere: et si fijos oviere, hereden sus fijos el aver, e el cuerpo sea a merced del rey".

*Fuero Real del Rey don Alfonso el Sabio. Copiado del Codice del Escorial y Cotejado con varios codices de diferentes archivos por la Real Academia de la Historia, Madrid, 1836, pág. 146.*

<sup>16</sup> Esta ley, en lo que a este trabajo interesa, establece:

"Metense algunos omes por mas sabidores de lo que non saben, nin son, en física é en zurujia. E acaesce á las vegadas que por que non son tan sabidores como fazen la demuestra, mueren algunos enfermos, ó llagados por culpa dellos. E dezimos por ende que si algund físico diesse tan fuerte melezina, ó aquella que non deve á algun ome ó mujer que tuviesse en guarda, si se muriesse el enfermo, ó algun zurujano defendiesse algun llagado, ó lo asserrase en la cabeza, ó le quemasse nervios, ó huevos de manera que muriesse por ende, ó si algun ome ó mujer diesse yervas ó melezina á otra mujer por que se emperñasse é muriesse por ello, que cada uno de los que tal yerro fazen deve ser

La idea de protección de la salud se recoge igualmente en la Nueva Recopilación, y en la Novísima Recopilación, aunque con algún matiz. En Las Partidas lo que se exige para no incurrir en el castigo es poseer pericia, ser conocedor de la ciencia de curar, mientras que en la Novísima Recopilación, al igual que ya ocurría en el Fuero Real, esta exigencia de ser experto parece que viene incluida en el requisito formal de estar en posesión de un título, que es lo que garantiza la pericia<sup>17</sup>.

En el Título XVI del Libro III de la Nueva Recopilación bajo la rúbrica "De los Protomédicos examinadores y su jurisdicción" se establecen los métodos a seguir para garantizar la pericia de Físicos, Cirujanos,

---

desterrado en alguna isla por cinco años, porque fué en gran culpa trabajándose de lo que non sabia tan ciertamente como era menester, é de como fazia muestra é demás devele ser defendido que non se trabaje dese menester. E si por ventura el que muriesse por culpa del fisico, ó del zurujano fuesse siervo, debe lo pechar a su señor según alvedrio de omes buenos. Pero si alguno de los fisicos ó zurujanos asabiendas e maliciosamente fiziessen alguno de los yerros sobredichos debe morir por ende. Otrosi dezimos de los boticariso que dan a los omes a comer o a beber escamonea, o otra melezina fuerte, sin mandado de los fisicos, si alguno beviendola se muriesse por ello, debe aver el que la diesse pena de omicida."

El texto se ha tomado de *Los Códigos Españoles Concordados y Anotados. Tomo IV. Código de las Siete Partidas. Tomo III, Madrid, 1848, pág. 524.*

<sup>17</sup> Vid., Díaz Valcárcel, L.M.: *La revisión del Código penal y otras leyes penales. Decretos de 24 de Enero y 28 de Marzo de 1963*, Barcelona, 1964, pág. 121. En el mismo sentido, Serrano Tárrega, M.D.: *El delito de intrusismo profesional*, Madrid, 1997, págs. 15 a 23.

Embalsamadores, Boticarios y Especieros<sup>18</sup>. El Título XVIII del mismo Libro, continúa protegiendo la salud por medio de la obligación de examen de los Barberos fomotomianos<sup>19</sup>. La novedad aparece con el establecimiento de la misma exigencia para los herradores en el Título XIX<sup>20</sup>. Y es novedad porque la protección de la salud de las personas se extiende y alcanza también a la de los animales. Se puede observar como en este momento se tutelan los intereses encomendados a las profesiones médicas y también a las denominadas "parasanitarias".

En la Novísima Recopilación, además de estas previsiones para las profesiones relacionadas con la salud<sup>21</sup>, se

---

<sup>18</sup> *Recopilación de las Leyes destos reynos, hecha por mandado de la Magestad Católica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor que se ha mandado imprimir, con las leyes que despues de la vltima impresion se han publicado, por la Magestad Católica del Rey don Felipe Quarto el Grande nuestro Señor, Madrid, 1640, págs. 299 a 309.*

<sup>19</sup> Libro III, Título XVIII, Ley I (*Recopilación de las Leyes...*, cit., pág. 311).

<sup>20</sup> *Ibidem.*

<sup>21</sup> Se separan por títulos las exigencias de examen para médicos, cirujanos, sangradores, parteras, boticarios y herradores. Dentro del Libro VIII, el Título XI se dedica a los médicos, el Título XII a los cirujanos y sangradores, el Título X a las parteras, el Título XIII a los boticarios y el Título XIV a los herradores. (Los textos de estas Leyes se han consultado en la *Novísima Recopilación de las Leyes de España, en que se reforma la Recopilación publicada por el Señor Don Felipe II. en el año de 1567, reimpressa últimamente en el de 1775: Y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones Reales, y otras providencias no recopiladas y expedidas hasta el de 1804, Madrid, 1850*).

establece la obligatoriedad de examen para el ejercicio de abogado<sup>22</sup> y para los que midan, tasen o dirijan fábricas<sup>23</sup>.

Sin embargo, aunque se produce una ampliación en la tutela de las profesiones, es prematuro hablar de cualquier otro interés distinto al del cuidado de los miembros del colectivo social<sup>24</sup>.

Es cierto que en la Ley IV, del Título XII del Libro VIII se alude al castigo del ejercicio sin título de algunas profesiones en beneficio del Estado, de la salud pública y del interés de los profesores que ven usurpado su derecho por ignorantes sin preparación<sup>25</sup>. Pero, estas apreciaciones se contienen en una norma que impone la limitación en el número de ocasiones que se puede intentar aprobar el examen correspondiente a los cirujanos y sangradores. Esta previsión se justifica en el perjuicio que se causa por aquellos que, tras varios intentos, acaban siendo cirujanos o sangradores pero, sin tener los conocimientos necesarios, lo que trae como consecuencia que estos titulados en lugar de ser "unos Cirujanos útiles á la humanidad en sus

---

<sup>22</sup> Libro V, Título XXII, Ley I. (*Novísima Recopilación...*, cit.)

<sup>23</sup> Libro VIII, Título XXII, Ley II. (*Novísima Recopilación...*, cit.)

<sup>24</sup> Cfr., Serrano Tárrega, M.D.: *El delito...*, cit., págs. 23 a 25.

dolencias, sean unos verdaderos homicidas"<sup>26</sup>. Parece, pues, que lo que realmente se está teniendo en cuenta es la idea de que la *impericia* es peligrosa por las consecuencias lesivas que tiene para los sujetos que reciben la atención médica. Además, en ninguna otra de las Leyes se hace mención a estos intereses y sí, en cambio, es constante la referencia a la *necesidad de exigir pericia para evitar daños*<sup>27</sup>.

Aunque ya no se pueda hablar de un interés exclusivo por la salud, sí se puede afirmar que lo prevalente es la tutela de la preparación de algunas profesiones, como medio de evitar al máximo los riesgos que se pueden derivar de una actuación imperita<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Vid., Serrano Tárrega, M.D.: *El delito...*, cit., pág. 24.

<sup>26</sup> Libro VIII, Título XII, Ley IV. (*Novísima Recopilación...*, cit.)

<sup>27</sup> Se pueden consultar las referencias a la *impericia*, para el caso de los médicos y de los cirujanos, en el Libro VIII, Título XI, Ley VI y Título XII, Ley IV y para los abogados, en el Libro V, Título XXII, Ley IX. (*Novísima Recopilación...*, cit.).

<sup>28</sup> No todas las profesiones están sometidas al régimen de obligatoriedad de examen; expresamente quedan excluidas, por ejemplo, las "Nobles artes de Dibuxo, Pintura, Escultura, Arquitectura y Grabado" (Libro VIII, Título XII, Ley V). La referencia del Libro XII, Título IV, Ley I al castigo que se debe imponer a charlatanes, adivinos y agoreros, responde más a la transgresión de normas religiosas que a un peligro determinado para los miembros del colectivo, por lo que no considero que se deba incluir en el estudio de las "profesiones", a diferencia de lo que ocurría en Las Partidas y en el Código penal de 1822, como se expone inmediatamente. (*Vid., Novísima Recopilación...*, cit.).



## 2. El inicio del periodo codificador y los proyectos de Código penal de 1830 y 1834

Esta tónica de protección de la salud individual, instrumentalizada mediante la configuración de conductas de usurpación profesional de las artes médicas se recoge, también, en el Código penal de 1822<sup>29</sup>.

La continuidad entre la legislación del Antiguo Régimen y primer texto punitivo codificado no se refleja, exclusivamente, en el castigo de la intrusión en

---

<sup>29</sup> Un estudio más detallado sobre los textos vigentes y proyectados desde el inicio del periodo codificador hasta el Código Penal de 1944 (Texto refundido de 1973), constituyó mi Tesis de Licenciatura, por lo que en este trabajo solo incidiré en los aspectos más relevantes o menos tratados en aquel. En todo caso, las cuestiones relativas al momento histórico de aparición del Código penal de 1822 y, específicamente, el problema relativo a si este Texto tuvo o no vigencia, se pueden consultar, entre otros, en Alonso y Alonso, J.: "De la vigencia y aplicación del Código Penal de 1822" en *R. E. P.* n.º 11, 1946, págs. 2 y ss.; Álvarez García, F.J.: "Contribución al estudio sobre la aplicación del Código Penal de 1822" en *C.P.C.* n.º 5, 1978, págs. 228 y ss.; Álvarez Martínez, C. y Vizmanos, T.M.: *Comentarios al Código penal*, Tomo I, Madrid, 1848, págs. XXXII y ss.; Antón Oneca, J.: "Historia del Código Penal de 1822" en *A.D.P.C.P.*, 1965, págs. 263 y ss.; del mismo autor, *Derecho Penal*, 2ª ed., Madrid, 1986, págs. 72 a 74; Casabó Ruiz, J.R.: "La aplicación del Código penal de 1822" en *A.D.P.C.P.*, 1979, págs. 333 y ss.; Cuello Contreras, J.: "Análisis de un informe anónimo aparecido en Sevilla sobre el proyecto de Código penal de 1822" en *A.D.P.C.P.*, 1977 págs. 83 y ss.; López Barja de Quiroga, J., et alt.: *Códigos Penales Españoles. Recopilación y concordancias*, Madrid, 1988, págs. 9 y ss.; Rodríguez Devesa, J.M.: *Derecho Penal Español. Parte General*, Madrid, 1990, págs. 96 y ss.; Del Rosal, J.: *Tratado de Derecho Penal Español. (Parte General)*, Vol. I., 2ª ed., Madrid, 1976, págs. 209 y ss.; Pacheco, J.F.: *Código Penal concordado y comentado*, Vol. I., 4ª ed., Madrid, 1848, págs. LIV y ss. y Sainz Cantero, J.: "El informe de la Universidad de Granada sobre el proyecto que

profesiones sanitarias. El Código penal de 1822 mantiene la línea de la legislación anterior en la mayoría de conductas delictivas, lo que se refleja en las palabras de PACHECO cuando al hablar de este texto sostiene que "Hay(...) algo de Fuero Juzgo y de Partidas, envuelto con el carácter de Napoleón"<sup>30</sup>.

El antecedente del actual delito de intrusismo se recogía en los artículos 363, 365 y 374<sup>31</sup>. Estas conductas quedaban encuadradas entre los delitos que protegían la salud. Tanto de la posición sistemática, como de la rúbrica y de la propia descripción típica se puede elucidar, sin ningún género de duda, que lo que interesaba evitar era el daño que se podía derivar de la impericia de aquellos que, sin estar capacitados, ejercían artes tales como la medicina o

---

dio lugar al Código Penal de 1822" en *A.D.P.C.P.*, 1967, págs. 509 y ss.

<sup>30</sup> *Vid.*, Pacheco, F.J.: *El Código penal...*, cit., pág. 57.

<sup>31</sup> TERUEL CARRALERO interpreta, erróneamente, que en el texto de 1822 no se castiga el intrusismo sino que el ejercicio ilegal de la profesión médica, que es el único que preocupa en estos momentos, se recoge en la Real Cédula de 1828. Sin embargo, esto no parece ser así tal como se desprende de la lectura de los artículos 363 y concordantes. (*Vid.*, Teruel Carralero, D.: "Intrusismo"..., cit., pág. 530). Además, la Real Cédula de 1828 tuvo vigencia en el espacio de tiempo que medió entre la derogación del Código penal de 1822 y la entrada en vigor del Código penal de 1848, por lo que no es fácil concluir que el intrusismo no se castigara en el texto de 1822 por coexistencia de ambas normas, ya que ésta no se produjo. (*Vid.*, Lloria García, P.: *Delimitación normativa del concepto de profesión en el delito de intrusismo. Evolución histórica y jurisprudencial*, Tesis de Licenciatura, Valencia, 1993, (ejemplar original),

la farmacia.

Los artículos 363 y 365 se recogían en el Título VII (delitos contra la salud pública) dentro del Capítulo I dedicado por entero a aquellos que "sin estar aprobados ejercen la medicina, cirugía, farmacia, arte obstetricia ó flebotomía"<sup>32</sup>.

Las conductas del artículo 363 preveían diferentes sanciones en función de la gravedad del daño que se derivara de la actuación imperita<sup>33</sup>.

Lo que caracteriza a las actuaciones para que sean típicas es que se realicen "sin legal aprobación" (es decir, sin un título habilitante), y en el ámbito de las profesiones que expresamente se determinaban: todas ellas

---

págs. 39 a 47. Cfr., también, Serrano Tárraga, M.D.: *El delito...*, cit., pág. 27).

<sup>32</sup> La rúbrica completa del Capítulo es la siguiente: "De los que, sin estar aprobados, ejercen la medicina, cirugía, farmacia, arte obstetricia ó flebotomía". El texto de todos los preceptos que se citen de los Códigos de 1822, 1870, 1928, 1932 y 1944 se ha tomado de López Barja de Quiroga, J., et al.: *Códigos penales españoles...*, cit.

<sup>33</sup> El artículo 363 establece:

"ART. 363. Cualquiera que sin legal aprobación, conforme á los reglamentos respectivos, ejerciere la medicina, cirugía, farmacia, arte obstetricia ó la flebotomía, pagará una multa de veinte y cinco á doscientos duros, y sufrirá una reclusión de uno á seis meses, si por su impericia no se hubieren seguido males de consideracion á los pacientes á quienes asistió ó suministró remedios. Pero si se hubieren verificado estos males, acreditados en debida forma, la reclusión será de uno á seis años, además del pago de la multa, y sin perjuicio de la mayor pena que le correspondiere, si hubiere

relacionadas con la salud. La gravedad de la pena variaba en función del resultado de lesión o de peligro. El precepto exigía, para la aplicación de la pena leve, que de su "impericia no se hubieren producido males de consideración", mientras que reservaba la más grave para cuando "se hubieren verificado estos males" exigiéndose, en este supuesto, acreditación en forma de los mismos. En cualquier caso, el contenido de injusto de la conducta radicaba en *la lesión o puesta en peligro de la salud*<sup>34</sup>.

Por último, en el caso de haberse usado de título falso se incrementa la pena, con arreglo a las normas que se contienen en los delitos de falsedad. Esto permite concluir, con mayores apoyos, que el objeto de protección venía constituido por un bien jurídico básico: *la salud o la integridad física*.

Por su parte, el artículo 365 contemplaba el castigo de las conductas "médicas" que eran practicadas por los

---

usado de título falso, con arreglo al título quinto de esta primera parte".

<sup>34</sup> Se puede interpretar que el precepto presume la producción de un resultado de lesión cuando castiga con pena más leve si de la actividad no se hubieran derivado "males de consideración". Es decir que, en todo caso, se presume la existencia de un perjuicio para la salud, aunque no sea de gravedad. De todos modos, si la interpretación fuera diferente, esto es, que se castigara igualmente la acción aunque no se hubiera producido un resultado de lesión bastando con la puesta en peligro del bien jurídico, no hay ningún problema para mantener que el bien jurídico fundamental en estas conductas era la salud.

charlatanes y curanderos<sup>35</sup>. Vuelve a aparecer la idea de impericia, que no se fundamenta en la falta de habilitación, sino que la carencia de capacidad suficiente se presume por el hecho tratarse de curanderos y sanadores. No son falsos médicos que realizan actos de cirugía o de curación tradicional. En este caso se trata de simples charlatanes, abundantes por lo demás a principios del siglo pasado, que no necesariamente ejercían "actos propios" de la profesión médica siguiendo la *lex artis* del momento, sino que intentaban la curación con la práctica de métodos mágicos, inocuos en algunas ocasiones (oraciones, imposición de manos) aunque, en otros supuestos, prescribían y aplicaban auténticos "remedios" a base de bebedizos, cataplasmas y otros compuestos, que suponían verdaderos riesgos para la salud de las personas. La actuación de estos sujetos, en un momento en el que los conocimientos científicos en el "arte de curar" son incipientes, es susceptible de producir un gran daño a la

---

<sup>35</sup> El artículo 365 establecía:

"ART. 365. En conformidad de la disposición del artículo 363, y con sujeción á las penas establecidas en él, por ningún motivo ni bajo pretexto ó denominación alguna se permitirán curanderos ó charlatanes, ya sea en la ocupación de asistir á enfermos, ó ya en la de dar ó vender remedios simples o compuestos de ninguna especie. Cualquiera persona que sin autorización competente venda ó suministre remedios simples ó compuestos de cualquiera especie, aunque se titulen preservativos ó de cualquier otra manera, será también castigado con arreglo al artículo 363."

Obviamente, aquí no se habla de título falso a diferencia de lo que ocurre en el artículo 363.

salud de las personas, y éste es, nuevamente el interés tutelado<sup>36</sup>.

El siguiente precepto que corresponde exponer es el artículo 374<sup>37</sup>, que se encuentra dentro del Título IV, Capítulo III bajo la rúbrica "De los que venden géneros medicinales sin ser boticarios"<sup>38</sup>. Castigaba a todo aquel que sin estar examinado y aprobado vendiera vegetales medicinales que pudieran ser nocivos para la salud. Este precepto se diferencia de los artículos 363 y 365 en que se limita a conductas de venta de medicamentos, sin que sea

---

<sup>36</sup> La previsión de esta específica conducta se debe, por una parte, a la facilidad con que tales "profesionales" aparecían y desaparecían en las diferentes localidades, y por otra, a la influencia de Las Partidas. En este último texto también se recoge el castigo de acciones por parte de hechiceros y adivinos. Era castigado con la pena de destierro a una isla el charlatán o curandero que usurpaba los títulos de médico o cirujano sin tener derecho a ello, y también se aplicaba a los que daban remedios que producían la muerte, aunque no fuera esa su intención. (*Partida VII, Título VIII, Ley V, en Los Códigos penales españoles...*, cit. Cfr., también, Boys, A.: *Historia del derecho penal de España*, versión en castellano por José Vicente y Caravantes, Madrid, 1872, pág. 263).

<sup>37</sup> En este precepto se disponía:

"ART. 374. Ninguna persona sin estar examinada y autorizada con arreglo á la ley podrá vender, distribuir ni suministrar vegetales medicinales, secos ni frescos, que puedan ser nocivos á la salud, bajo la pena del artículo precedente".

<sup>38</sup> En este Capítulo se recogían también los artículos 373 y 375. En ellos se describían las conductas en las que podían incurrir aquellos que, sin ser boticarios, están autorizados para la venta de sustancias medicinales. Tales conductas nada tienen que ver con el delito que nos ocupa, ya que la del primer precepto se refiere al modo en que deben vender los drogueros las sustancias que tienen permitido y la del segundo, a las cautelas y medidas que deben observar los distribuidores en la entrega de sustancias venenosas.

necesario que se produzca la lesión al bien jurídico. Si el resultado de la conducta fuera la efectiva lesión de la salud, se aplicará el segundo supuesto del artículo 365, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 363; es decir, en función de la gravedad del daño. Por el contrario, si la conducta supone una puesta en peligro del bien jurídico, el precepto aplicable sería el 374. Como vemos, el bien jurídico también está fuera de toda duda: *la vida y salud de los clientes*.

En el período que medió entre la derogación del Código penal de 1822 y la entrada en vigor del de 1848, a pesar de la vuelta a la legislación del Antiguo Régimen que se explica más abajo, hubo tres intentos de codificación penal, de los cuales interesan en este momento el de 1830 y el de 1834, porque continuaban con la línea de protección de la salud<sup>39</sup>.

En efecto, los intereses que se protegen en los Proyectos de Código de 1830 y 1834, son los mismos que en el Código Penal de 1822, esto es, los relacionados con la esfera

---

<sup>39</sup> Los Proyectos de Código penal de 1830 y 1834 mantienen la línea del Código Penal de 1822. En el Proyecto de 1831 es donde aparece por primera vez el delito de intrusismo encuadrado entre las falsedades, (*Vid., infra, nota 48*). El Proyecto de 1830 recogía en su artículo 142 la conducta del ejercicio ilegal de una profesión entre los delitos de riesgo y lesiones. Para más datos sobre este período, se puede consultar, entre otros, Tomás y Valiente, F.: *Manual de historia del derecho español*, Madrid, 1988, págs. 497 y 498.

sanitaria<sup>40</sup>. El que no se exija una consecuencia lesiva o peligrosa, a diferencia de lo que ocurría en el Código penal de 1822, podía llevarnos a pensar que pese a establecerse una referencia expresa y limitada a profesiones como la medicina, la cirugía o la farmacia, no es el interés tutelado la salud pública.

No obstante, creo que por la esfera sanitaria a la que hacen referencia las profesiones que se establecen específicamente y por el encuadre sistemático de la conducta, entre los delitos dedicados a la protección de la

---

<sup>40</sup> El artículo 142 del Proyecto de 1830 disponía:

"Art. 142.- El que ejerciere en público u ocultamente la medicina, la cirugía o la farmacia sin estar aprobado, será condenado a seis años de obras públicas, y se le declarará inhábil para obtener el título de la profesión que indebidamente ejerció".

Por su parte, el artículo 343 del Proyecto de 1834 establecía, en similares términos, lo siguiente:

"Art.343.- El que ejerciese en público u ocultamente la medicina, cirugía o farmacia sin estar aprobado, sufrirá por este mero hecho la multa de 50 a 100 ducados; pero si con sus medicamentos causase algún daño, será responsable a resarcirle, y se le impondrá además la pena de dos a cuatro años de obras públicas".

Los textos se han tomado, respectivamente, de las obras de Casabó Ruiz, J.R.: *El proyecto de código criminal de 1830*, Murcia, 1978, pág. 78 y el *Proyecto de Código criminal de 1834*, Murcia, 1978, pág. 80.

El Título que acoge al primer precepto citado regula conductas tan dispares como el causar una herida, equivocarse al despacho de una receta e incluso la omisión del deber de socorro (Vid., en este sentido, Casabó Ruiz, J.R.: *El Proyecto de código criminal de 1830...*, cit., pág. 78).



integridad física, era la salud lo que interesaba salvaguardar a los redactores de los Proyectos.

En el Proyecto de 1834, las conductas de usurpación de calidad se sitúan, también, entre los delitos contra la salud pública. Esto es lógico si tenemos en cuenta las palabras de CASABÓ RUIZ, cuando asegura que:

"El proyecto de 1834 es el de 1830 con leves retoques que no afectan en manera alguna a sus principios informadores, al menos en lo que se refiere a la materia penal propiamente dicha"<sup>41</sup>.

Por otra parte, y como ya he anunciado, hay que hacer mención a la normativa que estuvo vigente en el periodo que medió entre la derogación del Código penal de 1822 y la entrada en vigor del Código penal de 1848<sup>42</sup>.

Con la vuelta a la legislación del Antiguo Régimen, que se produjo durante el reinado de Fernando VII, se dicta una Real Cédula, fechada el 10 de diciembre de 1828, dedicada a regular el "régimen y gobierno de los Colegios de Medicina y Cirugía, y de los Profesores que ejerzan esas

---

<sup>41</sup> Vid., Casabó Ruiz, J.R.: *El Proyecto de código criminal de 1834...*, cit., pág. 7.

<sup>42</sup> Vid., Lloria García, P.: *Delimitación normativa...*, cit., págs. 39 a 46. Plantea también los problemas que se generaron con la legislación de la Real Cédula de 1828, Serrano Tárraga, M.D.: *El delito...*, cit., págs. 28 a 30.

facultades"<sup>43</sup>. Esta Real Orden nace ante la petición formulada al Rey por algunos profesionales para que delimiten las competencias entre médicos y cirujanos<sup>44</sup>.

Con ella se regula, por una parte, las competencias que posee cada especialista en la salud, y por otra, se establece el castigo de aquellos que ejercen sin titulación<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> De Nieva, J.M.: *Decretos del Rey Nuestro Señor Don Fernando VII, y Reales órdenes, resoluciones y reglamentos generales. Tomo decimotercio*, Madrid, 1829, pág. 392.

<sup>44</sup> A título de ejemplo, podemos citar la Real Orden de 3 de septiembre de 1797, que responde al recurso interpuesto ante el Rey por el Doctor Don Gaspar Balaguer para que determine la línea divisoria de competencias entre Médicos y Cirujanos (Esta disposición se puede consultar en Sánchez, S.: *Suplemento á la colección de Pragmáticas, Cédulas, Provisiones, Circulares, y otras providencias, publicadas en el actual reynado del Señor don Carlos IV*. Tomo tercero de la colección y quinto de la obra, Madrid, 1799). En el mismo sentido, pero ya en el siglo XIX, MARTÍNEZ ALCUBILLA expone la división de las categorías de los profesores de las ciencias médicas, cuando mantiene que:

"dichos facultativos se dividen por razón de los planes de estudios que se han sucedido desde 1804, en médico-cirujanos, profesores de ciencias médicas, médicos puros y cirujanos. Estos últimos se subdividen en cirujanos de primera clase, que son los llamados cirujano-médicos, cirujanos latinos, licenciados y doctores en cirugía médica; en cirujanos de segunda clase, en cuyo número entraban los llamados de colegio y los antiguos romancistas; en cirujanos de tercera clase, ó sean cirujanos sangradores, y en cirujanos de cuarta clase, que son todos los demás profesores puramente prácticos."

Y continúa con una lista exhaustiva de otras especialidades incorporadas en diferentes planes de estudios posteriores. (Vid., Martínez Alcubilla, M.: *Diccionario de la administración española*, tomo VI, 3ª ed., Madrid, 1879, págs. 727 y 728).

<sup>45</sup> En el Capítulo XXIX, n.º 3º se dice:

"3º. A los sugetos que ejercieren sin el competente título de Médico-Cirujanos, Médicos, Cirujano-Sangradores ó

Encontramos aquí uno de los primeros antecedentes de la capacidad de influencia que los profesionales poseen frente al poder. Como se dice en la Exposición de motivos de la norma:

"la ciencia de curar es única en su objeto, idéntica en su estudio, inseparable en la práctica, nacida en la misma época, y dividida únicamente por razones de conveniencia particular, la sola capaz, junto con la ambición, de mantenerla separada"<sup>46</sup>.

El interés de protección de la salud es claro, pero se deja entrever que no es sólo esto lo que se procura, sino también preservar el interés del Estado, encarnado en este momento histórico en la persona del rey absoluto, de

---

Parteras, se les exigirán las multas, é impondrán las penas que se prescriben en las leyes del Reino y en varios decretos Reales, y en particular en el de doce de mayo de mil setecientos noventa y siete expedido contra los intrusos en el ejercicio de la Cirugía. Y conforme á lo dispuesto en él MANDO: que los trasgresores en esta parte sufran por la primera vez la multa de cincuenta ducados; doble por la segunda con destierro del pueblo de su residencia, de Madrid y Sitios Reales diez leguas en contorno; y que por la tercera paguen la multa de doscientos ducados, destinándolos á uno de los presidios de Africa, ó de America: bastando para la imposición de estas penas que las Justicias sean sabedoras de semejantes excesos, ya de oficio, ya á requerimiento de parte, sin sujetar la prueba á forma de juicio, por ser comunmente las referidas infracciones de notoriedad pública. Las mugeres que ejercieren el Arte de Partear sin título, solo estarán sujetas á las referidas penas pecuniarias".

También se regula el castigo de los que ejercen como curanderos y charlatanes en el nº 8 del mismo Capítulo. Los textos se pueden consultar en, De Nieva, J.F.: *Decretos del Rey...* cit., pág. 489. (Vid., también, Lloria García, P.: *Delimitación normativa...*, cit., pág. 42 y Serrano Tárraga, M.D.: *El delito...*, cit., pág. 29).

<sup>46</sup> De Nieva, J.M.: *Decretos del Rey ... cit.*, pág. 392.

determinar quiénes y en función de que conocimientos están legitimados para el ejercicio de estas profesiones<sup>47</sup>.

### **III. EL CAMBIO DE POSICIÓN SISTEMÁTICA. LA "FE PÚBLICA"**

#### **COMO INTERÉS TUTELADO EN EL DELITO DE INTRUSISMO**

El Código de 1822 fue la última ley penal y, además, el único texto codificado que reguló específicamente el delito de intrusismo como una figura que protegía, primordialmente, la salud de los ciudadanos.

Como ya he dicho anteriormente, a partir de la legislación penal de 1848 se produce una variación en el lugar que ocupa el intrusismo profesional dentro del Código y también en su redacción: a partir de este texto el lugar elegido para situar la conducta es entre las de falsedad, y lo que se castiga es practicar las artes propias de una facultad o actividad científica arrogándose la condición de profesor o especialista en la misma.

Ello hace que la mayoría de comentaristas de los Códigos del siglo XIX cifren el bien jurídico protegido en la "fe pública". Sin embargo, como expondré a continuación, no por

---

<sup>47</sup> Cfr., párrafo 16º del Capítulo primero de la Real Cédula de 1828, que regula la expedición de títulos. De Nieva, J.M.: *Decretos del rey... cit.*, pág. 399.

ello se abandona el entendimiento de que existen otros bienes que reciben tutela, sobre todo, por parte de la jurisprudencia.

Por otro lado, en el periodo que media desde el Código penal de 1848 hasta la reforma de 1963 la continuidad en la construcción de la conducta y, también, en cuanto al objeto de tutela, se ve rota con la aportación del Código de 1928.

Por ello, se analizan en un bloque las opiniones vertidas respecto a los Textos penales que aparecieron en este momento, excepto el de 1928 que recibirá un tratamiento diferenciado.

### **1. La protección de la "fe pública": los Códigos penales de 1848-1850 y 1870**

La inclusión del delito de intrusismo entre los que tutelan la "fe pública" se establece, por primera vez, en el Proyecto de Código penal de 1831, aunque no será hasta el Código penal de 1848 cuándo esta clase de conductas sean de efectiva aplicación<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Los cuatro preceptos del Proyecto de Código penal de 1831 que hacen referencia al ejercicio sin título de profesión, podrían inducir a pensar que se dirigen a la tutela de la salud. Sin embargo, su posición sistemática (se sitúan por primera vez junto con los delitos de falsedad) lleva a concluir que es la

La Reforma de 1850 afectó muy poco al delito de que se trata en éste trabajo<sup>49</sup>. En ambos casos se sigue la

---

"fe pública" lo tutelado. Pero, es difícil determinar cuál de los dos valores es el bien jurídico amparado por el delito. Los artículos 661 a 663 se encuentran en el Título 8º ("Delitos contra la fé legal y pública"), Sección 2ª ("De las falsedades"), párrafo 1º, titulado "De los que se atribuyen y usurpan autoridad, empleo o profesión pública, o usan distintivos e insignias que no les corresponden".

No obstante, sí se puede afirmar que el artículo 661.1º constituye el genuino antecedente del actual artículo 403. Dispone este precepto que:

"Art. 661.- Los que sin haber obtenido la autorización necesaria con arreglo a las leyes y reglamentos respectivos, ejercieren alguna profesión científica que exija examen, calificación y expedición de título o diploma, sufrirán seis meses a un año de arresto y la multa de quinientos a tres mil reales de vellón.

Si del ejercicio de alguna de las ciencias curativas sin autorización resultare muerte o lesión a alguna persona, se observará lo prevenido en el artículo 839".

En el párrafo 2º se establece un tipo agravado para el supuesto en que, de la actuación ilícita en determinadas profesiones (nuevamente las actividades relacionadas con la salud), se derive un daño para las personas.

Realmente la "fe pública", tal y como se entiende este concepto, no se veía afectada, ya que no se exigía que el sujeto se atribuyera públicamente la cualidad de profesional científico. Quedaría, pues, por determinar, cuál es el interés que se tutela. En el tipo agravado, el interés tutelado parece que es la salud de las personas. Se refleja así el antecedente del Código Penal de 1822 pero, sin ser éste el bien jurídico primordial. En este Proyecto se establecía un complejo sistema de remisiones, en virtud del cual, por un lado, se castigaba a todos aquellos que ejercían profesiones científicas sin autorización (artículo 661) y, por otro, en caso de producirse lesiones o muerte, la pena se aplicaba según lo previsto para los homicidios y lesiones, aunque con una penalidad atenuada. El texto del precepto se ha tomado de Casabó Ruiz, J.R.: *El proyecto de Código criminal de 1831 de Sainz de Andino*, Murcia, 1978, pág. 163.

<sup>49</sup> Esta reforma fue calificada como *de poca monta* por algunos autores, mientras que otros, aun reconociendo que el texto de 1850 no era más que el Código de 1848 pero con modificaciones, le dan a éstas el carácter de *importantes*. Las novedades que se

posición sistemática que se estableció en el Proyecto de 1831<sup>50</sup> y que es la que se mantiene en la actualidad<sup>51</sup>.

La redacción del artículo 251 del Código penal de 1850<sup>52</sup>, regula la usurpación de funciones y de calidad conjuntamente, y es la que permaneció, prácticamente inalterada, hasta la reforma de 1963<sup>53</sup>.

---

introdujeron respecto al delito que estudiamos fueron mínimas. En el precepto regulador de las conductas de usurpación se introdujo un cambio de redacción que afectó únicamente a la usurpación de funciones y no a la de calidad, que es la que nos interesa. Hubo otro cambio puramente formal en relación con la numeración tanto del delito como de la falta. Son partidarios de la primera opinión, entre otros, Antón Oneca, J. y Rodríguez Muñoz, J.A.: *Derecho penal. Parte general*, Tomo I, Madrid, 1949, pág. 63 y Rodríguez Devesa, J.M.: *Derecho penal... cit.*, pág. 103. Califican, sin embargo, a la reforma como trascendente, Barbero Santos, M.: *Política y derecho penal en España*, Madrid, 1977, pág. 37 y Montes, P.J.: *Derecho penal español*, Vol. I, San Lorenzo del Escorial, 1929, pág.381.

<sup>50</sup> *Vid.*, nota 48.

<sup>51</sup> QUINTANO RIPOLLÉS al analizar la salud pública como bien susceptible de protección penal señala que:

"el Código de 1822 comprendió, como tantos otros Códigos modernos, las modalidades de intrusismo sanitario (en su artículo 363), que precisamente el de 1848 y todos los sucesivos segregaron de este lugar para llevarlo, con discutible acierto, al Título de las Falsedades."

*Vid.*, Quintano Ripollés, A.: *Tratado...*, *cit.*, pág. 263. La cursiva es añadida.

<sup>52</sup> El artículo 251 establecía:

"Art. 251. El que se fingiere Autoridad, empleado público ó profesor de una facultad que requiera título, y ejerciere actos propios de dicha profesion ó cargos, será castigado, en el primer caso con la pena de prision menor; en el segundo y tercero con la de prision correccional".

<sup>53</sup> Si se exceptúa el paréntesis que supuso el Código penal de 1928 que se analiza posteriormente.

El cambio de interés tutelado en relación con la regulación anterior se hace evidente. Tanto por la posición sistemática del delito, que se sitúa entre los de falsedad y junto con la conducta de usurpación de funciones públicas (en la que la vulneración de la confianza en la identificación de los representantes estatales supone un ataque directo a la confianza general de los ciudadanos), como por el requisito típico del "fingimiento", se puede advertir que lo tutelado es la "fe pública".

Esta es la opinión que emite AURIOLES MONTERO. Al comentar el Capítulo V del Código penal de 1850, dedicado a las falsedades, afirma que:

"También altera la verdad el que se finge empleado público ó profesor de una facultad que requiera título"<sup>54</sup>.

Al estar posicionado el precepto entre aquellos que protegen la confianza en el ámbito de las relaciones religiosas, personales, públicas y profesionales, se exige para la perfección del delito que se produzca un cambio en la realidad, una manifestación falsa a través de la cual, creándose una apariencia errónea, se consiga realizar los actos de las profesiones con la lesión de la confianza que el hecho falsario propicia. No es suficiente con ejercer la

---

<sup>54</sup> Aurióles Montero, I.: *Instituciones del Derecho penal de España, escritas con arreglo al nuevo Código*, Madrid, 1849, pág. 187.



profesión que requiere título (lo que constituiría la falta del artículo 485.4) sino que, además, hay que atribuirse la *cualidad de profesor, fingir que se tienen acreditados unos conocimientos de los que realmente se carece, o de los que, al menos, no existe constancia formal.*

En este sentido, CASTRO Y OROZCO y ORTIZ DE ZÚÑIGA, al comentar este requisito, establecen que *lo que realmente constituye el delito es el engaño, la suposición de poseer un título por parte de aquel que no lo tiene ya que, el mero ejercicio de los actos de dicha facultad constituye la falta prevista en el libro tercero del Código*<sup>55</sup>. Por su parte, ÁLVAREZ y VIZMANOS sostienen que:

*"El ejercicio de profesiones elevadas y los destinos y cargos públicos son el premio del estudio y el premio de los servicios y méritos contraídos en una larga y costosa carrera. Por consiguiente, el que se finge abogado ó médico, el que ejerce actos propios de una profesión que no entiende, el que se supone empleado sin serlo, comete una violación de la fe pública y estafa al particular que hace víctima de ese engaño"*<sup>56</sup>.

De la opinión de la doctrina se puede, pues, deducir, que el requisito del engaño, de la falsedad, constituye un elemento esencial de la conducta, de manera que, si no se

---

<sup>55</sup> Vid., Castro y Orozco, J. y Ortiz de Zúñiga, M.: *El Código penal explicado para la común inteligencia y fácil aplicación de sus disposiciones*, Granada, 1848, pág. 158.

<sup>56</sup> Vid., Álvarez Martínez, C. y Vizmanos, T.M.: *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1848, págs. 204 y 205.

da tal transformación de la realidad, no se realizará el delito.

Aún así, hay que constatar que junto con el interés predominantemente protegido, la "fe pública", aparecen otras referencias.

En concreto, ÁLVAREZ y VIZMANOS, como se acaba de ver, junto a la lesión de la "fe pública" añaden la lesión que sufre el particular que acude a recibir los servicios. Eso sí, situando este daño en el ámbito de otra figura: la estafa.

GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN, al comentar esta conducta aseguran que:

"Muchos son los males que puede causar quien abusa de esta suerte de *la confianza pública*, valiéndose del engaño para ejercer funciones que exigen previos conocimientos"<sup>57</sup>.

Por su parte, ÁLVAREZ y VIZMANOS, a pesar de las afirmaciones que ya se han expuesto, en el comentario al Título V (de los delitos contra la salud pública) realizan un recorrido por la regulación extranjera e histórica de España, indicando las conductas de las que se pueden derivar daños para este bien. Entre los antecedentes

---

<sup>57</sup> Vid., Gómez de la Serna, P. y Montalban, J.M.: *Elementos del Derecho civil y penal de España*, Tomo III, Madrid, 1865, pág. 281. La cursiva es añadida.

españoles incluyen los artículos 363, 365 y 374 del Código Penal de 1822. Al cambio de posición sistemática respecto del texto que comentan no le dan ninguna importancia, ya que entienden que:

"los delitos castigados en este título, caben en cualquiera de las diversas denominaciones de *delitos de fraude, de estafa ó falsedad*, y son al propio tiempo *delitos contra la salud pública*"<sup>58</sup>.

También PACHECO, al establecer las concordancias al artículo 251, menciona como sus antecedentes en el Código de 1822 los preceptos referidos a la usurpación de funciones públicas, militares o eclesiásticas, y no los relativos al ejercicio ilegal de la medicina y la farmacia. Estos últimos los sitúa como antecedentes de la conducta recogida en el artículo 253, que conmina con sanción penal a aquellos que, sin estar competentemente autorizados, elaboran sustancias nocivas para la salud<sup>59</sup>. Curiosamente, al comentar los artículos 251 y 485.4, reguladores respectivamente del delito y de la falta de intrusismo, no

---

<sup>58</sup> Álvarez Martínez, C. y Vizmanos, T.M.: *Comentarios...*, cit., pág. 207.

<sup>59</sup> Lo que, a simple vista, se podría calificar de error a la hora de citar los preceptos que correspondían en el texto de 1822 a las conductas de intrusión, dado el cambio producido tanto en la forma de comisión del tipo como en las profesiones que se protegen, no es tal. Cuando el comentarista establece en las concordancias de derecho comparado las relativas al Código austríaco, recoge el artículo 98 de éste que regula el ejercicio ilegal de la medicina y cirugía, lo que hace pensar, que este "olvido" fue intencional, al encontrar un mejor paralelismo entre las conductas protectoras de la salud pública.

hace ninguna mención a cuál es el interés tutelado. Sin embargo, si acudimos a las reflexiones que realiza a propósito de los delitos contra la salud pública, encontramos que textualmente afirma que:

"Dos cosas correspondía establecer en este lugar, y ambas se han establecido por los artículos 253 y 254. Primera; que no elaboren y expendan, que no despachen sustancias que puedan ser nocivas á la salud, sino los que estuvieren competentemente autorizados con los estudios y licencias que se prefijan en otras leyes y en los reglamentos de la profesión de farmacia(...)la ley debe exigir y exige que los que se ocupan en ese comercio ofrezcan garantías de ciencia, y den seguridades de conducta: que estén autorizados para su ejercicio, y que efectúen éste bajo las reglas y prescripciones que deban conducirles en él"<sup>60</sup>.

Establece, pues, un paralelismo entre las conductas de intrusión y las de expendición ilegal de medicamentos, cuando interpreta el concepto "autorizado" como equivalente a estar capacitado por el título que se obtiene tras realizar los estudios de farmacia<sup>61</sup>.

Es al comentar la falta del artículo 485.9ª, que regula el despacho de medicamentos sin autorización, cuando afirma, definitivamente, la superposición de conductas

---

<sup>60</sup> Pacheco, J.F.: *El Código penal...*, cit., pág. 363. La cursiva es añadida.

<sup>61</sup> El artículo 253 establecía:

"Art. 253. El que sin hallarse competentemente autorizado elaborare sustancias nocivas á la salud ó productos químicos que puedan causar grandes estragos, para expenderlos ó los despachare ó vendiere ó comerciare con ellos, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 50 á 500 duros."

entre las reguladas en este apartado y las del número 4. Establece una relación de especialidad entre ambos supuestos, justificando la cobertura penal de la expendición de medicamentos sin autorización en el peligro que se puede derivar de dicha acción para un interés que corresponde al Estado proteger<sup>62</sup>. Este mismo comentario lo podía haber hecho en cuanto al artículo 253, si entendemos que la venta de medicamentos por persona no autorizada (en el sentido de persona capacitada y habilitada mediante título), contiene una conducta de intrusión en la profesión de farmacia.

De este modo, se puede concluir que, si bien se produjo una variación en relación con el interés tutelado, tanto por la redacción del tipo como por el cambio de posición sistemática, no hay que olvidar que se sigue protegiendo específicamente la salud pública con la creación de un tipo especial para la intrusión en la ciencia de la farmacia que, como dije, también recogía el Código de 1822<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Dice PACHECO:

"Este caso puede entrar, entra en rigor, en los del número 4º. Ningun mal hay, sin embargo, en que se haya repetido como especial".

Vid., Pacheco, J.F.: *El Código penal...*, cit., pág. 445.

<sup>63</sup> Esta conducta de intrusión en la profesión de farmacia se mantiene incluida en el actual texto. El artículo 359 castiga a los que *sin estar autorizados* elaboraban sustancias nocivas para la salud o productos químicos que puedan causar estragos. Esta

En cuanto al Código penal de 1870 la novedad que se introduce, en relación con las figuras de usurpación, es la escisión de las figuras de usurpación de funciones públicas y la de ejercicio ilegal de una profesión en dos preceptos distintos, aunque el interés tutelado sigue siendo el mismo: la "fe pública"<sup>64</sup>.

A propósito del mismo, GROIZARD afirma que:

"seguimos hablando de actos en que la mentira ocupa el lugar de la verdad, en que la fé pública es burlada y las autoridades engañadas por dolosas apariencias. La sociedad, en que el hombre vive, el Estado, dentro del cual desarrolla y realiza sus derechos (...) son organismos más ó menos perfectos, pero que necesitan para llamar su misión en la vida de la humanidad, conservar la autoridad y el prestigio necesarios á la defensa de los importantes derechos particulares y colectivos que tutelan.

---

falta de autorización es interpretada, con acierto, por algunos autores como la falta de capacitación requerida para el ejercicio de la profesión de farmacia. Entre otros, vid., Boix Reig, J. y Doval Pais, A., en Vives Antón, T., Boix Reig, J., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C. y González Cussac, J.L.: *Derecho penal. Parte Especial*, Valencia, 1999, pág. 668; García Alberó, R., en Quintero Olivares, G. (Director) y Morales Prats, F. (Coordinador): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Pamplona, 1999, pág. 994; Muñoz Conde, F.: *Derecho penal. Parte especial*, 12ª ed., Valencia, 1999, pág. 606. De opinión contraria parece ser CONDE-PUMPIDO FERREIRO (Cfr. Conde-Pumpido Ferreiro, C. (Director), et al.: *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*. Tomo II., Madrid, 1997, págs. 3.376 y 3.377).

<sup>64</sup> El artículo 343 del Código de 1870 decía:

"Art. 343. El que atribuyéndose la cualidad de profesor ejerciere publicamente actos propios de una facultad que no pueda ejercerse sin título oficial, incurrirá en la pena de arresto mayor en su grado máximo á prisión correccional en su grado mínimo".

Contra todo esto va y obra el que usurpa funciones, calidad y títulos"<sup>65</sup>.

Por lo tanto, es necesario que ese engaño, ese "mudamiento de la verdad" se realice de manera pública para que la conducta se vea consumada<sup>66</sup>.

La jurisprudencia del momento es tardía a la hora de pronunciarse sobre este extremo y no mantiene una doctrina uniforme. En general, no se hace referencia expresa al bien jurídico protegido en el delito de usurpación de profesión, pero, indirectamente, es posible elucidar, si no el objeto primordial de tutela, sí los diferentes intereses que se pueden ver implicados según el Tribunal Supremo. Existe una confusión constante en la doctrina jurisprudencial entre las categorías de bien jurídico y objeto de la acción. Se superponen ambos conceptos en la mayoría de Sentencias, dando lugar a una confusión entre la lesión que sufre el bien jurídico protegido por el precepto y los intereses que, sin constituir el bien jurídico, se pueden ver

---

<sup>65</sup> Vid., Groizard y Gómez de la Serna, A.: *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, Tomo III, Burgos, 1874, pág. 717. La cursiva es añadida.

<sup>66</sup> En este sentido, GROIZARD también asegura que:

"El que se finge médico pero no ejerce la medicina; el que sin título de abogado emite opiniones sobre puntos jurídicos, cuando como tal abogado no es buscado y consultado, no delinque; al menos no cometen el delito previsto en este artículo".

Vid., Groizard y Gómez de la Serna, A.: *El Código de 1870...*, cit., pág. 723.

perjudicados. Estos intereses, que comienzan a apuntarse a principios de siglo, llegan a ser considerados en algunas resoluciones como los auténticos bienes jurídicos protegidos, lo que origina consecuencias erróneas tanto en el ámbito del principio de ofensividad, como en el de los sujetos pasivos y perjudicados, donde, lógicamente, también se generan equívocos.

La primera referencia a los mencionados intereses aparece en la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1917<sup>67</sup>. En su primer considerando se afirma:

"la ley (...) estableció esta sanción legal para combatir el intrusismo y dar garantías á los que tienen que utilizar dichos servicios de aptitud y capacidad de los que se ofrecen y dedican a prestarlos"<sup>68</sup>.

Se hace referencia, pues, a un único interés a proteger: la *seguridad de los terceros* que acuden a recibir servicios profesionales.

En 1926, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo<sup>69</sup>, es la primera que alude a los *intereses de los profesionales* como objeto de protección del intrusismo, pero aun así, mantiene como valor predominante

---

<sup>67</sup> C.L. 75.

<sup>68</sup> En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 1 de diciembre de 1917 (C.L. 117).



"el peligro que envolvería para la sociedad el consentir el ejercicio de aquéllas (las profesiones) a quienes no se hallen reconocidos como capacitados para ello por el Poder público".

De este modo, hay que concluir que, por un lado, al igual que en el Código anterior, desde la posición sistemática ocupada por el delito, así como de la descripción típica, se apunta al castigo de la lesión de la "fe pública" cuando se ejecute el hecho previsto en el artículo 343. Sin embargo, por otro lado, la doctrina y la jurisprudencia entienden que lo que se pretende evitar son tanto los daños que se puedan producir a los particulares por la actuación imperita del intruso, como los perjuicios que se puedan ocasionar al conjunto de profesionales titulados, por lo que sigue sin desaparecer la idea de que hay algo más que la "fe pública" que recibe tutela frente a las usurpaciones profesionales.

En todo caso, y antes de alcanzar una conclusión definitiva, es oportuno recordar los problemas de concurrencia normativa que se plantearon a lo largo de la vigencia de los Códigos de 1848 y 1870.

Tras la entrada en vigor del Código penal de 1848, se plantearon cuestiones de competencia en la aplicación de éste o de la Real Cédula de 1828. Ante una consulta del

---

<sup>69</sup> C.L. 129.

gobernador de Baleares<sup>70</sup> se dicta una Real Orden de 20 de mayo de 1854 que disponía:

"que al tenor de lo que disponen la Real cédula y Reales órdenes citadas, castigue á los intrusos en la ciencia de curar cuando por primera vez delincan; limitándose en caso de reincidencia á instruir las primeras diligencias y ponerlas con el reo á disposición de los Tribunales ordinarios. De éstos es la inteligencia de las leyes que están encargados de aplicar, y por lo mismo las Secciones no creen de su deber entrar en examen de la contradicción que supone el gobernador(...) existe entre las disposiciones con arreglo á las que debe él castigar las intrusiones en la ciencia de curar, y las que en su caso habrán de tener presentes con el mismo fin los Tribunales"<sup>71</sup>.

Esta Real Orden se ve confirmada en otra de 5 de septiembre de 1857.

La concurrencia normativa era palmaria, y se producía una doble incriminación de la misma conducta en la vía administrativa y en la vía penal.

Esta dualidad de incriminación continúa con la vigencia del Código Penal de 1870. Entre la multitud de disposiciones administrativas que disciplinaban esta materia<sup>72</sup> se sigue manteniendo la competencia de los Gobernadores para aplicar las multas establecidas en la

---

<sup>70</sup> Martínez Alcubilla, M.: *Diccionario de la Administración...* cit., pág. 808.

<sup>71</sup> *Ibidem.*

<sup>72</sup> Se dictan órdenes para cada caso en concreto. *Vid.*, a título ilustrativo, la de 26 de julio de 1889 recogida por

Real cédula de 1828, hasta las Reales órdenes de 30 de marzo y 11 de octubre de 1882, según establece la parte expositiva de la Real orden de 10 de octubre de 1894. Todas ellas se verán confirmadas posteriormente por una disposición de 23 de noviembre de 1906<sup>73</sup>. Estas se dictan ante la doctrina que va sentando el Tribunal Supremo en diferentes sentencias<sup>74</sup>, que establecían la inaplicación de la disposición de 1828 dada la vigencia del Código Penal.

## **2. La excepción del Código penal de 1928**

Como ya he anunciado, la regulación del ejercicio ilegal de una profesión que se contiene en el Código penal de 1928, supuso un paréntesis en la continuidad de tutela de la "fe pública".

Se mantiene su ubicación entre los delitos de falsedad, pero, las novedades en la redacción son muchas, a pesar de

---

Martínez Alcubilla, M.: *Diccionario de la Administración...* cit., Tomo IX, 6ª ed., pág. 808.

<sup>73</sup> El texto resumido de la parte expositiva de la Real orden de 10 de octubre de 1894 y un extracto de la misma se puede ver Martínez Alcubilla, M.: *Diccionario de la Administración...* cit., Tomo IX, 6ª ed., pág. 808. La de 1906 se encuentra en la misma obra y tomo en la pág. 810.

<sup>74</sup> Vid., Sentencias de 28 de mayo de 1874 (C.L. 2267), 27 de septiembre de 1888 ((C.L. 187), 21 de octubre y 12 de noviembre de 1889 (C.L. 209 y 275).

la opinión de ANTÓN ONECA y JIMÉNEZ DE ASÚA<sup>75</sup>. El precepto regulador de las conductas de intrusismo es excesivamente casuístico, como por otra parte, es característica de todos los preceptos del texto<sup>76</sup>. Pese a su ubicación sistemática, la idea de falsedad desaparece del precepto incriminador de las conductas de intrusión, ya que no se requiere la atribución del carácter de profesor como en los demás textos punitivos<sup>77</sup>. Aunque, sí es condición necesaria que los actos de la profesión invadida se ejerzan de manera pública, lo que, en cierto modo, supondría una afección al

---

<sup>75</sup> Estos autores alaban el precepto diciendo que se continúa el sentido que se le dio en el Código de 1870 mejorando su redacción. (Vid., Antón Oneca, J. y Jiménez de Asúa, L.: *Derecho penal conforme al Código de 1928. Parte especial*, Madrid, 1929, pág. 97).

<sup>76</sup> El artículo 408 establecía:

"Art. 408. El que, sin estar legítimamente autorizado, ejerza públicamente una profesión cualquiera o practique cualquier acto propio de las que no pueden ejercerse sin título oficial, aunque los medios empleados parezcan no ofrecer peligro, incurrirá en la pena de cuatro meses a dos años de prisión y multa de 1.000 a 1.500 pesetas.

Si, en los casos previstos en el párrafo anterior, se ocasionare daño a la salud o intereses de los particulares, la pena de prisión se aplicará en el grado máximo, sin perjuicio de mayor sanción si los hechos constituyen un delito más grave".

<sup>77</sup> Vid., Cuello Calón, E.: *El nuevo Código penal español (exposición y comentario)*, Tomo II, págs. 281 y 282. También se puede consultar, Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo*, Madrid, 1968, (separata de la R.G.L.J.), págs. 4 a 9.

bien jurídico común de las falsedades, aunque fuera de manera *tácita* o *indirecta*<sup>78</sup>.

En atención a la redacción típica del párrafo segundo del artículo 408, es posible establecer un paralelismo entre este texto y las figuras de intrusión reguladas en el Código penal de 1822. En el tipo agravado del Código de 1928 se incrementa la pena cuando de la actuación intrusa se derive un daño a "la salud o a los intereses de los particulares". De aquí que se pueda afirmar que resurge la idea de peligro o daño contenida en el primer Texto punitivo codificado. La diferencia radica en que esta idea de peligro se amplía en el Código de 1928, a cualquier interés cuya titularidad corresponde a los terceros que acuden a recibir los servicios del intruso y no sólo a la salud.

Todo ello significa un cambio en el objeto de protección. Ya no se tutela la "fe pública", dado que no existe el requisito de la atribución falsa de una calidad que no se posee. La referencia es ahora al *peligro* que para los particulares se puede derivar de una conducta imperita, que si se materializa en lesión dará lugar a la aplicación del

---

<sup>78</sup> La diferencia entre atribuciones expresas, tácitas e implícitas se analiza posteriormente. *Vid., infra*, Segunda parte, capítulo I, epígrafes IV.2 y IV.3.

tipo agravado. Pero, no son sólo estos bienes por los que vela el precepto.

Un repaso a la redacción del primer párrafo permite afirmar que, dado que el delito se consuma igualmente "aunque los medios empleados parezcan no ofrecer peligro", no pueden ser los intereses de los particulares los únicos que se pretenden salvaguardar, por lo que hay que pensar que, quizá, se esté dispensando protección a los intereses de los profesionales titulados.

### **3. La vuelta a las falsedades: los Códigos de 1932 y 1944**

Este nuevo enfoque practicado por el Código penal de 1928 no tuvo influencia ni en la redacción del Código de 1932<sup>79</sup>, ni en la del Código penal de 1944. En estos Textos se vuelve a exigir el requisito de la *pública atribución de una condición que no se posee*. La redacción seguía siendo la misma que la establecida en el Código penal de 1870 (que recoge, básicamente, la de 1848). La única novedad, en el

---

<sup>79</sup> Como es sabido, el Texto penal de 1932 no es más que el de 1870 con la simple variación de la numeración de los preceptos producida por la Ley de bases publicada en la Gaceta de 15 de septiembre de 1931. Es por ello que doy por reproducido lo dicho en relación al Código de 1870. (Vid., sobre esta cuestión, Antón Oneca, J.: *Derecho penal... cit.*, pág. 80 y Rodríguez Devesa, J.M.: *Derecho penal... cit.*, págs. 111 y 112).

Código de 1944, radica en que el término "facultad" se escribe con mayúscula<sup>80</sup>.

Por lo tanto, parece que se sigue manteniendo como objeto de tutela la "fe pública", ya que la conducta típica supone un ataque frontal a la misma. El bien jurídico protegido es, en palabras de LUZÓN PEÑA, "la correcta identificación y delimitación de los profesionales facultativos"<sup>81</sup>.

Sin embargo, a pesar de que parece evidente que el objeto de tutela es la "fe pública", no faltan opiniones contrarias. RODRÍGUEZ MUÑOZ y RODRÍGUEZ DEVESA<sup>82</sup> critican la posición sistemática que ocupa la figura de intrusismo entre los delitos de falsedad. Por su parte, TERUEL CARRALERO, explica las faltas contenidas en los antiguos

---

<sup>80</sup> Lo que resultaba interesante a los efectos de la interpretación del término "título oficial", ya que refuerza la idea de que se trataba de títulos universitarios. Un análisis de la conducta de usurpación contenida en este texto se puede consultar en Lloria García, P.: *Delimitación normativa...*, cit., págs. 39 a 46.

<sup>81</sup> Luzón Peña, D.M.: "Problemas del intrusismo en Derecho penal", en *A.D.P.C.P.*, 1985, pág. 670. En el mismo sentido, Díaz Valcárcel, L.M.: *La Revisión...*, cit., págs. 124 y 128; Quintano Ripollés, A.: *Comentarios...*, cit., pág. 168; del mismo autor, *Compendio de Derecho penal*, Vol. I, Madrid, 1958, pág. 129. También, Rodríguez Muñoz, J.A. y Rodríguez Devesa, J.M.: *Derecho penal. Parte especial*, Madrid, 1949, pág. 158; Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., págs. 4 a 14; Del Rosal, J.: "Del Intrusismo. (S. 10 de Febrero de 1961)", en *A.D.P.C.P.*, 1969, pág. 330; Teruel Carralero, D.: "Las faltas", en *N.E.J. Seix*, Tomo IX, pág. 557; Salom Escrivá, S.: "El delito de intrusismo profesional", en *R.J.Cat.*, nº 1, 1983, pág. 38.

<sup>82</sup> *Vid.*, Rodríguez Muñoz, J.A. y Rodríguez Devesa, J.M.: *Derecho penal...*, cit., pág. 158 y ss.

artículos 571 y 572 del Código penal de 1944 en el epígrafe dedicado a las falsedades. Este último autor justifica su elección afirmando que:

"comprendemos en esta rúbrica dos faltas que siempre se han considerado como falsedades en nuestro derecho, aunque tal carácter esté tan poco de relieve que pueda ser discutido"<sup>83</sup>.

Quizá esta controversia fuera debida a las discrepancias que se generan en torno al contenido del bien jurídico en las falsedades y a la duda que plantea la existencia de la categoría de las llamadas "falsedades personales"<sup>84</sup>.

No obstante, en la doctrina no faltan autores que consideraban que con la redacción del artículo 321 anterior a la reforma de 1963, no sólo se protegía la fe pública, sino que también se dispensaba tutela a otros intereses.

Dentro de esta línea, FERRER SAMA, apoyándose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, apuntaba que:

"Tiende este artículo a evitar el notorio perjuicio que irrogaría a las profesiones el intrusismo en las mismas, y el peligro que envolvería para la sociedad el consentir el ejercicio de aquéllas a quienes no se hallan capacitados"<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> Vid., Teruel Carralero, D.: "Las faltas"..., cit., pág. 563.

<sup>84</sup> Esta cuestión se desarrolla posteriormente. Vid., *infra*, Segunda parte, capítulo I, epígrafe III.

<sup>85</sup> Vid., Ferrer Sama, A.: *Comentarios al Código penal*, Tomo III, Murcia, 1948, pág. 385. La cursiva es añadida.



También, DEL ROSAL, aún afirmando que esta conducta lesiona la "fe pública", entiende que el delito es pluriofensivo, ya que, añade este autor, al practicar la conducta de usurpación profesional se atenta contra la potestad estatal de conferir títulos y se pone en peligro a los "pacientes", en clara alusión a los particulares que acuden a recibir el servicio<sup>86</sup>.

En todo caso, considero que no hay ningún obstáculo para afirmar que con la conducta de usurpación profesional se lesionaba la confianza. Por lo tanto, a pesar de las críticas a la rúbrica del Título<sup>87</sup>, la posición entre los delitos de falsedad no era equivocada, ya que, como he repetido insistentemente, el bien tutelado era la pública confianza que genera entre los miembros de la sociedad la actuación profesional de un sujeto que se presenta como autorizado para realizar dichas prácticas<sup>88</sup>,

---

<sup>86</sup> Vid., Del Rosal, J.: "Del Intrusismo...", cit., pág. 330.

<sup>87</sup> Entre otros, RODRÍGUEZ MUÑOZ y RODRÍGUEZ DEVESA sostienen que la atribución indebida de la cualidad de profesor tendría mejor cabida entre los delitos contra el orden público o contra la Administración pública. (Vid., Rodríguez Muñoz J.A. y Rodríguez Devesa, J.M.: *Derecho penal...*, cit., pág. 158).

<sup>88</sup> Partiendo del bien jurídico que entiendo protegido en los delitos de falsedad, tal y como explico posteriormente. Vid., *infra*, Segunda Parte, capítulo I.

independientemente de que otros intereses se vieran también comprometidos<sup>89</sup>.

#### IV. LA REFORMA DE 1963. EL ARTÍCULO 321. PROBLEMAS DE DELIMITACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

##### **1. Introducción**

La estabilidad en la configuración de la conducta de usurpación de calidad profesional que se ha expuesto se vio interrumpida con la reforma introducida por la Ley de Bases de 1961 de modificación del Código penal de 1944<sup>90</sup>.

El cambio afectó a la estructura del delito que deja de consistir en un tipo único para escindirse en dos. El artículo 321 queda configurado de manera que contiene un tipo básico y otro agravado.

---

<sup>89</sup> En la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 1930, citada por RODRÍGUEZ MOURULLO, se decía, en relación con la figura de intrusismo que:

"la objetividad jurídica de tal incriminación no es la de garantizar directamente la pericia o conocimientos profesionales, sino la de tutelar la fe pública".

Vid., Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 6. En el mismo sentido se pronuncia QUINTANO, cuando dice que en este delito "no se castiga la impericia" (Vid., Quintano Ripollés, A.: *Curso...*, cit., pág. 451).

<sup>90</sup> Ley 79/1961, de 23 de diciembre de Bases para la revisión y reforma del Código Penal y otras Leyes Penales, (B.O.E. de 27 de diciembre).

El primero describía los elementos esenciales de la conducta que consistía, a grandes rasgos, en ejercer una profesión sin poseer título oficial habilitador, mientras que en el párrafo segundo se incrementaba la pena para el caso de que, además, el sujeto se presentara como profesor sin serlo. Es decir, se mantenía, en el párrafo segundo del artículo 321 la tradicional figura usurpatoria.

Esta nueva configuración generó una gran confusión a la hora de su interpretación doctrinal y tuvo gran transcendencia práctica<sup>91</sup>.

Las principales controversias se suscitaron en torno a la interpretación del concepto de "título oficial" y en relación con la determinación del bien jurídico tutelado<sup>92</sup>.

Según la posición que se adoptara en relación con dicha expresión, el bien jurídico podía ser uno u otro<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> Vid., Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág. 39.

<sup>92</sup> La circularidad interpretativa exige, como es sabido, que siendo el bien jurídico el elemento básico a determinar para desentrañar el sentido de la norma, haya que realizar una interpretación previa del contenido del texto de la misma (Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1999, págs. 320 y 321).

<sup>93</sup> Estas posiciones no se analizan con mayor detalle pues serán objeto de estudio cuando se interprete el elemento título del vigente artículo 403. Vid., *infra*, Tercera parte, capítulo I, epígrafe II.

La discusión se planteaba en los siguientes términos: si el precepto al hablar de "título oficial" hacía referencia únicamente a los títulos universitarios o también debía extenderse su entendimiento a cualquier clase de título emitido por el Estado tras la realización de un ciclo de estudios.

En principio, tanto la doctrina como la jurisprudencia optaron por esta última interpretación, pero, finalmente, después de un período de estudios doctrinales y jurisprudenciales, se entendió que el título al que hacía referencia el precepto era el que debía poseerse para ejercer profesiones que requirieran de estudios universitarios. La cuestión quedó zanjada en la sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993<sup>94</sup>, en la que se realizaba una interpretación del término "título" como equivalente a título académico o universitario.

Siendo que la redacción que se otorgó al artículo 321 con esta reforma, es la que ha tomado como base el legislador de 1995 para redactar el vigente artículo 403, considero interesante realizar algunas apreciaciones sobre los motivos que llevaron al legislador de 1963 a modificar el artículo 321, para así comprender mejor el fenómeno

---

<sup>94</sup> De 25 de marzo de 1993.

repetitivo que ha se ha originado con el Código penal de 1995.

## **2. Motivación de la Reforma de 1963**

Buscar las razones que llevaron a la reforma del artículo 321 es algo obligado si se pretende fundamentar la distinción entre los bienes jurídicos, los motivos de la incriminación y el fin de la norma, que suelen confundirse a la hora de interpretar este delito<sup>95</sup>.

---

<sup>95</sup> La confusión existente entre bien jurídico y fin de la norma se produce por la estrecha relación que existe entre ambas categorías debida a la función exegética encomendada al bien jurídico. Si bien es cierto que el bien jurídico es uno de los criterios rectores de la interpretación, no lo es menos que no se puede desentrañar el sentido de la ley penal atendiendo únicamente a este elemento. La denominada *ratio legis*, constituye un complemento necesario en el momento de realizar la labor interpretativa. Pero, no se puede identificar la finalidad objetiva de la ley con el bien jurídico que en última instancia resulta tutelado por la norma. En ocasiones, serán coincidentes las razones que han llevado al legislador a incriminar una conducta con el bien finalmente tutelado. Sin embargo, otras veces no se superponen las dos realidades. La finalidad de la norma puede no verse satisfecha mediante la desvalorización de la conducta descrita en el tipo pero, siempre se ha de lesionar o poner en peligro el bien jurídico contenido en el mismo. Partiendo de una teoría objetiva de la interpretación, lo que interesa verificar es el sentido normativo de la ley. En palabras de LARENZ, "El sentido de la Ley que se ha de estimar decisivo jurídicamente, no ha de identificarse con el querer o con las concretas ideas normativas del legislador histórico". (Vid., Larenz, K.: *Metodología de la ciencia del derecho*, traducción de Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona, 1994, pág. 314). Para la diferenciación entre bien jurídico y *ratio legis*, vid., entre otros, Antolisei, F.: "Il problema del bene giuridico", en *Scritti di Diritto penale*, Milano, 1955, págs. 117 a 122; Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho*

Si se atiende a la Ley de Bases de 1961, se puede extraer, en primer lugar, que el legislador se plantea la necesidad de adaptar la conducta a las nuevas exigencias sociales "para lograr una mayor eficacia en la represión del intrusismo"<sup>96</sup>.

Los autores encuentran un doble argumento para esa exigencia de adaptación a las nuevas demandas sociales. Por una parte, se dice que el motivo de incriminación es la protección de los "clientes frente al ejercicio de una profesión por persona no titulada"<sup>97</sup>. Este fundamento lo encuentra DÍAZ VALCÁRCEL en el origen histórico más remoto de la figura, donde la falta de pericia podía ser peligrosa para la integridad del paciente<sup>98</sup>.

Sin embargo, entiendo que éste no puede ser el único motivo de la reforma. Como afirma, acertadamente, un importante sector doctrinal, la nueva redacción nada aportaba a la seguridad de los terceros que pueden acudir a recibir los servicios de los no titulados, pues ningún

---

penal..., cit., pág. 321 y Polaino Navarrete, M.: *El bien jurídico en el derecho penal*, Sevilla, 1974, págs. 304 a 311.

<sup>96</sup> Base quinta de la Ley de Bases 23 de diciembre de 1961.

<sup>97</sup> Vid., Díaz Valcárcel, L.M.: *La revisión...*, cit., pág. 118. También, Quintano Ripollés, A.: *Curso...*, cit., pág. 450.

<sup>98</sup> Vid., Díaz Valcárcel, L.M.: *La revisión...*, cit., pág. 119.

peligro para ellos parece que se exija para realizar el tipo<sup>99</sup>.

Si esto es así, hay que buscar esas nuevas "necesidades sociales" a las que hace referencia la Base quinta de la ley de 1961 en otros ámbitos.

Es DÍAZ VALCÁRCEL el primero que pone de manifiesto que la decisión legislativa responde a la presión que ejercieron los grupos de profesionales titulados para que sus intereses de clase no se vieran abandonados. En este sentido afirma que:

"La protección excluyente que consiguieron para sí los gremios medievales resurge solicitada por los llamados «grupos de presión». Los profesionales de cada rama concreta de la actividad humana tienden por una parte a ensanchar su esfera de actividad a expensas de las profesiones limítrofes y por otra, a restringir el número de los que pueden ejercer su profesión, eliminando a los intrusos e incluso dificultando el acceso al ejercicio profesional. Con ello pretenden fijar precios monopolísticos para la remuneración de sus servicios, como de hecho ocurre con algunas profesiones de escalafón cerrado que perciben sus honorarios del cliente"<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> La cuestión vuelve a plantearse con la nueva regulación. Por ello me remito a los razonamientos que expongo posteriormente. *Vid., infra*, Segunda parte, capítulo II, epígrafe II.

<sup>100</sup> Díaz Valcárcel, L.M.: *La revisión...*, *cit.*, pág. 120. La influencia que los grupos profesionales pueden ejercer frente al legislativo a la hora de mantener sus intereses de clase, es puesta de manifiesto también por GONZÁLEZ PÉREZ. Al analizar la Orden de 30 de marzo de 1966, relativa a la regulación de la actuación por medio de representante ante los órganos de la Administración pública, dice que existe "una acusada tendencia

Ciertamente, parece que fue este tipo de presiones lo que originó la mencionada reforma. En esta misma línea, RODRÍGUEZ MOURULLO entiende que al eliminarse la exigencia de la falsa atribución se evitaba el desamparo en el que se encontraban los grupos de profesionales titulados frente al intrusismo<sup>101</sup>.

Un ejemplo claro de esta presión en el campo de las ciencias jurídicas es el informe realizado por ARUMI DELGAR y MARTÍNEZ DE CARDEÑOSO para el III Congreso Nacional de la Abogacía, celebrado en Valencia en el año 1954, sobre el intrusismo en dicha profesión.

En este trabajo, definen el intrusismo diciendo que incurre en él:

---

de exclusividad de ciertos profesionales" y continúa criticando la presión excesiva que llevan a cabo los colectivos de profesionales liberales, al apuntar que:

"las luchas entre ellos y frente al Poder estatal constituyen el espectáculo más lamentable. Pues cuando una profesión tiene que acudir a la promulgación de una disposición para lograr el reconocimiento de una competencia, es que no basta el prestigio de los miembros que la integran.

Cuando se elabora una disposición, cualquiera que sea su rango, allí están los distintos grupos -según el sector objeto de regulación- para lograr que se exija la intervención del profesional, la exclusividad, o la competencia concurrente."

(Vid., González Pérez, J.: "La representación de los interesados en la Ley de Procedimiento Administrativo", en *Revista de la Administración Pública*, nº 52-54, 1967, págs. 13 y 15. En el mismo sentido, Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág. 38.

<sup>101</sup> Vid., Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 5.



"quien, atribuyéndose o no, la cualidad de Abogado, ejerza públicamente actos propios de esta profesión, si carece de las condiciones necesarias para la Abogacía y no se halla incorporado a la misma, o si incurre en algún motivo de incompatibilidad o esta separado oficialmente de ella"<sup>102</sup>.

Después, realizan una propuesta de *lege ferenda* de regulación del intrusismo en el ámbito penal como sigue:

"Art. 321.- El que ejerciere públicamente sin título oficial actos propios de una profesión que lo exija, incurrirá en la pena de prisión menor, y multa de 5.000 a 20.000 pesetas.

Si el que ejerciere tales actos se atribuyere, sin poseerlo, dicho título oficial, se le impondrá la pena anterior en su grado máximo además de la indicada multa.

Si poseyéndolo ejerciere en forma y bajo condiciones contrarias al orden legal y económico establecidos incurrirá en las penas de arresto mayor y de inhabilitación especial de tres meses a diez años, y en la multa de 1.000. a 20.000 pesetas.

Las personas, entidades, organismos, empresas y, en general, las personas jurídicas, cualquiera que sea la forma que éstas revistan, en cuyo nombre se hubieren ejercitado actos constitutivos del delito penado en el presente artículo o se hubieren lucrado con su comisión, serán responsables solidariamente, con el condenado, del daño y perjuicios causados y subsidiariamente del pago de

---

<sup>102</sup> Esta definición la adoptan siguiendo el artículo 41 del Estatuto General de la Abogacía del momento. (Vid., Arumi Delgar, J. y Martínez de Cardeñoso, J.M.: "El intrusismo profesional en la Abogacía", en R.J.Cat., mayo-junio, 1954, pág. 238. La cursiva es añadida). Resulta ilustrativa de la situación de los profesionales la ingeniosa crítica vertida por RODRÍGUEZ DE LA PRESA, cuando manifiesta sus quejas por el perjuicio que sufren los abogados que ejercen la profesión liberal, por los denominados "pica-pleitos" (*sic*). (Vid., Rodríguez de la Presa, A.: "El intrusismo o todos somos uno", *Delitos que no se penan*, Madrid, 1916, págs. 1 a 7).

las expresadas multas sin que tal pago exima a aquél de la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 91.

Lo establecido en el párrafo anterior en cuanto afecta a las personas jurídicas incursas en dichas responsabilidades se entenderá sin perjuicio de que aquellas entidades puedan ser, en su caso, equiparadas a las Asociaciones ilícitas consignadas en el n°2 del art. 172"<sup>103</sup>.

Las razones que se esgrimen para proponer esta desmesurada ampliación de la conducta típica son, evidentemente, gremiales y corporativas. Hacen alusión al perjuicio económico y moral que sufre la profesión por las actividades intrusas. Al entender de estos autores, dichas actuaciones son tanto las que llevan a cabo los no titulados, como las que realizan los titulados que no ejercen libremente la profesión sino que efectúan actos de asesoría y defensa a través de empresas mediadoras. En este sentido afirman que:

"Huelga, por lo evidente, resaltar el grave perjuicio que el Intrusismo, sea cual fuere la forma que adopte, causa a nuestra profesión, cuyas funciones usurpa el intruso que se interfiere en ilícita concurrencia con los capacitados para ejercer la Abogacía, al realizar actos profesionales propios y privativos de los Abogados en ejercicio.

El que denominamos pequeño intrusismo, aparte del *daño material* que infiere a nuestra profesión, atenta *moralmente* contra ella, pues la falta de dignidad al ejercer una actividad que le está vedada y la frecuente ausencia de escrúpulos en el

---

<sup>103</sup> Vid., Arumi Delgar, J. y Martínez de Cerdeñoso, J.M.: "El intrusismo...", cit., págs. 242 y 243.

intruso para la tutela de intereses ajenos, al perjudicar a éstos, causan un descrédito a la profesión de Abogado, ya que se irroga aquel la condición de tal. Al fallar ante las víctimas del Intrusismo las formas de «curanderismo jurídico» provoca en sus clientes un escepticismo hacia la verdadera tutela del Derecho que viene representada por aquel al que tan cándidamente se han confiado.

El gran Intrusismo, con Letrados a su servicio, lucrándose indebidamente del rendimiento de éstos, es el más gravemente peligroso para la Abogacía por estar concebido y montado como una explotación comercial cualquiera(...) Este (...) es el camino más rápido hacia la paulatina y progresiva eliminación del ejercicio libre de la profesión"<sup>104</sup>.

Afortunadamente, el legislador de 1963 no adoptó la totalidad de la propuesta de regulación efectuada, que intentaba el castigo, no sólo de aquellos que no poseyendo el título universitario correspondiente ejercieran actos propios de la profesión, sino incluso el de aquéllos Licenciados en derecho que optaban por el ejercicio de la profesión amparados por una empresa, ya que entienden, de una manera muy peculiar, que no son los Letrados:

"colocados peyorativamente en un vergonzante y tímido segundo plano, sino aquéllas (las empresas), las que ofrecen sus servicios y los cobran directamente de la clientela"<sup>105</sup>.

No obstante, como se puede comprobar de la comparación del texto definitivamente aprobado tras la reforma de 1963

---

<sup>104</sup> Vid., Arumi Delgar, J. y Martínez de Cerdeñoso, J.M.: "El intrusismo...", cit., pág. 239. La cursiva es añadida.

<sup>105</sup> Vid., Arumi Delgar, J. y Martínez de Cerdeñoso, J.M.: "El intrusismo...", cit., pág. 240.

y el propuesto por ARUMI DELGAR y MARTÍNEZ DE CERDEÑOSO, parece que sí se acogió la primera parte de la propuesta, con algún matiz.

El sector sanitario también dejó oír sus quejas ante la:

"insuficiente o defectuosa que es en principio nuestra actual legislación penal para luchar contra la plaga del intrusismo en nuestras actividades profesionales, dada la benignidad y lo anodino de sus sanciones, y lo fácil que es desvirtuarlas y sortearlas, y muchas veces hasta aprovecharse de ellas, haciéndolas servir incluso como de reclamo"<sup>106</sup>.

Por ello estima que:

"urge, con carácter de imperiosa necesidad, la aprobación y promulgación de nuevas sanciones contra el ejercicio ilegal de la Medicina, que marquen una situación jurídica más definida para nuestro oficio y señalen con más perfección la realización del delito de usurpación de funciones en lo que atañe a nuestra facultad (...) Se ha de proceder a una nueva legislación penal sobre esta materia (...), a fin de llegar a la extirpación del reconocido mal"<sup>107</sup>.

Los motivos de la necesidad de una ampliación de la incriminación no los fundamentan únicamente en el daño que se produce a la profesión, sino también en

"el peligro que representa el ejercicio de tales actos por personas sin la idoneidad necesaria. Ninguna otra usurpación produce tan grandes e irreparables estragos, que además roba varios

---

<sup>106</sup> Royo-Villanova y Morales, R.: "El delito de usurpación de funciones en el ejercicio profesional de la medicina", en *R.E.P.*, 1946, pág. 63.

<sup>107</sup> *Ibidem.*

millones de pesetas, no solo al bolsillo del médico, sino también al Estado, ya que la mayoría de las ilícitas ganancias de estos usurpadores ni se declaran ni se fiscalizan"<sup>108</sup>.

Sin embargo, entiendo que se manifiestan, nuevamente, intereses puramente gremiales y económicos que intentan encontrar una mejor justificación bajo la excusa de alcanzar así también al interés del potencial cliente.

La propuesta de este sector es la de castigar a todo aquel que realice actos concretos de tratamiento de la profesión médica, ya que de este modo

"quedarían comprendidos todos los curanderos<sup>109</sup>, sin excepción alguna, aún aquellos que actúan por procedimientos a distancia, como los que lo hacen por «los espíritus», por la mera aplicación de manos o simplemente por el agua o por otras formas y medios, no sólo aparentemente inofensivos, sino hasta genuinamente tales"<sup>110</sup>.

Queda suficientemente probada la posición de los grupos profesionales en cuanto al intrusismo en estas dos muestras. El intentar acotar, hasta límites inauditos, el ejercicio de la profesión es patente. En el momento en que

---

<sup>108</sup> Vid., Royo-Villanova y Morales, R.: "El delito de usurpación de funciones...", cit., pág. 65.

<sup>109</sup> Tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido, tradicionalmente, que los actos que realizan los curanderos y sanadores no entran generalmente en el ámbito de incriminación del delito de intrusismo ya que no se pueden considerar actos propios de la ciencia médica, y por tanto no son susceptibles de incluirse estas conductas en el tipo del vigente artículo 403. Vid., *infra*, Tercera parte, capítulo epígrafe III, 2.2.1.A.

se pide la represión de las actividades que se realizan, no sólo por aquellos que no están titulados, sino incluso por los propios profesionales cuando no se sometan a la dictadura estricta de los deseos de la masa corporativa, hace pensar en un interés de clase absolutamente gremial.

Las presiones existieron. Dudar de ello es, cuando menos, carente de fundamento. El legislador, siguiendo las solicitudes de los profesionales realizó la reforma. Pero, que la protección de los grupos profesionales fuera uno de los motivos de la modificación, no quiere decir que finalmente fuera ésta la *ratio legis* perseguida por la norma, ni que la interpretación que se debía dar al contenido normativo del antiguo artículo 321 fuera acorde con los principios básicos del Derecho penal. Aún así, no se puede negar, como se argumentará al estudiar el vigente artículo 403, que este interés resultaba, al menos, comprometido por la actuación intrusa. Otra cosa es que dicha configuración sea conforme a las exigencias de valoración de bienes dignos de protección penal, exigida por el carácter de *ultima ratio* del Derecho penal<sup>111</sup> y que

---

<sup>110</sup> Vid., Royo-Villanova y Morales, R.: "El delito de usurpación de funciones...", cit., pág. 64.

<sup>111</sup> Vid., Mir Puig, S.: *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1998, págs. 89 a 92; Muñoz Conde, F. y García Arán, M.: *Derecho penal. Parte general*, 2ª edición revisada y puesta al día conforme al Código penal de 1995, Valencia, 1996, págs.

la norma tutele efectivamente un interés como éste. No obstante, algún sector doctrinal y, sobre todo, jurisprudencial, ha identificado este motivo de incriminación con el bien jurídico tutelado<sup>112</sup>.

Después de todo, la redacción del artículo 321<sup>113</sup> quedó como sigue:

"Art. 321. El que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título oficial, o reconocido por disposición legal o convenio internacional, incurrirá en la pena de prisión menor.

Si el culpable se atribuyere públicamente la cualidad de profesional, se le impondrá además la pena de multa de 10.000 a 50.000 pesetas".

Como puede apreciarse de la comparación del texto propuesto por ARUMI DELGAR y MARTÍNEZ DE CERDEÑOSO, con el definitivamente aprobado, existe un paralelismo total entre

---

73, 75 y 86; Quintero Olivares, G.(Dir): *Manual de derecho penal. Parte general*, Pamplona, 1999, págs. 94 y 95.

<sup>112</sup> Vid., *infra*, Segunda parte, capítulo II, epígrafe III.

<sup>113</sup> La última modificación que sufrió el precepto se produjo en 1989 (L.O. 3/1989, de 21 de junio), y afectó únicamente a la cuantía de la multa, que quedó fijada en 100.000 a 1.000.000. de pesetas. También modificó la falta de intrusismo contenida en el artículo 572. Esta norma castigaba a aquellos que, no pudiendo estar comprendidos en el artículo 321 ejercían una profesión sin título. Quedaba el artículo 572 como un tipo de recogida de aquellas conductas que no pudiéndose incluir en el artículo 321, suponían el ejercicio sin autorización de una actividad profesional. Este fue uno de los argumentos que se esgrimió para la delimitación del concepto de título del artículo 321. La reforma de 1989 también supuso la supresión de la cláusula de reincidencia que se contenía en el último párrafo del artículo 572.(Cfr., Boix Reig, J., Orts Berenguer, E. y Vives Antón, T.S.: *La reforma de...*, cit., pág. 204).

ambos, excepto por la introducción de la necesidad de convalidación y la eliminación de la exigencia de que el ejercicio fuera público. Los dos primeros párrafos se estructuran en un tipo básico y un tipo agravado, alterando la tradicional redacción de los Códigos que tuvieron vigencia en nuestra historia legislativa.

Del tipo básico desaparece la idea de falsedad, tanto por no exigirse en él la atribución falsa de un carácter que no se posee<sup>114</sup> (lo que supondría un ataque directo al interés propio de las falsedades) como por no requerirse ni tan siquiera que dicho ejercicio sea público (lo que, al menos, permitiría configurar un ataque indirecto al mencionado bien jurídico, por el número de individuos que podían ser inducidos a engaño por la acción del sujeto, consistente en ejercer de manera notoria actos de una profesión<sup>115</sup>) en claro reflejo de las peticiones corporativas de los profesionales. El elemento de autoatribución de cualidad se recoge como el presupuesto de la agravación de la conducta en el párrafo segundo, donde sí es posible configurar una auténtica falsedad personal. La nueva redacción produjo la necesidad de desentrañar cuál era el nuevo bien tutelado,

---

<sup>114</sup> Vid., Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 6.

<sup>115</sup> En todo caso estas posibilidades se analizan en profundidad al estudiar el bien jurídico en el tipo básico del delito de intrusismo vigente. Vid., *infra*, Segunda parte, capítulo I, epígrafe IV.



lo que originó la existencia de diversas posiciones que paso a exponer, resumidamente, a continuación.

### **3. Problemas de determinación del bien jurídico protegido**

Como he ido anunciando, la nueva configuración del delito de intrusismo suscitó la polémica en torno a cuál era el bien o bienes que resultaban amparados con la punición de esta conducta.

La cuestión, a pesar de su importancia dogmática y sus graves consecuencias prácticas, no suscitó un especial interés entre los autores.

Además, las resoluciones del Tribunal Supremo tampoco ayudaron a la delimitación del bien jurídico. Desde las primeras Sentencias de principios de siglo han proliferado posiciones jurisprudenciales muy variadas, con todo lo que ello implica para la seguridad jurídica.

Pero, a pesar de la importancia de la cuestión, dado el paralelismo que existe entre la vigente redacción del artículo 403 y la del antiguo artículo 321, me voy a limitar en este punto a enunciar los problemas para la identificación de un bien jurídico común a los diferentes tipos de intrusismo, cuestión que se analizará con mayor

profundidad al estudiar el bien jurídico tutelado por el vigente artículo 403.

En relación con el objeto de tutela, la doctrina y la jurisprudencia han planteado, tradicionalmente, la posibilidad de que fueran tres los intereses susceptibles de lesión por esta conducta, además de la seguridad del tráfico jurídico fiduciario, primer bien que generalmente es analizado debido a la posición sistemática que ocupa el precepto<sup>116</sup>.

Estos tres bienes son: el interés de los particulares en que los servicios que reciben por parte de "profesionales titulados" sean adecuados; el de los profesionales en conservar su prestigio y nivel económico y el del Estado en expedir exclusivamente los títulos capacitadores de las profesiones tituladas<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> La "fe pública" como bien jurídico del tipo básico, si bien es aceptada por algún sector doctrinal, según la mayoría de autores no se ve lesionada en los supuestos incardinables en el párrafo 1º del antiguo artículo 321, y por tanto en su paralelo 403 en el texto vigente. En todo caso, esta y las demás hipótesis de configuración de bien jurídico las analizo en la segunda parte de este capítulo. Véase *infra*, Segunda parte, capítulos I y II.

<sup>117</sup> En los últimos años de vigencia del artículo 321 han aparecido otras opiniones doctrinales que configuran otros bienes jurídicos. A pesar de ello, los estudios más importantes han versado sobre los tres intereses a los que se hace referencia en el texto. Además, dado el paralelismo ya comentado entre el texto de 1963 y el de 1995, y como dichas posiciones se analizan en la parte dedicada al estudio del bien jurídico en el

Con independencia de la interpretación del término "título oficial" que se sostenga (tanto si se entiende que es sinónimo título universitario, como si se concluye que el título exigido por el artículo 321 es cualquier clase de título oficial) las tres posibilidades han sido sometidas a crítica.

A la primera (interés de los particulares en recibir un servicio con garantías), se le ha opuesto que, en muchos casos, estos intereses no son lesionados ni puestos en peligro y la conducta intrusa se sigue realizando, pues no se castiga la "impericia" a diferencia de lo que ocurría en el Código penal de 1822.

En cuanto a si el interés de los profesionales constituye objeto de tutela, hay que distinguir dos aspectos a la hora de realizar el análisis: primero hay que determinar qué clase de profesiones se protegen en el párrafo primero del artículo 321 y después, qué tipo de intereses de los profesionales se ven comprometidos con la conducta del intruso (económicos o morales).

La doctrina mayoritaria ha negado que los intereses económicos de los profesionales constituyan el bien jurídico que se contempla en el intrusismo. Para ello se

---

tipo vigente, a ellas me remito. *Vid., infra*, Segunda parte, capítulos I y II.

dan diversos fundamentos entre otros, que aunque estos intereses no se vean lesionados, el tipo se realiza<sup>118</sup>.

En lo que hace a los intereses morales o de prestigio, no existe consenso doctrinal, aunque la mayoría de autores también rechaza este modo de concebir el bien jurídico. Las razones esgrimidas son similares a las que se mantienen para desvirtuar que el bien jurídico fuera el interés de los particulares: si un sujeto no ha realizado los trámites administrativos para la obtención del título que le permita ejercer la actividad profesional, pero está en condiciones de obtenerlo, su conducta no ha de poner en entredicho la preparación de sus compañeros que han realizado los mencionados trámites.

No obstante, la jurisprudencia sí ha sido partidaria de entender que el conjunto de estos intereses es el bien tutelado por la norma<sup>119</sup>.

La última de las posibilidades apuntada por la doctrina y por la jurisprudencia es la de que el bien jurídico venga constituido por la potestad del Estado de emitir títulos. Esta posición, encabezada por RODRÍGUEZ MOURULLO<sup>120</sup>, y a la

---

<sup>118</sup> *Vid, infra*, Segunda parte, capítulo II, epígrafe III. 2.

<sup>119</sup> *Vid, infra*, Sección segunda, capítulos I y II.

<sup>120</sup> Aunque ya apuntada por DEL ROSAL, en Del Rosal, J.: "Del Intrusismo...", *cit.*, pág. 330.

que posteriormente se ha adherido un amplio sector doctrinal, tampoco está exenta de crítica.

La primera y fundamental es la que advierte LUZÓN PEÑA. Para este autor, el sujeto que ejerce ilegalmente una profesión no está por ello emitiendo ningún título que le corresponda emitir al Estado, y por tanto, esa potestad estatal no se ve tampoco lesionada ni puesta en peligro<sup>121</sup>.

En todo caso, y ante la advertencia realizada sobre la reproducción de este problema en el ámbito del actual artículo 403, baste por el momento, con el apunte de las diferentes posiciones que serán analizadas en el momento oportuno.

#### V. CONCLUSIÓN

De todo lo expuesto se puede concluir que, salvadas las primeras noticias procedentes de otras civilizaciones, lo que importaba salvaguardar, en la primera etapa descrita eran los riesgos que para la salud de los ciudadanos se podían derivar de la intrusión en profesiones relacionadas con el ámbito sanitario.

---

<sup>121</sup> Vid., *infra*, Segunda parte, capítulo II, epígrafe IV.

Por ello, la estructura de las diferentes conductas giraba en torno a la idea de "impericia" y a la exigencia, en algunos casos, de la producción de un resultado de lesión o de peligro para la salud o la vida.

La dispensa de esta tutela era, además, necesaria, por la facilidad con que se podía producir la invasión de la esfera profesional, lo que, a su vez, justificaba que fuera indistinto que el sujeto se presentara o no como profesional, y que la sanción se extendiera también a los actos de curanderismo.

En el momento histórico de redacción de los preceptos era importante proteger al colectivo de ciudadanos a través de la lucha contra el ejercicio ilegal de profesiones concretas: las médicas y parasanitarias, por lo que estas eran las que se encontraban expresamente reguladas.

Además, también se presentan indicios del interés de los profesionales de que no se invadan sus competencias, a través de la regulación contenida en la Real Cédula de 1828.

Por lo tanto, el motivo que se vislumbra como justificador del castigo radica en la necesidad de evitar el daño que se puede derivar de la conducta intrusa tanto para los particulares como para los profesionales.

Con la entrada en vigor del Código penal de 1848 se produce un cambio en la naturaleza de usurpación profesional.

Tomando como referencia la regulación contenida en el Proyecto de Código penal de 1831 se amplía el ámbito de aplicación del precepto: ya no se contemplaba exclusivamente la intrusión en actividades relacionadas con la salud de las personas, sino que se castiga a todo aquel que se entrometa en una profesión que exija ser profesor de una facultad que requiera título.

Esta ampliación entronca con el nacimiento del resurgir del gremialismo medieval que se produce a lo largo del siglo XIX<sup>122</sup> y que se intensifica con la abolición de la

---

<sup>122</sup> La segunda mitad del siglo XVIII se caracterizó por poseer un espíritu anticorporativista como reacción al gremialismo medieval. Sin embargo, en el siglo XIX, una vez superado dicho ideario anticorporativo, resurgen las organizaciones colegiales en un claro intento de ser los propios interesados los que organizaran su actividad, lo que les permitía, a su vez, reservar determinadas esferas de actividad para aquellos que pertenecieran a la asociación colegial. Sobre el origen de los Colegios profesionales y su relación con el gremialismo medieval se pueden consultar, entre otros, Losada González, H.: "Ordenación de la profesión médica mediante la organización médica colegial", en *Manual jurídico de la profesión médica*, Madrid, 1998, pág. 502; Fanlo Loras, A.: "Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial", en *Los Colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, 1996, págs. 67 a 73 y Villar Palasí, J.L. y Villar Ezcurra, J.L.: "La libertad constitucional del ejercicio profesional", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Madrid, 1991, pág. 1376.

Constitución de Cádiz<sup>123</sup>, pues ya no se reconoce la absoluta libertad de ejercicio profesional.

El segundo cambio importante que se produce es el relativo al objeto de protección. Aun manteniéndose algunas referencias a la salud y con la excepción de la regulación contenida en el Código de 1928, el bien jurídico viene constituido por la confianza del colectivo en la correcta identificación de los profesionales. Esta conclusión se deriva, como se ha visto, tanto de la posición sistemática que ocupaban los preceptos (entre las conductas de falsedad e íntimamente unidos a las figuras de usurpación funcional) como de la propia descripción típica que exige, para la realización del delito, atribuirse la condición de profesor que no se posee.

En todo caso, no hay que dejar de lado las referencias que tanto la doctrina como la jurisprudencia realizan constantemente al peligro para los intereses de los particulares que acuden a recibir el servicio del no titulado y a los perjuicios que se pueden derivar para los

---

<sup>123</sup> Recuérdese el artículo 13 de este texto constitucional recogía el derecho a la libertad de industria, sin que fuera necesario para su ejercicio examen, título o incorporación a gremio alguno. Según cuentan VILLAR PALASÍ y VILLAR EZCURRA, este precepto constitucional trae su origen del Decreto de Cortes de Cádiz de 3 de junio de 1813. (Villar Palasí, J.L. y Villar Ezcurra, J.L.: "La libertad constitucional...", cit., pág. 1388).



verdaderos profesionales de la actuación de aquel que no cumple con las formalidad de la titulación.

Estas afirmaciones pueden encontrar algún refrendo en la tipificación de lo que se denomina "intrusismo farmacéutico" y en la regulación de las faltas de intrusismo, donde se castiga tanto el ejercicio sin titulación (sin la exigencia de atribución pública de la cualidad de profesional), como el ejercicio profesional sin cumplir el requisito de la colegiación.

Por lo tanto, aunque de la concretas regulaciones no quepa extraer más que el bien jurídico protegido es el mismo que para el resto de conductas de falsedad, la idea de que hay otros intereses (cuyos titulares son los posibles clientes y los profesionales) que se ven comprometidos por la actuación intrusa, no puede ser absolutamente descartada.

Por último, la Reforma de 1963 trajo consigo un incremento en la dificultad para la determinación del bien jurídico protegido por la figura en estudio.

En primer lugar la posición sistemática del delito no ayuda a solventar esta cuestión, dada la dificultad, ya advertida, que se presenta a la hora de determinar un objeto de tutela común para el conjunto de delitos falsedad.

Tampoco la descripción típica del primer párrafo permite, en una primera aproximación, llegar a esta conclusión, a lo que hay que añadir que, la presencia de diversos intereses particulares y profesionales que pueden verse comprometidos por la conducta intrusa, hace que los problemas se incrementen.

La situación descrita y las posibles soluciones doctrinales y jurisprudenciales se mantienen, desafortunadamente, tras el nuevo texto de 1995, por lo que habrá que volver a estudiar estos problemas.



## **Capítulo II**

**Las figuras de intrusismo y de usurpación profesional en los Proyectos de Código penal posteriores a la Constitución de 1978**



## **CAPITULO II**

### **LAS FIGURAS DE INTRUSISMO Y DE USURPACIÓN PROFESIONAL EN LOS PROYECTOS DE CÓDIGO PENAL POSTERIORES A LA CONSTITUCIÓN DE 1978**

#### **I. INTRODUCCIÓN**

Los cuatro textos punitivos proyectados desde la Constitución de 1978 no han ayudado a clarificar las cuestiones que tradicionalmente han sido objeto de estudio en el delito de intrusismo. En todos ellos la descripción típica que se otorga a las figuras de intrusismo y de usurpación profesional es semejante a la que se encontraba vigente en el momento de su elaboración: la del artículo 321 después de la reforma de 1963. Precisamente por ello no analizaré una a una las distintas configuraciones legales que en cada proyecto se ha dado a las conductas de intrusismo, sino que intentaré hacer una valoración global de las diferentes redacciones y de las consecuencias que de ellas se derivan en orden a la concreción del bien jurídico y, también, en relación con la interpretación de los

términos típicos que constituyen el núcleo de cada conducta.

Por otra parte, el estudio de la tramitación parlamentaria del Código penal de 1995 merece una especial atención en este capítulo.

Lógicamente, la principal razón estriba en que es el Proyecto de 1994 el que ha dado lugar al vigente texto penal. Pero, también es necesario prestarle mayor atención debido a los muchos cambios que se han producido en la redacción de las diferentes conductas de intrusismo, a lo largo del debate parlamentario.

El estudio de las diferentes discusiones, centradas fundamentalmente en la ampliación o no del espectro de profesiones contemplado y que son las que han originado la falta de consenso entre los grupos parlamentarios, pueden ayudar a la interpretación del significado de los elementos "título" y "profesión".

Además, el estudio de las diferentes modificaciones que ha sufrido la redacción del precepto, tomando como eje la clase de autorización necesaria para no incurrir en el delito, sirven de base para la búsqueda del fundamento de la ampliación de la esfera de tutela de la conducta, en comparación con la que poseía el derogado artículo 321.

## II. LOS PROYECTOS ANTERIORES A 1994

Desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978 y hasta el Proyecto de Código penal de 1994, tres han sido los intentos de codificación penal: el Proyecto de Ley Orgánica de Código penal de 1980, la Propuesta de 1983 y el Proyecto de 1992.

En materia de usurpación profesional, a pesar de que en todos los textos se ha modificado la rúbrica del Capítulo, estableciendo la denominación de *intrusismo* acuñada por la doctrina científica y jurisprudencial<sup>1</sup>, el delito se sigue situando entre las falsedades<sup>2</sup>. Esta continuidad en la ubicación sistemática no puede responder más que a la inercia legislativa, pues no parece sencillo justificar, según lo que he mantenido en relación con los Códigos

---

<sup>1</sup> En el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1980 y en la Propuesta de 1983 se habla de "intrusismo profesional", mientras que en los Proyectos de 1992 y 1994 se dice sólo "del intrusismo".

<sup>2</sup> En unos, bajo la rúbrica de "delitos contra la fe pública" como en el Proyecto de 1980 (para facilitar la delimitación del bien jurídico, según la Memoria explicativa) y en los restantes conservando el tradicional y ambiguo título de "las falsedades". (Vid., "Memoria explicativa del texto del proyecto de Ley Orgánica de Código penal", en *Cuadernos de Documentación (Apéndice)*, Madrid, 1980, pág. 61).



históricos, que el delito de intrusismo se presente en los Textos proyectados como una figura falsaria<sup>3</sup>.

En cuanto a la estructura típica que se propone en los proyectos, responde a la que se inspiró con la Ley de Bases de 1961, de modo que las figuras típicas se componen de un tipo básico y otro agravado<sup>4</sup>. En el primero, de nuevo se recoge la prohibición de ejercer una profesión sin poseer la correspondiente autorización y en la figura agravada se describen aquellas conductas que suponen la realización del

---

<sup>3</sup> En sentido contrario se pronuncia LUZÓN PEÑA, pues entiende que la ubicación sistemática del delito en los textos proyectados de 1980 y 1983 es correcta. (Vid., Luzón Peña, D.M.: "Problemas del intrusismo en Derecho penal", en A.D.P.C.P., 1895, pág. 676).

<sup>4</sup> Los artículos son el 439, 370 y 383 respectivamente para los textos de 1980, 1983 y 1992. Para conocer la tramitación de los Proyecto de Código penal y algunos datos de interés sobre los mismos vid., Berdugo Gómez de la Torre, I., Arroyo Zapatero, L., Ferré Olivé, J.C., Serrano Piedecabras, J.R. y García Rivas, N.: *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1999, págs. 120 y 121; Cerezo Mir, J.: *Curso de Derecho penal español. Parte general. I. Introducción*, 5ª edición, Madrid, 1996, págs. 133 a 145; Cuello Contreras, J.: *El derecho penal español. Curso de iniciación. Parte General. Nociones introductorias. Teoría del delito/1*, Madrid, 1996, págs. 228 a 237; Landecho Velasco, C.M. y Molina Blázquez, C.: *Derecho penal español. Parte general. Redactado conforme al Código Penal de 23 de noviembre de 1995*, Madrid, 1997, págs. 106 a 109; Luzón Peña, D.M.: *Curso de derecho penal. Parte General I*, Madrid, 1996, pág. 123 a 128; Morillas Cueva, L. y Cobo del Rosal, M. (Dir.): *Curso de derecho penal español. Parte general*, Madrid, 1997, págs. 18 y 19; Quintero Olivares, G. (Dir.): *Manual de derecho penal. Parte general*, Pamplona, 1999, págs. 240 a 244 y Rodríguez Devesa, J.M y Serrano Gómez, A.: *Derecho penal español. Parte general*, 13ª ed., Madrid, 1990, págs. 145 a 151.

tipo básico junto con la *atribución pública de la cualidad de profesional que no se posee*.

De ello se puede deducir que, a pesar de la rúbrica del título y de la redacción del tipo agravado, hubiera sido difícil sustentar que el bien jurídico común a las figuras falsarias fuera el protegido en el delito de intrusismo.

De la descripción típica no parece que se pueda inferir que sea la confianza pública que genera la apariencia de estar en posesión de un título la que se ve atacada, ya que no se exige, como elemento del tipo, que la falsedad se produzca. El mero hecho de ejercer algún acto que se identifique con los que corresponden a una profesión conduce a la realización del delito. Por lo tanto, no es fácil justificar un ataque directo a la "fe pública".

Ciertamente, la lesión a este bien si que parece constituir el objeto de tutela del tipo agravado, donde se establece que, si además de ejercerse la profesión se produce la artificiosa atribución de calidad, se produciría un incremento de contenido de injusto con el consecuente aumento de pena.

Ante la dificultad que, a primera vista, se plantea para afirmar que en estas figuras el bien jurídico protegido coincida con el que se tutela en los delitos de falsedad,

surgen, de nuevo, otras hipótesis en relación con el objeto de protección.

Pero, para ello, es necesario realizar algunas consideraciones previas en torno a la descripción de la conducta y, fundamentalmente, en relación con la clase de autorización que se exige no poseer para consumir el delito.

En este orden de cosas, hay que resaltar que en todos los textos se juega con los términos "título facultativo", "título oficial" y "licencia".

En el Proyecto de 1980<sup>5</sup> se habla de "título facultativo", lo que puede interpretarse como un intento de limitar la conminación penal al ejercicio sin autorización de profesiones universitarias, al modo de lo que ocurría en las redacciones anteriores a 1963. Sin embargo, esta restricción del ámbito de aplicación es sólo aparente, ya que en la Memoria explicativa de este Proyecto se dice que *títulos facultativos no son únicamente los expedidos por una Facultad universitaria*<sup>6</sup>. Parece pues, que el término "facultativo" hubiera debido ser interpretado en el sentido

---

<sup>5</sup> B.O.C.G., Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie A: *Proyectos de Ley*, 17 de enero de 1980, n<sup>o</sup> 108-I.

de "autorizador". Gramaticalmente, éste es el significado de "facultativo", si no se corresponde con "universitario"<sup>7</sup>.

Por tanto, desde ese punto de vista, la intención de los redactores del proyecto no era proteger sólo aquellas profesiones que exigen de una formación cualificada (lo que se suele identificar, con discutible acierto, con aquellas actividades encargadas del cuidado de valores fundamentales), sino que se hubiera debido interpretar que, con esta figura, se prohibía el ejercicio de todas las actividades profesionales que exigieran para su desempeño cualquier clase de titulación, independientemente de su origen universitario o no.

Todo ello hubiera generado múltiples problemas si se tiene en cuenta que estaba prevista en el texto una falta de intrusismo<sup>8</sup> de igual estructura y características que la

---

<sup>6</sup> "Memoria explicativa...", *cít.*, pág. 63.

<sup>7</sup> *Facultar*, según el Diccionario de la lengua española, es conceder facultades a uno para hacer lo que sin tal requisito no podría y autorizar, es dar a alguien autoridad o facultad para hacer alguna cosa. (Vid., *Diccionario de la lengua española*, Real Academia española, Madrid, 1992, acepción 1 en ambos casos).

<sup>8</sup> El artículo 673, que castigaba a los que no pudiendo ser incardinados en el artículo 439 ejercieran actos de una profesión "reglamentada por disposición legal, sin poseer la habilitación o capacitación oficial requerida". También se

derogada conducta del antiguo artículo 572<sup>9</sup>. En este punto se producía una contradicción. Si los *títulos facultativos* recogidos en el precepto no son únicamente los universitarios ¿qué se deja para el ámbito de la infracción leve? A pesar de la voluntad del redactor del proyecto, de *facto*, y a través de una interpretación sistemática se hubiera debido llegar a la delimitación de ambos tipos. El delito iría referido al ejercicio ilegítimo de las profesiones universitarias, dada la naturaleza del adjetivo académico, mientras que la falta quedaría como un tipo de recogida del mismo modo que ocurría en el Código penal de 1944, antes de la Reforma de 1989.

Por su parte, la Propuesta de 1983<sup>10</sup> y el Anteproyecto de 1992<sup>11</sup> hacían referencia nuevamente a "título facultativo o licencia" y a "título oficial, académico o facultativo",

---

contemplaba como conducta leve el supuesto del ejercicio por titulados sin colegiación, junto con una cláusula de incremento de pena en caso de reincidencia, redacción paralela a la falta del artículo 572 del Código penal derogado.

<sup>9</sup> Antes de la Reforma de 1989 que la modificó. *Vid., supra*, capítulo I de esta sección, nota 114.

<sup>10</sup> *Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal*, Ministerio de Justicia. Secretaria General Técnica, Madrid, 1984, 2ª ed.

<sup>11</sup> Artículo 374 del Anteproyecto, (*Anteproyecto de Código penal. 1992*. Secretaría general técnica. Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1992).

respectivamente, generándose las mismas cuestiones interpretativas.

La conclusión que se puede derivar en ambos casos es que, con estas redacciones, se pretendía amparar a todas las profesiones que exigieran de un *título autorizador* para el ejercicio de una profesión.

En el caso de la Propuesta de 1983 se alcanza este razonamiento tomando en consideración tanto la amplitud de los términos empleados para calificar el título (facultativo o licencia), como la desaparición de la falta de intrusismo, lo que lejos de suponer una despenalización implicaba elevar a delito conductas que tradicionalmente habían sido consideradas como infracciones leves, a través de la interpretación de la expresión "título facultativo o licencia" cuya función consiste en limitar el círculo de profesiones afectadas por la prohibición.

En el Proyecto de 1992 se vuelve a hablar únicamente de "título oficial"<sup>12</sup>. Sin embargo, en la Exposición de motivos se interpreta la expresión *título oficial* como sinónima de *título académico*. En este sentido, en la Exposición de motivos se afirma que:

"En éste último delito (se refiere al intrusismo) se restringe la intervención del derecho penal a ejercicio indebido de profesiones que requieren «título oficial», en lugar de la excesivamente amplia fórmula actual"<sup>13</sup>.

Desde luego, si se quería incluir en el tipo sólo a las profesiones que requieren de titulación universitaria, hubiera sido mejor explicitarlo claramente, por lo que no se puede afirmar que fuera afortunado el adjetivo escogido por el legislador para calificar al título.

Pero, a pesar de la discordancia, es éste el único Texto de los proyectados donde el legislador expone cuál cree que debe ser el bien jurídico protegido. De nuevo, es en la Exposición de motivos donde se asegura, a propósito de la referencia al "título oficial" que:

"Se ha considerado que la *pericia científica académica* actúa como garantía frente al ciudadano, y por lo tanto, no es lo mismo realizar actos o actividades que necesariamente requieren de esa pericia, que hacer lo mismo en relación con profesiones que, aun estando administrativamente reconocidas, no conllevan o presuponen conocimientos académicos o, aun mediando éstos, se

---

<sup>12</sup> B.O.C.G., Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 23 de septiembre de 1992, n° 102-1.

<sup>13</sup> Exposición de motivos, B.O.C.G..., n° 102-1, cit., pág. 20. El redactor de este párrafo no debió leer con la suficiente atención el texto del derogado artículo 321 que decía: "El que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título oficial". (Cfr., artículo 321, del Código penal derogado).

trata de actuaciones o servicios que cualquier persona podría realizar o prestar"<sup>14</sup>.

Parece, pues, que se apunta a la necesidad de protección de los intereses de los particulares frente a las actuaciones de los intrusos. La tutela se verificaría a través de la exigencia de la posesión del título que constituiría el medio por el cual quedaría garantizada la pericia del sujeto.

Pero, a pesar de la intención del legislador, la redacción hubiera generado discusión en aquéllos casos en los que el intruso tuviere los conocimientos necesarios para la realización de la conducta según las normas de la *lex artis* de la profesión, aunque no estuviera en posesión del título pertinente o en disposición de obtenerlo. En estos supuestos habría que valorar si el único bien jurídico protegido era la seguridad de los particulares (en el sentido de ser atendidos por una persona con la suficiente pericia). De ser esto así, en cada caso se hubiera debido comprobar si el sujeto había actuado o no con pericia. Cuando se comprobara que la actuación respondía a la diligencia exigible a un profesional, habría que calificar la actuación como atípica, ya que ni siquiera

---

<sup>14</sup> Exposición de motivos, *B.O.C.G...*, nº 102-1, cit., pág. 20. La cursiva es añadida.



se habría puesto en peligro el bien jurídico, a pesar de que el sujeto no poseía el instrumento garantizador de la capacidad, es decir, el título<sup>15</sup>.

Como se aprecia, se juega con los términos en un intento de satisfacer las pretensiones de los colectivos profesionales y, al mismo tiempo, guardar una apariencia de protección de intereses realmente importantes desde el punto de vista del Derecho penal, como son los derechos de los ciudadanos a recibir servicios con garantías, aunque éstas sean meramente formales. De manera que no se recoge con la suficiente claridad qué profesiones son las que se contemplan en los preceptos lo que dificulta la interpretación del tipo, y, por ende, la valoración del interés tutelado.

De lo anterior resulta que, en los diferentes Textos proyectados las exigencias típicas son prácticamente las mismas que se dan hoy. Plantear aquí los problemas y las posibles soluciones sería adelantar cuestiones que se desarrollan en este trabajo. Por ello me remito a lo que expondré en los siguientes capítulos.

---

<sup>15</sup> Entendiéndose que se adopta una estructura de delito de peligro concreto, cosa que sería difícilmente sustentable dada la descripción típica de la conducta, tal y como se explica

### III. ESPECIAL REFERENCIA AL PROYECTO DE 1994

#### **1. Consideraciones generales**

El análisis del camino seguido por el legislador hasta la definitiva redacción del actual artículo 403 se justifica por sí mismo. Debido a la, todavía, cercana entrada en vigor del Código penal de 1995, se hace necesario acudir a su gestación para poder explicar el porqué de la regulación actual de la conducta de intrusismo.

La estructura del artículo 403 se presenta como novedosa, en la medida en que en ella se establece, expresamente, la tutela tanto de profesiones que requieren de un título académico, como de aquellas para cuyo ejercicio legítimo se exige poseer un título oficial. Para dar cabida a este amplio abanico de actividades profesionales se ha modificado el tipo básico, en orden a prohibir el ejercicio de actividades profesionales que requieren poseer un título académico y se ha introducido un tipo privilegiado, en el que encuentran cobijo el resto de actividades

---

posteriormente. Vid., *infra*, Segunda parte, capítulo II, epígrafe III.

profesionales, para el ejercicio de las cuales basta contar con un *título oficial*.

No voy a verter en este momento las críticas que, en mi opinión, se pueden formular a determinadas estructuras y redacciones adoptadas en el proyecto de 1994, pues ello supondría adelantar las objeciones que plantea el texto vigente. Simplemente voy a exponer los avatares fundamentales sufridos por el texto desde su presentación por el Gobierno hasta su definitiva aprobación en el Senado.

La tarea no es sencilla ya que en cada trámite la redacción del precepto ha sufrido alguna modificación. El estudio de estos cambios, inhabituales en una tramitación parlamentaria que ya tenía el antecedente de tres textos, pone de manifiesto la falta de acuerdo de los distintos Grupos parlamentarios. Probablemente, esa falta de consenso se deba a que los grupos profesionales, en concreto los representantes de los agentes de la propiedad inmobiliaria, han utilizado todos los instrumentos a su alcance para conseguir una ampliación de la conducta típica, de modo tal que sus intereses de clase se vieran finalmente recogidos en el ordenamiento penal.

Pese a todo, y antes de entrar en detalle en los diferentes momentos de tramitación, al conjunto de los diferentes textos que han originado el vigente artículo 403 se les puede oponer alguna objeción global.

*En primer lugar*, en cuanto a la *ubicación sistemática*, es de lamentar que no se planteara ninguna discusión sobre la permanencia del precepto entre las falsedades. A pesar de que todos los textos han mantenido la estructuración en diferentes tipos (en los que sólo en el agravado se exigía la autoatribución de calidad que no se posee)<sup>16</sup> y de las reiteradas críticas doctrinales, se ha mantenido la ubicación entre las falsedades. Desde las redacciones otorgadas a la conducta genérica de intrusismo, no parece sencillo justificar un ataque al bien jurídico común de las conductas falsarias. El acertado cambio de denominación del Capítulo, donde ya no se habla de usurpación de calidad (lo que suponía emparentar la conducta con el resto de falsedades de comportamiento), sino de intrusismo, se ve empañado por las consideraciones hechas anteriormente. Esta hubiera sido la ocasión, al haberse optado por la redacción

---

<sup>16</sup> Con un tipo básico común y otro agravado. A partir del Dictamen de la Comisión de Justicia del Senado, aparece un tipo privilegiado que ha quedado en el texto vigente, lo que introduce una estructura tripartita. (B.O.C.G., Senado, V

que finalmente ha permanecido<sup>17</sup>, de ensayar una nueva posición sistemática más acorde con los criterios de agrupación de conductas que deben regir en la parte especial del Código penal.

*En segundo lugar*, es criticable que a pesar de las múltiples discusiones que se han mantenido durante la tramitación del precepto, en ningún momento se haya hecho referencia a la *redacción del párrafo segundo* que contiene el tipo agravado. Este permanece inalterado en todos los pasos del trámite parlamentario. Entiendo que ello puede responder a dos motivos: o bien la discusión se ha centrado tanto en la inclusión o exclusión de la tutela de las denominadas profesiones menores, que el legislador ha "olvidado" el tipo agravado, o bien, a que, efectivamente, lo que se ha pretendido es afianzar la naturaleza de falsedad personal de la atribución pública de una condición

---

*Legislatura, Serie II: Proyectos de Ley, 23 de octubre de 1995, n.º 87-g).*

<sup>17</sup> El texto adoptado definitivamente en el Senado fue aprobado por unanimidad en el trámite de ponencia. La redacción fue propuesta por los Grupos Parlamentarios Catalán en el Senado de Convergència i Unió (enmienda n.º 213) y Grupo Parlamentario Popular en el Senado (enmienda n.º 647), similares a las presentadas por el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria del Senado y curiosamente, a las del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos (enmiendas n.º 145 y 82 respectivamente). Los textos de las enmiendas enumeradas se pueden consultar en el *B.O.C.G., Senado, V Legislatura, Serie*

que no se posee y, por ello, no se han establecido distinciones en función de la clase de título que se usurpa (lo que no deja de ser, al menos aparentemente, contradictorio con la opción tomada para la falta)<sup>18</sup>.

Una tercera crítica va referida a los términos empleados para calificar a las profesiones que quedan incluidas en los preceptos. Hablar del título académico como contrapuesto a título oficial no me parece lo más adecuado si la pretensión legislativa es la de referirse, con el primer término, a los títulos universitarios. La confusión que se puede presentar en este ámbito ya ha sido puesta de manifiesto por la doctrina<sup>19</sup>, se generó en proyectos anteriores<sup>20</sup> y se hizo patente en las discusiones parlamentarias del Proyecto de 1994.

Cuando se debate la enmienda nº 90 presentada por el Partido Nacionalista Vasco<sup>21</sup>, con la que se pretende evitar la equiparación de tutela entre profesiones que requieren

---

II: *Proyectos de Ley, 21 de septiembre de 1995, nº 87-c, págs. 126, 142, 162 y 283, respectivamente.*

<sup>18</sup> *Vid., infra, Segunda parte, capítulo I, epígrafe IV y Tercera parte, capítulo II, epígrafe III 1.1.*

<sup>19</sup> *Vid., Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", cit., pág. 699.*

<sup>20</sup> *Vid, supra, epígrafe II de este capítulo.*

de diferente grado de titulación, el portavoz del Grupo Socialista en el Congreso, sostiene que *título académico* no es sólo universitario, sino que "es todo lo que forma parte del elenco de enseñanzas regladas". El *título oficial* "es más bien el habilitador que puede dar un colegio profesional aunque no esté conectado con el requisito del título académico"<sup>22</sup>.

Por su parte, el portavoz del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria, MARDONES SEVILLA, mantuvo en la defensa de la enmienda presentada por su grupo<sup>23</sup> que los redactores del Proyecto habían olvidado leer las Sentencias del Tribunal Constitucional que "cuando ha visto causas que proceden de Tribunales por el delito de intrusismo profesional *no ha sabido diferenciar* el título académico de un título profesional que habilite" de donde deduce que, "el título oficial" es el que habilita para el ejercicio profesional. Se puede tener un título universitario

---

<sup>21</sup> B.O.C.G., Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 6 de marzo de 1995, nº 77-6, pág. 125.

<sup>22</sup> Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, V Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 6 de junio de 1995, nº 512, pág. 15.638.

<sup>23</sup> La nº 1042 que propone incluir una referencia genérica. En lugar de hablar de "título académico", "universitario" u "oficial", entienden que es más adecuado tipificar la conducta en el sentido de castigar al que ejerce actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente "título exigible".

(continúa) pero, si no se tiene el oficial se ejerce ilegítimamente<sup>24</sup>.

Visto lo anterior, y en atención a las críticas doctrinales que se han opuesto a esta posibilidad interpretativa, se ha perdido otra oportunidad: la de reseñar claramente qué clase de profesiones son las que quedan recogidas en el precepto<sup>25</sup>.

Además de la confusión apuntada, otro aspecto que hay que lamentar es la ampliación de la esfera de protección que se ha producido con la introducción del tipo privilegiado. Con ello, ya no se protegen sólo las profesiones que requieren para su ejercicio estar en posesión de un título universitario, como determinó el Tribunal Constitucional sino que, cualquier profesión que precise de una habilitación oficial (académica o no) para ser ejercida legalmente parece que quedará amparada por el Derecho penal.

---

<sup>24</sup> *Diario de Sesiones del Congreso, Pleno y Diputación permanente, V Legislatura, 5 de julio de 1995, n.º 162, pág. 8.674.*

<sup>25</sup> Las universitarias, las de cualquier otro rango académico o simplemente las que requieren de habilitación colegial o de cualquier otra clase, independientemente de la naturaleza de la titulación académica que se posea.



En cuarto lugar y en lo que hace al objeto de protección, nada han aclarado las discusiones parlamentarias. El texto finalmente adoptado plantea los mismos problemas que presentaba el artículo 321, o incluso mayores. Por tanto, serán aquí aplicables las observaciones que en este sentido se hagan en el lugar correspondiente. No obstante, es interesante ver cuáles han sido las opiniones de los legisladores en esta materia.

Las enmiendas presentadas en el Senado por los distintos grupos parlamentarios<sup>26</sup> coinciden tanto en su contenido como en su justificación, que radica en el bien jurídico que se pretende tutelar. La más significativa es la de Coalición Canaria<sup>27</sup>. Este grupo entiende que, la advertencia que se formula en el Informe del Consejo General del Poder Judicial es lógica, pues con la redacción que se da a la conducta de intrusismo tras las enmiendas del Congreso se genera la impunidad para el ejercicio de profesiones dotadas de título oficial no académico<sup>28</sup>. Y

---

<sup>26</sup> *Vid.*, *supra*, nota 17.

<sup>27</sup> La n<sup>o</sup> 145. *B.O.C.G., Senado,...*, *cit.*, n<sup>o</sup> 87-c, pág. 142.

<sup>28</sup> *Vid. infra*, epígrafe 3 de este capítulo. El Consejo, en su informe, parece hacer referencia a la necesidad de ampliación de tutela penal después de las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional en relación con el concepto de "título oficial" del artículo 321 derogado.

ello, porque en su opinión, hay profesiones que, *social y jurídicamente*, deben estar protegidas, independientemente de la naturaleza del título que se exija para su legal desarrollo.

Según la argumentación de este grupo parlamentario, el bien jurídico protegido con las conductas de intrusión debe ser la "potestad del Estado de reconocer la capacitación de determinadas personas para ejercer una actividad profesional" y, secundariamente, "el derecho del ciudadano a que sus intereses más importantes sean tratados por profesionales debidamente capacitados". Identificar este delito con una protección corporativa, dicen que supone *desvirtuar su configuración para llegar a una conclusión que persigue la descalificación de unas profesiones aparentemente menores*. Además, advierten que el bien jurídico "social" vinculado al título no es más o menos importante en función de la naturaleza de este último. El ciudadano, continúan, tiene derecho a ser atendido por profesionales cualificados. Por otra parte, la autoridad del Estado de controlar la emisión de los títulos es también la misma, independientemente del título que se usurpe.

Desde mi punto de vista, a esta argumentación se pueden oponer varias objeciones. En primer lugar, entiendo que la

naturaleza del título exigido sí que ayuda a delimitar el bien jurídico protegido. El título universitario, generalmente, hace referencia a una profesión cuyo ejercicio afecta a un bien de mayor relevancia. Precisamente por ello se exigen estudios superiores para el ejercicio de unas profesiones y no para el desarrollo de otras.

Es cierto que no están encargadas del cuidado de valores fundamentales todas las que requieren un título universitario (no es lo mismo ejercer la profesión médica que realizar un proyecto de decoración en un domicilio). A nadie escapa que socialmente se exige una mayor preparación y una mayor pericia en aquellas actividades profesionales que comprometen valores fundamentales.

En este sentido se pronunció la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993<sup>29</sup>. Esta resolución establecía, a título de ejemplo, como bienes fundamentales la vida, la salud, la integridad, etc., y no los intereses que se presentan en la actividad de compra-venta de inmuebles, profesión ejercida por los agentes de la propiedad inmobiliaria que, además, según la misma resolución,

---

<sup>29</sup> Cfr., Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993, de 25 de marzo, fundamento jurídico 9º, párrafos 9º y 10º.

constituyen el colectivo profesional que ha ejercido una mayor presión para el castigo de actividades intrusas en su profesión<sup>30</sup>.

Pero, precisamente, si tomamos como punto de partida la afirmación de que no todas las profesiones que requieren de un título universitario velan por intereses fundamentales dignos de protección penal, mucho menos se puede mantener esta postura en profesiones que no exigen para su ejercicio esta clase de capacitación.

Por otro lado, y en cuanto al bien jurídico que propugnan, hay que recordar que, en relación con el derogado artículo 321 la doctrina se mostraba crítica frente a la posibilidad de que el objeto de tutela residiera en el poder del Estado de emitir títulos, y también se dudaba de que el bien jurídico viniera constituido por los intereses de los particulares que acuden a recibir el servicio del no titulado<sup>31</sup>.

Las enmiendas n° 212 y 213 presentadas por *Convergència i Unió* en el Senado<sup>32</sup> también se justifican por el bien

---

<sup>30</sup> Fundamento jurídico 9º, párrafo 4º.

<sup>31</sup> *Vid., infra*, Segunda parte, capítulo II, epígrafes II y III.

<sup>32</sup> *B.O.C.G., Senado, ..., n° 87-c, cit.,* pág. 162.

jurídico, que, en este caso, queda cifrado en la confianza que los miembros de la sociedad depositan en la apariencia de los títulos y en los intereses gremiales de los grupos profesionales, lo que tampoco se puede compartir<sup>33</sup>.

Por último, hay que señalar las diferentes propuestas de redacción del precepto que se han presentado a lo largo de la elaboración del Código, que suponen un cambio radical tanto de estructura como de naturaleza en comparación con las configuraciones tradicionales.

Las posibilidades en este ámbito han sido de dos clases: estructurar el delito como una falsedad personal, al estilo de lo que ocurría en nuestros Códigos históricos, o dividir el delito en diferentes tipos, dotando al conjunto de una naturaleza mixta en relación con el contenido de injusto.

La primera proposición, estructurar el delito como una falsedad personal, se materializó en la enmienda nº 425<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> La justificación de la enmienda nº 90 presentada al texto del Gobierno por el Partido Nacionalista Vasco, es crítica ante la posibilidad de que pudiera ser este bien el finalmente tutelado. (Vid., B.O.C.G., Congreso, ..., nº 77-6, cit., pág. 125).

<sup>34</sup> El texto que se presenta es el siguiente :

"Quien se atribuyere públicamente la cualidad de profesional titulado, sin cumplir los requisitos legalmente exigidos para tal titulación será castigado con la pena de multa de 6 a 12 meses.

presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso<sup>35</sup>. En la primera parte de la misma se proponía una redacción que implicaba incluir, como exigencia ineludible para la consumación, que se produjera una *falsa atribución de cualidad*. De este modo, el delito contendría una figura protectora de la seguridad del tráfico fiduciario, donde se agravaría la pena en el caso de que, además de atribuirse la cualidad de profesional, el sujeto ejerciera actos propios de la profesión que se usurpa<sup>36</sup>.

---

Si, además, ejecutara actos propios de una profesión titulada, sin cumplir los requisitos legalmente exigidos para ejercerla, se le impondrá la pena de seis meses a dos años. La misma pena se le impondrá al que ejerciere actos propios de una profesión titulada sin cumplir los requisitos que habilitan para ella.

Si el autor es autoridad o funcionario público, la pena se impondrá en su grado máximo. Si tratase de utilizar tal cualidad supuesta ante Registros públicos se impondrá la pena superior en grado".

B.O.C.G., Congreso..., cit., pág. 214.

<sup>35</sup> Aunque posteriormente, en el Senado, este grupo se sumó a las pretensiones de Coalición Canaria y Convergència i Unió, que fueron, finalmente, aceptadas. La redacción es idéntica a la enmienda nº 1159 presentada por el mismo grupo parlamentario al artículo 383 del Proyecto de ley orgánica de Código penal de 1992 (B.O.C.G., Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 11 de febrero de 1993, nº 102-7, pág. 427).

<sup>36</sup> La segunda parte de la redacción presentada no me parece técnicamente correcta, lo que fue también puesto de manifiesto por el portavoz del Grupo Socialista en el debate de la Comisión. (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones..., cit., nº 512, pág. 15.637).

De haberse aceptado esta estructura, se habría estado muy cerca de lo que ocurre en el Derecho penal alemán. A pesar de la opinión de LUZÓN PEÑA<sup>37</sup>, en el párrafo 132.a del StGB no se castiga el intrusismo profesional como ocurre en España o Italia<sup>38</sup>. En el ordenamiento punitivo alemán lo

---

<sup>37</sup> Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", cit., pág. 677, nota 21.

<sup>38</sup> El § 132.a, establece:

1. "El que no estando autorizado
  1. utilice denominación de empleo o servicio, grado académico, título o dignidad pública, bien sea nacional o extranjera.
  2. la denominación profesional de médico, dentista, psicólogo psicoterapeuta, psicoterapeuta infantil y juvenil, psicoterapeuta, veterinario, farmacéutico, abogado, agente de la propiedad industrial, censor de cuentas, interventor económico-contable, asesor fiscal o apoderado fiscal.
  3. el uso público de la denominación de perito oficial.
  4. y el uso de uniforme o usurpación de vestuario o distintivos oficiales, nacionales o extranjeros, será castigado con la pena de prisión de hasta un año o con multa.
2. Los que han sido nombrados en el párrafo primero, que usurpen la denominación de grado académico, título, distintivo, uniforme, vestuario o distintivos similares a ellos o que se puedan confundir por ser parecidos.
3. Lo establecido en los párrafos 1 y 2 rige también para la usurpación de denominación oficial de grado académico, título, dignidades, uniformes, vestimenta, y distintivos eclesiásticos o de otras comunidades religiosas de derecho público.
4. Los objetos a los que se hace referencia en los párrafos 1 a 4, solos o en unión con los párrafos 2 y 3 podrán ser decomisados".

En 1974 es cuando se introduce en el § 132.a la protección a de algunas denominaciones profesionales, a través de la EGStGB n. 51, que ha sido ampliada a las denominaciones de psicólogo terapeuta, psicoterapeuta infantil y juvenil, y psicoterapeuta con aplicación desde el 1 de enero de 1999. (La evolución histórica de este precepto se puede consultar en Bubnoff, E.: *Leipziger Kommentar*, Berlín-New York, 1996, págs. 314 y 315; Khale, F.: *Der missbrauch von Titeln, Berufsbezeichnungen und anwendungsbereich des § 132 a StGB*, Marburg, 1995, págs. 37 a 52; Maurach, R.: *Strafrecht. Besonderer Teil. Teilband 2. Straftaten gegen Gemeinschaftswerte*, puesto al día por Friederich-Christian Schroeder y Manfred Maninwald, Heidelberg,

que se castiga es el uso indebido de la denominación de profesional, y solo en determinadas profesiones<sup>39</sup>. Es común, en la doctrina alemana, aun advirtiendo de la dificultad que entraña concretar el bien jurídico<sup>40</sup>, entender que con esta figura lo que se está protegiendo es la confianza de la población en la "autenticidad" de la denominación de los profesionales, porque la colectividad no reacciona igual frente a un sujeto que se presenta como

---

1999, pág. 306 y Rudolphi, H.J.: *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band II. Besonderer Teil*, 1999, pág. 85).

Junto a la regulación penal se prevén sanciones administrativas para el caso de uso indebido de otras denominaciones profesionales, consideradas de menor entidad. Una larga lista de ejemplos se puede consultar en Bubnoff, E.: *Leipziger Kommentar...*, cit., págs. 331 y 332.

Quizá esta regulación responda al sistema de configuración jurídica de las profesiones que rige en este país, bastante diferente al nuestro. Las características del sistema de ordenación profesional alemán se pueden consultar en Zimmerling, W.: *Akademische Grade und Titel*, Köln, 1995 y en Cano Fernández-Valmayor, J.L.: "La problemática de los Colegios profesionales en el Derecho comparado (Francia, Italia, Alemania)", en *Los Colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, 1996, págs. 52 a 66.

<sup>39</sup> Cfr., Cramer, P. en Schönke, A. y Schröder, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, München, 1997, págs. 1125 y 1126; Maurach, R.: *Strafrecht. Besonderer Teil...*, cit., pág. 305.

<sup>40</sup> Cramer, P.: *Strafgesetzbuch Kommentar...*, cit., págs. 1124 y 1125.



profesional que ante otro que no se arroga ningún cargo o título<sup>41</sup>.

En el primer caso se criminaliza la conducta porque es fácil "ser presa de los estafadores"<sup>42</sup>, lo que, además, genera un riesgo para los particulares que reciben el servicio, al confiar en la apariencia de la titulación<sup>43</sup>.

Aún así, y dado que el § 132.a también va referido a otras clases de usurpaciones personales, algunos autores ven también atacado con esta conducta el prestigio del poder del Estado<sup>44</sup>.

Dada la redacción del precepto, y la opinión mayoritaria en torno al objeto de protección, esto es, la confianza de los ciudadanos en el uso legítimo de los símbolos<sup>45</sup> el paralelismo del parágrafo 132.a hay que buscarlo con

---

<sup>41</sup> Cfr., Maurach, R.: *Strafrecht. Besonderer Teil...*, cit., pág. 305 y Rudolphi, H.J.: *Systematischer Kommentar...*, cit., pág. 70.

<sup>42</sup> Rudolphi, H.J.: *Systematischer Kommentar...*, cit., págs. 85 y 86.

<sup>43</sup> Bubnoff, E.: *Leipziger Kommentar...*, cit., págs. 316 y 317.

<sup>44</sup> Maurach, R.: *Strafrecht. Besonderer Teil...*, cit., pág. 305. En contra, Rudolphi, H.J.: *Systematischer Kommentar...*, cit., págs. 85 y 86.

<sup>45</sup> Cfr., Cramer, P.: *Strafgesetzbuch Kommentar...*, cit., pág. 1124 y Rudolphi, H.J.: *Systematischer Kommentar...*, cit., págs. 85 y 86.

nuestro derogado artículo 324 donde se conminaba con sanción penal la mera atribución sin ejercicio de la condición de profesional que se usurpa (profesional o de cualquier otra clase de las recogidas en el precepto<sup>46</sup>).

Lo mismo ocurre en el ordenamiento penal francés. En su nuevo Código penal se recogen una serie de preceptos que castigan auténticas figuras falsarias, aunque su ubicación sistemática coincide con la del Código Rocco: entre los delitos que cometen los particulares contra la administración pública<sup>47</sup>.

En el Código Italiano, además de la figura contenida en el artículo 348 que es paralela a nuestro vigente artículo

---

<sup>46</sup> En este sentido, BUBNOFF dice que en el uso indebido de una denominación de las recogidas en el § 132.a se produce cuando el autor se la atribuya en la vida social, de tal manera que afecte a los intereses protegidos, por lo que en ocasiones el uso privado frente a una sola persona será relevante y en otras no (Bubnoff, E.: *Leipziger...*, cit., págs. 335 y 336; también Maurach, R.: *Besonderer...*, cit., pág. 275).

<sup>47</sup> En el Código penal francés, dentro del Título III dedicado a los atentados contra la autoridad del Estado, el capítulo III (de los atentados contra la Administración pública cometidos por los particulares) regula tanto la conducta de usurpación de funciones (Sección VII, artículo 433.12) como la de usurpación de títulos (Sección X, artículo 433.17). En este último precepto se sanciona el uso de título de una profesión sin tener derecho a ello, aunque no se ejerzan actos propios de la misma. Cfr., Véron, M.: *Droit penal special*, 4ª ed., París-Milán-Barcelona, 1994, pág. 270.

403, se contiene una conducta similar a la del § 132.a del StGB y nuestro antiguo artículo 324, en el artículo 498<sup>48</sup>.

A pesar de las diferencias en la regulación de los textos alemán, francés e italiano, y en las posiciones sistemáticas que ocupan los diferentes preceptos en los distintos Códigos<sup>49</sup>, el paralelismo entre estas figuras y la propuesta del Grupo popular sería evidente y, las soluciones, quizá más acertadas para nuestro derecho.

Efectivamente, la redacción presentada por el Grupo popular, una vez desaparecido el antiguo artículo 324<sup>50</sup>,

---

<sup>48</sup> El artículo 498, situado en el capítulo IV del Título VII, establece:

"El que abusivamente lleva en público la divisa o signo distintivo de un oficio o empleo público, o de un Cuerpo político, administrativo o judicial, o bien de una profesión para la que se requiere una especial habilitación del Estado, o bien utiliza abusivamente en público hábito eclesiástico, es castigado con la multa de doscientas mil a dos millones de liras.

A la misma pena se castiga al que se arroga dignidad o grados académicos, títulos, condecoraciones u otras insignias públicas honoríficas, o bien la cualidad inherente a alguno de los oficios, empleos o profesiones indicados en la disposición precedente.

La condena supone la publicación de la sentencia".

<sup>49</sup> Recuérdese que el Derecho penal alemán desconoce las falsedades personales como tal grupo y encuadra las figuras usurpatorias que se analizan en el Capítulo séptimo, dedicado a los delitos contra el orden público. Del mismo modo, en la doctrina italiana el precepto concordante con nuestro vigente artículo 403 se encuentra ubicado entre los delitos contra la Administración pública.

<sup>50</sup> Que castigaba el uso público indebido de título, diploma, nombramiento académico o profesional, uniforme, traje, insignia

hubiera permitido afirmar el carácter de falsedad personal de la conducta, que, en el texto vigente, ha quedado reducida a falta<sup>51</sup>.

Las razones para apoyar una argumentación como ésta hubieran sido varias.

Por una parte, históricamente, desde el Código Penal de 1848 hasta la reforma de 1963<sup>52</sup>, la esencia del delito era la misma: una falsedad personal que suponía un ataque a la correcta identificación de los profesionales<sup>53</sup>.

---

o condecoración, así como el uso indebido, esta vez sin el requisito de la publicidad, de hábito eclesiástico.

<sup>51</sup> El artículo 637 recoge algunas de las conductas del antiguo artículo 324. Su redacción es la siguiente:

"El que usare pública e indebidamente uniforme, traje, insignia o condecoración oficiales, o se atribuyere públicamente la cualidad de profesional amparada por un título académico que no posea, será castigado con la pena de arresto de uno a cinco fines de semana o multa de diez a treinta días".

<sup>52</sup> Con la excepción ya señalada del Código penal de 1928. *Vid., supra*, capítulo I de esta parte, epígrafe III.2.

<sup>53</sup> Siendo esta la estructura de nuestros Códigos históricos, es fácil observar construcciones semejantes en los textos punitivos de países de nuestro ámbito cultural. Este es el caso de Méjico. El artículo 250 de su Código penal castiga, entre las falsedades, la usurpación de funciones públicas o de profesión y el uso indebido de condecoraciones, uniformes o grados jerárquicos, divisas, insignias y siglas. El delito de usurpación de profesión se comete con la simple atribución del carácter de profesional, aunque también parece que se puede producir la consumación con el ejercicio de actos propios de una profesión. En Chile, la conducta consiste en realizar actos exclusivos de una profesión que requiera título o pertenezca a una función pública fingiéndose titular de dicha profesión o

Por otro lado, el bien jurídico coincidiría con el que se tutela en el resto de figuras donde se ubica: la seguridad del tráfico jurídico fiduciario, lo que afianzaría el lugar sistemático ocupado, no sólo en relación con el Título XVIII, sino también con el Capítulo V de ese mismo Título, que trata de la usurpación de funciones públicas y del intrusismo. La estructura del artículo 403 vigente sería similar a la que se propone para el intrusismo con la enmienda que se analiza. Una falsedad personal que, para ser punible, exigiría algo más que el mero ejercicio de actos exclusivos de una profesión: el realizarlos amparados por esa apariencia de profesionalidad<sup>54</sup>.

Si lo que realmente se pretende proteger, como parece querer justificar el legislador, es la correcta identificación de los profesionales titulados para establecer una tutela refleja de los intereses sociales (concretados en recibir un servicio adecuado garantizado por el título), éste sería el mejor modo. Desde el momento

---

función. El mero fingimiento, sin practicar actos, se castiga como tentativa de la primera conducta. Regulaciones estas, paralelas a las previstas en el Texto penal de Paraguay.

<sup>54</sup> MIR PUIG establece como propuesta de *lege ferenda* la vuelta a la regulación anterior a la reforma de 1963. (Vid., Mir Puig, S.: "Intrusismo profesional. Comentario a las sentencias de la A.P. de Barcelona de 19 de noviembre de 1988 y del tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1990", en *La Llei*, 1991, Tomo II, pág. 739.

en que se produce una distorsión en la correcta identificación de un sujeto en la esfera profesional, acompañada del ejercicio de actos propios de esa profesión, se lesiona la confianza del colectivo en la identificación de los profesionales y se resiente ese interés secundario. Por otra parte, tal descripción permitiría la "renuncia de derechos"<sup>55</sup>. Si el particular prefiere acudir a un no titulado, nada se lo impide desde el punto de vista penal. En tanto en cuanto no exista engaño propio de la falsedad, el sujeto puede acudir a recibir los servicios donde le interese, esté o no titulada formalmente la persona que los oferta, siempre y cuando se trate de bienes eminentemente personales y que afecten a sujetos con capacidad de actuación.

No obstante, también pueden existir argumentos en contra. Desde un análisis global de lo sucedido en relación con el Título XVIII (las falsedades), no hay que olvidar que se ha producido una importante reducción de conductas incriminadas en este ámbito y, fundamentalmente, en los Capítulos dedicados a las falsedades personales. La propia inexistencia de un precepto que recogiera el castigo de las

---

<sup>55</sup> Cuestión que se trata posteriormente. *Vid, infra*, Segunda parte, capítulo II, epígrafe II.

falsas atribuciones de títulos profesionales en el Proyecto presentado por el Gobierno<sup>56</sup>, que sólo se incrimina como falta después de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Socialista<sup>57</sup>, pone de manifiesto la poca importancia que el legislador ha otorgado a la lesión de la confianza social en relación con la identificación de los profesionales. Interés que desaparece cuando se trata de aquellas profesiones que no requieren para su ejercicio de un título oficial<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> En el proyecto presentado por el Gobierno el artículo 625, dentro del libro de las faltas, castiga exclusivamente el uso indebido de traje, insignia o condecoración oficial. (B.O.C.G., Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 26 de septiembre de 1996, nº 77-1).

<sup>57</sup> La enmienda nº 648 presentada por el Grupo Socialista propone que en el artículo 625 se incluya también el castigo para la atribución pública de la cualidad de profesional amparada por un título oficial, en consonancia con lo previsto para el delito. (B.O.C.G., Congreso..., cit., nº 77-6). Esta enmienda es aceptada en trámite de ponencia (B.O.C.G., Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 22 de mayo de 1995, nº 77-8), aunque, en el Debate de la Comisión de Justicia e Interior el mismo grupo parlamentario formula una enmienda *in voce*. Al haber apoyado la enmienda nº 90 presentada por el Partido Nacionalista Vasco, al artículo 380 (que contiene la figura del delito), se ven obligados a solicitar la supresión de la referencia a la atribución pública de título oficial (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, V Legislatura, Comisiones, 8 de junio de 1995, nº 519*). Esta enmienda *in voce* es aprobada por mayoría y en el texto del Dictamen se suprime la referencia al título oficial del artículo 625 (B.O.C.G., Congreso de los Diputados, V Legislatura, 26 de junio de 1995, Serie A: Proyectos de Ley, nº 77-9), que acabará siendo el texto del vigente artículo 637.

<sup>58</sup> No hay que olvidar que el artículo 637 hace referencia a la ilicitud de la conducta de aquel que se atribuye "la cualidad de profesional amparada por un título académico que no posea".

En cuanto a la segunda propuesta de redacción de la conducta de intrusismo, procede del Partido Nacionalista Vasco. Consiste, como ya he dicho, en la inclusión de un tercer párrafo dirigido a la tutela de la vida y la integridad física y mental.

Con ello, la naturaleza del delito sería de peligro concreto y, además, recogería una cláusula concursal para los supuestos en que, efectivamente, se produjera el resultado de lesión de los mencionados bienes jurídicos<sup>59</sup>.

De haber sido aceptada esta sugerencia en sus propios términos hubiera suscitado diferentes cuestiones. Por una parte, habría afianzado la interpretación de que en el tipo básico y en el agravado no se castiga una acción en sí mismo peligrosa puesto que, de ser así, el tercer párrafo sería redundante. De este modo se llegaría con mayor

---

<sup>59</sup> La redacción que se propone es la siguiente:

"Cuando de la realización de los actos referidos en los párrafos anteriores ponga en peligro la vida o la integridad física o mental de sus destinatarios se impondrá al culpable la pena de prisión de uno a cuatro años, salvo que por el resultado de tales actos, le correspondiera una pena mayor con arreglo a este Código".

(Enmiendas nº 91 y 83 presentadas, respectivamente, en el Congreso y en el Senado por el Grupo Parlamentario Nacionalista Vasco. *B.O.C.G., Congreso,...*, nº 77-6, *cit.*, y *B.O.C.G., Senado...*, nº 87-c, *cit.*)



facilidad a la afirmación de la naturaleza de ilícito administrativo penalizado del tipo originario.

Por otra parte, la técnica no me parece la más adecuada. Con la formulación propuesta se hubiera establecido un tipo de naturaleza mixta en el que la determinación del bien jurídico habría sido difícil.

Por último, y en el ámbito de la pena, también existirían cuestiones a resolver desde el punto de vista del principio de proporcionalidad, ya que se prevé una misma sanción para el caso de la producción del peligro, independientemente de la atribución pública o no de la cualidad de profesional.

En mi opinión, tampoco ésta hubiera sido una solución acertada.

Todas estas razones ponen de manifiesto que el delito de intrusismo es una figura en la que es complicado alcanzar un consenso. Desde la propuesta inicial del Gobierno, hasta la definitiva aprobación se han producido intervenciones encontradas que han dado lugar, finalmente, a la ampliación del tipo mediante la inclusión de una figura privilegiada. Paso, pues, a exponer las vicisitudes de su incorporación al texto proyectado.

## **2. La introducción del tipo privilegiado. Tramitación parlamentaria**

Hecha esta valoración global, inicio el análisis de los pasos seguidos por el legislador hasta la definitiva redacción del delito de intrusismo en el Código penal de 1995, haciendo especial mención a las razones que han movido al legislador a introducir el tipo privilegiado.

El texto que presentó el Gobierno equiparaba, expresamente, la protección entre profesiones que requieren de un título académico y las que exigen un título oficial<sup>60</sup>, manteniendo la estructura del Código derogado y desoyendo<sup>61</sup> lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> El artículo 380 del Proyecto presentado a las Cortes disponía:

"El que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente, incurrirá en la pena de multa de seis a doce meses. En las mismas penas incurrirá el que ejerciere una profesión sin hallarse en posesión del título oficial que, acreditando la capacidad necesaria, habilite legalmente par ello.

Si el culpable, además, se atribuyese públicamente la cualidad de profesional amparada por el título referido, se le impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años".

*B.O.C.G. Congreso...*, cit., nº 77-1.

<sup>61</sup> En sentido contrario se pronuncia QUINTERO OLIVARES. Entiende, con un criterio discutible, que el Código penal de 1995 recoge la voluntad del Tribunal Constitucional de limitar

Tras el trámite de enmiendas a que se sometió al texto a su paso por el Congreso de los Diputados, surgió una nueva redacción que dio lugar a la supresión del segundo punto del tipo básico del delito de intrusismo. La enmienda que introdujo este cambio fue la nº 90, presentada por el Grupo Parlamentario Vasco. En ésta se solicitaba la eliminación del punto relativo a la equiparación de protección entre ambas clases de titulaciones. La enmienda se justifica porque:

"La equiparación de «título académico» al «título oficial» es absolutamente desafortunada desde el punto de vista del bien jurídico protegido, y sólo concebible en una *concepción gremialista*, que no debe ser objeto de protección"<sup>63</sup>.

Esta enmienda fue apoyada por el Grupo Socialista. Su portavoz mantuvo que era adecuado suprimir la equiparación entre profesiones que requieren título académico y las que simplemente precisan de título oficial, porque esta exigencia va unida a un "bien jurídico vinculado a los colegios profesionales", que no considera "que deba estar

---

el ámbito de aplicación del delito al ejercicio de profesiones universitarias. (Quintero Olivares, G. (Dir.) y Morales Prats, F. (Coord.): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Pamplona, 1999, pág. 1157).

<sup>62</sup> Fundamento jurídico 9º, párrafo 5º.

<sup>63</sup> B.O.C.G., Congreso..., cit., nº 77-6, pág. 125. La cursiva es añadida.

protegido penalmente, pudiéndolo estar (lo está en muchos casos) administrativamente"<sup>64</sup>.

La fórmula legal adoptada mejoraba la vigente en la exigencia de que el título necesario para el ejercicio de la profesión usurpada fuera *académico*, manteniéndose la estructura de tipo básico y agravado, en función de la presencia o no del elemento falsario y eliminando toda alusión al "título oficial"<sup>65</sup>.

En todo caso, y como ya he adelantado, cuando el texto aprobado en el Congreso de los Diputados llega al Senado, vuelve a sufrir otra modificación. Se incluye, nuevamente, la prohibición de ejercicio sin autorización de aquellas profesiones que requieren para su ejercicio legítimo estar

---

<sup>64</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. V Legislatura, 6 de junio de 1995, nº 512, pág. 15.638.

<sup>65</sup> Tras la aprobación por el Pleno del Congreso la regulación del intrusismo se contenía en el artículo 395 que establecía:

"El que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente, incurrirá en la pena de multa de seis a doce meses.

Si el culpable además se atribuyese públicamente la cualidad de profesional amparada por el título referido, se le impondrá la pena de seis meses a dos años".

(*B.O.C.G., Congreso...*, cit., nº 77-13).

Curiosamente, la enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Vasco y aceptada en trámite de ponencia, fue

en posesión de un "título oficial" o de una "habilitación"<sup>66</sup>.

Las enmiendas se presentan en el Senado por diferentes grupos políticos: el Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos (nº 82), el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria en el Senado (nº 145), el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado de Convergència i Unió (nº 212 y 213) y el Grupo Parlamentario Popular en el Senado (nº 647).

Todas ellas tienen por finalidad introducir, bien como complemento del tipo básico, bien como tipo privilegiado, el castigo de aquéllos que ejerzan profesiones que exigen poseer un "título oficial".

La opción finalmente aprobada en el Senado ha sido la que ha permanecido en el artículo 403. Como se desprende del somero seguimiento del trámite parlamentario realizado, el modo de incriminación de la conducta de intrusismo no ha sido pacífico, lo que ha originado que se haya variado la redacción del precepto en cada momento que ha sido posible.

---

retirada por el mismo grupo en el momento de discusión por el Pleno.

<sup>66</sup> B.O.C.G., *Senado...*, cit., nº 87-c, págs. 126, 142, 162 y 283 respectivamente.

Ante esta constatación la cuestión que surge es, la relativa a la determinación del fundamento de la ampliación del tipo. Intentar coordinarla con los principios que se dice que inspiran la reforma penal en las Exposiciones de motivos tanto del Código penal de 1995 como en la de la Ley Orgánica de Reforma del Código penal de 1989, resulta ciertamente complicado<sup>67</sup>.

Si se recuerda, la antigua falta de intrusismo, recogida en el artículo 572, preveía en su párrafo primero el castigo de aquellos que, sin estar comprendidos en el artículo 321, ejercieran "actos propios de una profesión reglamentada por disposición legal, sin poseer la habilitación o capacitación oficial requerida".

Tradicionalmente se ha entendido que la "habilitación" y la "capacitación" a que hacía referencia este precepto eran equivalentes a la exigencia de ejercer determinadas profesiones estando en posesión de un "título oficial"<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> En el mismo sentido, Serrano Tárrega, M.D.: *El delito de intrusismo profesional*, Madrid, 1997, págs. 102 y 103.

<sup>68</sup> Vid. Córdoba Roda, J., en Córdoba Roda, J., Rodríguez Mourullo, G., del Toro Marzal, A. y Casabó Ruiz, J.R.: *Comentarios al Código penal*, Tomo III, Barcelona, 1972, pág. 1045; Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo*, (separata de la R.G.L.J.), Madrid, 1968, pág. 58. En el mismo sentido, Luzón Peña, D.M.: "El título académico oficial en el delito de intrusismo. (Comentario a las STS 13-5 y 6-6-89)", en *Estudios Penales*, Barcelona, 1991, pág. 510 y Polaino Navarrete, M.:

Esta doctrina fue asumida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 111/1993 cuando estableció que la diferencia entre los artículos 572.1ª y 321 del derogado texto penal "es el título, académico en el delito, oficial en la falta"<sup>69</sup>.

Por su parte, la Ley orgánica 3/1989 de 21 de junio, de actualización del Código penal<sup>70</sup>, supuso la descriminalización de la falta de intrusismo<sup>71</sup>.

La Disposición adicional quinta de la Ley disponía que:

"Las infracciones previstas hasta la entrada en vigor de la presente Ley en los artículos (...) del

---

"Intrusismo profesional por falta de colegiación", en *Com.Leg.Pen.*, Tomo XIV, Vol. 2ª, Madrid, 1992, pág. 1028.

<sup>69</sup> Fundamento jurídico 8ª.

<sup>70</sup> B.O.E. de 22 de junio de 1989.

<sup>71</sup> Adopto la terminología empleada por BOIX REIG, ORTS BERENGUER y VIVES ANTÓN que diferencian entre "despenalización" y "descriminalización", dejando la primera para significar aquellos casos en los que se vacía de contenido antijurídico alguna conducta, y la segunda para los supuestos en los que una conducta regulada como infracción penal, pasa a considerarse como infracción de otro orden jurídico (generalmente el administrativo sancionador). Todo ello deriva de una concepción unitaria del ordenamiento jurídico sancionador, entendiéndose que la única diferencia entre sanciones penales y administrativas es puramente formal, en la medida en que afecta a la competencia y al procedimiento para imponer la sanción, y no a la naturaleza que es coincidente. (Vid., Boix Reig, J., Orts Berenguer, E. y Vives Antón, T.: *La Reforma penal de 1989*, Valencia, 1989, págs. 193 a 200; en el mismo sentido, Martínez Pérez, C.: "La despenalización de las faltas y las reformas relativas al Libro III", en *P.J., número Especial, XII, Jornadas de estudio sobre la nueva reforma penal*, págs. 323 y 336).

Código penal continúan vigentes con el carácter de *infracciones administrativas* (...) La misma previsión se aplicará respecto de lo dispuesto hasta la entrada en vigor de la presente Ley Orgánica en los artículos 572.1º y (...) del Código penal"<sup>72</sup>.

Aún así, la doctrina criticó la reforma por mantener la norma como infracción administrativa, ya que "las indeseables connotaciones corporativas de la infracción" la erigían en límite ilegítimo al derecho a la libre elección de profesión y oficio<sup>73</sup>.

Teniendo en cuenta los principios que inspiraron la Reforma de 1989 (el de intervención mínima, desde un punto de vista conceptual, y la descongestión de los Tribunales de justicia, desde un punto de vista político-criminal)<sup>74</sup>, y acudiendo a la Exposición de motivos del Código penal de 1995, donde se alude a la necesidad de concordar la normativa penal con el criterio de la mínima intervención y la tutela de bienes jurídicos desde una óptica

---

<sup>72</sup> La cursiva es añadida.

<sup>73</sup> Vid., Boix Reig, J., Orts Berenguer, E. y Vives Antón, T.S.: *La reforma...*, cit., pág. 204; en el mismo sentido Martínez Pérez, C.: "La despenalización...", cit., pág. 349.

<sup>74</sup> Vid., Boix Reig, J., Orts Berenguer, E. y Vives Antón, T.S.: *La reforma...*, cit., págs. 200 y 201; en el mismo sentido Martínez Pérez, C.: "La despenalización...", cit., pág. 333; vid., también, Córdoba Roda, J.: "Nuevas formas de delito y Principio de intervención mínima", en *La Ley*, Tomo 3, 1996, pág. 1333.



constitucional, no es fácil explicar por qué una conducta, que no se empezó a sancionar hasta 1963 y con naturaleza de infracción leve, y que desde 1989 posee carácter de infracción administrativa, en un Código que se presume progresista y renovador, se vuelve a incriminar como delito.

Desde este punto de vista, entendiendo que aquello que se recogía en la falta es lo que hoy constituye el tipo privilegiado de intrusismo<sup>75</sup> y, constatando que no se ha producido un incremento espectacular en la comisión de estos ilícitos, ni una laguna que haya generado problemas en el normal desarrollo social<sup>76</sup>, la vuelta a la penalización no encuentra más explicación que las influencias de los distintos grupos de presión, que se

---

<sup>75</sup> La interpretación del término "título oficial" se estudia con mayor detenimiento en el epígrafe correspondiente. Baste adelantar que "título oficial" es aquel expedido por un organismo público que habilita para el ejercicio de una profesión. *Vid., infra*, Tercera parte, capítulo I, epígrafe II.2.

<sup>76</sup> La Instrucción 4/1989, de 12 de julio de la Fiscalía General del Estado, sobre interpretación y contenido de las Disposiciones Adicionales cuarta y quinta y Transitoria segunda de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio de 1989, establece, en su párrafo segundo, que los Señores Fiscales, cuando interesen el archivo de las actuaciones referidas al artículo 572. 1ª

"pedirán a la vez expresamente la remisión de un testimonio a la Autoridad administrativa competente por razón de la materia, a los efectos de la sanción gubernativa de los hechos".

dejan entrever en las discusiones parlamentarias, como explico seguidamente.

### **3. La presión de los grupos profesionales**

Al igual que ocurrió en la reforma de 1963, antes y durante la nueva redacción del Código penal, algunos sectores profesionales han manifestado su descontento con la aparición de nuevas titulaciones. Estas nuevas actividades en muchas ocasiones facultan para el ejercicio de determinados actos que, o suponen un solapamiento o una rebaja de competencias de algunos profesionales. La queja, en este sentido, se ha manifestado por diferentes grupos profesionales. Por establecer un paralelismo con lo sucedido antes de la Reforma de 1963, se puede hacer referencia al descontento de los miembros de la abogacía con su situación competencial. Aunque ahora no reclaman una mayor intervención punitiva (lo que sería realmente difícil), sí demandan una mejor regulación de las actividades que se reservan en exclusiva a su profesión. En este sentido, han vuelto a poner de manifiesto las restricciones que sufren en la esfera de sus competencias ante la concurrencia en el mercado laboral de profesionales que ejercen el asesoramiento jurídico y la representación

procesal, como son, fundamentalmente, los gestores administrativos y los graduados sociales<sup>77</sup>.

Por lo tanto, y a diferencia de lo que ocurrió en el Congreso inmediatamente anterior a la Reforma de 1963<sup>78</sup>, no se solicita una ampliación específica de la vía penal, sino que se propone una mejor regulación extrapenal a fin de determinar cuál es la esfera concreta de actuación reservada a los profesionales del derecho, de manera que quede eliminada la concurrencia de otros profesionales. Además, se propugna la limitación del acceso al ejercicio profesional. Se concluye en este VI Congreso de la Abogacía española exigiendo de los poderes públicos el establecimiento de ciertos requisitos que impidan a cualquier licenciado en derecho ejercer la abogacía. Así, proponen, que a semejanza de lo que ocurre en derecho comparado, se lleven a cabo unos cursos y exámenes que deben controlar o bien el Consejo General de la Abogacía, o bien el Colegio de abogados de la respectiva demarcación, con la excusa de la poca preparación que imprime el paso

---

<sup>77</sup> Vid., González Viedma, R.: "El acceso al ejercicio profesional de la abogacía en relación con otras profesiones e intrusismo profesional", en VI Congreso de la abogacía española. Acceso a la profesión. Ponencia definitiva y comunicaciones, Pamplona, 1995, págs. 74 a 89.

<sup>78</sup> Vid., *supra*, capítulo I de esta parte, epígrafe IV.2.

por la Universidad a los jóvenes licenciados debido, fundamentalmente, (según los congresistas) al problema de la masificación.

Claro exponente de lo apuntado es la comunicación presentada por FERNANDEZ CASADO que recuerda mucho a la defendida por ARUMI DELGAR y MARTÍNEZ DE CERDEÑOSO antes de la reforma de 1963<sup>79</sup>. De ella extraigo, simplemente, un párrafo que demuestra el malestar del colectivo:

"la profesión, en consecuencia, está siendo víctima (...) por encima de todo, del INTRUSISMO PROFESIONAL, que proviene tanto de Licenciados en Derecho que son empleados de la empresa privada o pública y ejercen clandestinamente, como de todas esas profesiones modernas que, colegiadas o no, se dedican a la gestión en sus aspectos más genéricos y utilizan abogados sin formar como tapadera o simplemente les suplantán titulándose a sí mismos «jurídicos» y «asesores» de la forma más descarada y desaprensiva"<sup>80</sup>.

Pero estos apuntes, que sirven para mostrar la situación de descontento que manifiestan determinados profesionales, no son concluyentes a la hora de afirmar la influencia de los profesionales en el ámbito de la reforma de la normativa penal. Sí lo son, sin embargo, las apreciaciones

---

<sup>79</sup> Vid., *supra*, capítulo I de esta parte, epígrafe IV.2.

<sup>80</sup> Vid., Fernández Casado, J.L.: "La crisis de la abogacía en la sociedad española", en VI Congreso de la abogacía..., cit., págs. 102, 111 y 112.

que a continuación se deducen del estudio del trámite parlamentario.

Si en la reforma de 1963 los grupos profesionales influyeron para que la actuación ilegítima del no profesional se castigara, independientemente de la concurrencia o no del engaño propio de las falsedades<sup>81</sup>, en el nuevo texto lo que se ha pretendido por un grupo muy concreto es que no se olvidaran sus intereses<sup>82</sup>. Una vez conseguida la tutela de cualquier colectivo profesional con la regulación del derogado artículo 321, la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993 vino a excluir del ámbito de tutela del precepto penal a una profesión muy concreta: los agentes de la propiedad inmobiliaria<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> Vid., supra, capítulo I de esta parte, epígrafe IV.2.

<sup>82</sup> Vid., López Garrido, D. y García Arán, M.: *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996, págs. 175 y 176; en el mismo sentido, Serrano Tárrega, M.D.: *El delito...*, cit., págs. 103 y 106.

<sup>83</sup> Esta resolución fue seguida de otras muchas referidas a la profesión de Agente de la propiedad inmobiliaria, entre otras, Sentencias 131/1993, 132/1993, 133/1993, 134/1993, 135/1993, 136/1993, 137/1993, 138/1993, 139/1993 y 140/1993 de 19 de abril; Sentencias 200/1993 y 201/1993 de 14 de junio; Sentencia 215/1993 de 28 de junio; Sentencias 222/1993 y 223/1993 de 30 de junio; Sentencias 240/1993 y 241/1993 de 12 de julio; Sentencias 248/1993, 249/1993, 250/1993 de 19 de julio; Sentencia 260/1993 de 20 de julio; Sentencia 277/1993 de 20 de septiembre; Sentencia 295/1993 de 18 de octubre; Sentencia 339/1993 de 15 de noviembre; Sentencia 348/1993 de 22 de noviembre y Sentencia 239/1994, de 20 de julio. Todas ellas repetían la argumentación

El Alto Tribunal, entiende que las operaciones de compra-venta de inmuebles no suponen un riesgo para ningún interés digno de protección penal, y ello porque el título que se requiere para su ejercicio no tiene naturaleza universitaria, lo que supone que no entra dentro de los descritos en la norma penal<sup>84</sup>. Después de este pronunciamiento la lucha del colectivo se pone en marcha. Su influencia se ha dejado ver en la discusión parlamentaria. Las alusiones directas a este grupo de profesionales son constantes y, además, ayudan al entendimiento de algunas actitudes del legislador, que de otro modo no tendrían fácil explicación.

---

de la Sentencia 111/1993, y todas se refieren a la profesión de agente de la propiedad inmobiliaria. Hasta ahora, el Tribunal Constitucional no se había pronunciado en este sentido en relación con ninguna otra profesión, pero en la Sentencia 150/1997 de 15 de julio de 1997, tomando como modelo todas las anteriores, y por tanto, empleando los mismos argumentos, ha rechazado que la profesión de Gestor Administrativo requiera para su ejercicio estar en posesión de un título académico, y que tenga por objeto un interés básico y fundamental para el desarrollo de la vida social, por lo que entiende, que al igual que se dijo de los agentes de la propiedad inmobiliaria, la profesión de Gestor administrativo no entra en la esfera de protección del antiguo artículo 321. Merece destacarse que la doctrina constitucional reflejada ya fue puesta de manifiesto en momentos anteriores por algunas Audiencias Provinciales, entre las que se pueden destacar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 17 de diciembre de 1991 (A.P. n.º 6, junio-1992, @130), que recoge, desde otro punto de vista, la imposibilidad de entender que la profesión de agente de la propiedad inmobiliaria quede encuadrada en el artículo 321.

<sup>84</sup> A esta conclusión se llega a través de una interpretación, discutible, de cuál es el bien jurídico protegido.

Como he expuesto más arriba, en el trámite de enmiendas del Congreso, la solicitud para la supresión del inciso referido al título oficial presentada por el Partido Nacionalista Vasco es retirada en el trámite de discusión en el Pleno<sup>85</sup>. Una vez que ya había sido aceptada, y teniendo en cuenta que la justificación de la enmienda se apoyaba en que el texto presentado por el Gobierno suponía adoptar una concepción gremialista que no debía ser objeto de protección<sup>86</sup>, OLABARRIA MUÑOZ se ve en la obligación de justificar porque retiran la enmienda n.º 90; la razón estriba en que existe un grupo de profesionales que se siente preterido en sus legítimos intereses: el colectivo de los agentes de la propiedad inmobiliaria. Tras reconocer que puede parecer "un poco infantil" la actitud adoptada, argumenta que el grupo al que representa entiende que:

"se debe proteger contra el intrusismo el ejercicio de profesiones que requieran título académico, pero también el ejercicio de profesiones para las que baste la mera posesión de un título oficial de los reconocidos en Derecho"<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> *Diario de Sesiones del Congreso. Pleno...*, cit., n.º 162, págs. 8676 y 8677.

<sup>86</sup> En la justificación de enmienda se dice que equiparar el intrusismo en la profesión médica con el de la actividad de agente de la propiedad inmobiliaria "es un grave dislate". (*B.O.C.G, Congreso...*, cit., n.º 77-6, pág. 126).

<sup>87</sup> *Diario de Sesiones del Congreso. Pleno...*, cit., n.º 162, págs. 8676 y 8677. Esta actitud fue fuertemente criticada por el

Si esta muestra es la más significativa, no es la única. A lo largo de todo el trabajo de diputados y senadores las referencias a los agentes de la propiedad inmobiliaria son continuadas.

La enmienda nº 1042 presentada por el Grupo parlamentario de Coalición Canaria se debe, según este grupo, a que para ejercer la profesión de agente de la propiedad inmobiliaria no basta ser titulado universitario, sino que también se requiere estar en posesión de un título oficial<sup>88</sup>. En el trámite de discusión, justifican su enmienda con las siguientes palabras:

---

representante del grupo socialista, DE LA ROCHA RUBI quien manifestó su sorpresa por la retirada de la enmienda que su grupo había apoyado. Textualmente dijo:

"En comisión aceptamos la enmienda del Grupo Vasco transando otras de otros grupos. Eliminamos la referencia a título oficial, porque creemos que el bien jurídico protegido es completamente distinto, y que el principio penal de intervención mínima no debe llevar a mantener la protección del intrusismo cuando lo que se está haciendo es utilizar no un título académico exigido, sino un título oficial. Efectivamente cuando se trata de un título académico el bien jurídico es el que está vinculado al contenido del título académico (...) Cuando se está hablando de un título oficial, el bien jurídico es distinto, está más bien vinculado al control que pueden ejercer los colegios profesionales. Nos parece que eso no debe tener protección penal, sino protección administrativa, en su caso, y por eso no lo vamos a apoyar".

(*Diario de Sesiones del Congreso. Pleno...*, cit., nº 162, pág. 8683).

<sup>88</sup> *B.O.C.G., Congreso...*, cit., nº 77-6.



"Cuando se ejerce el intrusismo no se hace tanto en razón del título académico como en razón del título profesional que le habilita para realizar los actos profesionales de lo que él tiene como medio de vida, qué es donde se produce el intrusismo"<sup>89</sup>.

Ni el informe del Consejo General del Poder Judicial al anteproyecto de Código penal escapa a las evidencias señaladas. En él se afirma que:

"La referencia que se contiene en el artículo 380 a «título académico» ha dado lugar, en virtud de recientes sentencias del Tribunal Constitucional, a que queden fuera de la tutela penal las profesiones para cuyo ejercicio se requieren títulos oficiales de naturaleza no académica. Quizás sería conveniente hablar en el precepto de «título oficial» o de no hacerse así, buscar la fórmula que otorgue tutela a todo lo que la merezca"<sup>90</sup>.

#### **IV. CONCLUSIÓN**

De todo lo que se ha analizado hasta ahora se pueden extraer varias conclusiones.

En relación con los Proyectos de Código penal anteriores a 1994, hay que resaltar la continuidad de la redacción y

---

<sup>89</sup>Diario de Sesiones del Congreso. Pleno..., cit., n<sup>o</sup> 162, pág. 8674.

<sup>90</sup> "Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica del Código penal aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión de 21 de junio de 1994", en Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, n<sup>o</sup> 40, Madrid, 1991, pág. 186.

ubicación sistemática que proporcionó a la figura de intrusismo, la Reforma de 1963. En todos los textos proyectados el delito se sitúa entre las falsedades y se estructura en un tipo básico y otro agravado.

Las únicas variaciones se refieren a la clase de título delimitador de la profesión, pues en unas ocasiones se denomina académico y en otras facultativo, oficial o licencia, separada o conjuntamente.

Esta disparidad, vuelve a poner de relieve lo problemático que resulta para el legislador delimitar el ámbito profesional que se tutela, lo que incide en la determinación del objeto de protección.

En cuanto al Proyecto de 1994, de la tramitación parlamentaria también se puede deducir que la inercia legislativa ha hecho que nuevamente el intrusismo se incardine entre los delitos de falsedad, cuando esta situación dentro del Código rompe con la función que las agrupaciones sistemáticas tienen asignadas en todos los textos codificados.

También los trabajos del legislador se pone de manifiesto la falta de consenso en torno a cuáles son las profesiones que se quieren recoger en la esfera de aplicación del delito. Al igual, que en los textos anteriores, las

disensiones se materializan en los distintos cambios, ampliando, restringiendo, y volviendo a ampliar el ámbito de tutela de las conductas, empleándose como elemento circunscriptor del ámbito profesional regulado, la clase de título que habilita para el desarrollo de la actividad, con las diferentes dificultades interpretativas que ello plantea.

De aquí que sea fácil deducir que los trabajos parlamentarios denotan una continuidad en la regulación, intentando recuperar la aplicación del precepto al ejercicio de aquellas profesiones que quedaron excluidas del ámbito de tutela del artículo 321 tras la resolución que adoptó el Tribunal Constitucional en la Sentencia 111/1993. Todo ello obliga a concluir que es difícil justificar el cambio en razones de índole técnico. Precisamente, esta afirmación ayuda a sustentar la idea de que el legislador, al igual que parece que ocurrió en la Reforma de 1963, se ha visto altamente influido por los argumentos de los grupos profesionales, razones que han sido decisivas a la hora de la redacción final del artículo 403. En los textos anteriores al Proyecto de 1994 esta presión es menos evidente, puesto que con la tipificación que hacía el derogado artículo 321 quedaban cubiertas la mayoría de actividades profesionales. Después,

con la interpretación que se dio al precepto tras la Sentencia del Tribunal Constitucional<sup>91</sup>, aquellos profesionales más "perjudicados" en sus intereses ejercieron su influencia para conseguir la modificación a su favor<sup>92</sup>.

Consecuencia de la redacción adoptada, que toma como base la que el derogado Código mantenía, es que no se han clarificado los principales problemas interpretativos, que han sido tradicionalmente denunciados por la doctrina.

---

<sup>91</sup> Como consecuencia de esta resolución se emitió una Circular por parte de la Fiscalía General del Estado, en la que, haciéndose eco de lo establecido por el Tribunal Constitucional, se insta a los Fiscales, que, en función del momento procesal en el que se encuentren, se proceda a la solicitud de archivo, sobreseimiento libre o a la retirada de las acusaciones en los casos de intrusismo en la profesión de Agente de la propiedad inmobiliaria. (Instrucción n° 4/1993: Dimensión constitucional del artículo 321 del Código penal en relación con la profesión de Agente de la propiedad inmobiliaria).

<sup>92</sup> Una vez aprobado el nuevo Código penal, se ha procedido por parte de la Fiscalía General del Estado a emitir una Instrucción en la que recordando lo dispuesto en la n° 4/1993, modifica aquella orden, al haberse producido con la entrada en vigor del nuevo Código penal una "renovada configuración penal del delito de intrusismo que, al menos en una primera aproximación exegetica, rompe con el diseño anterior, distanciándose del criterio restrictivo proclamado por el Tribunal Constitucional" En este sentido compele a los Fiscales a promover "la acción de la justicia conforme al juicio de tipicidad que autoriza el nuevo precepto, con abandono del criterio abstencionista que proclamaba la Instrucción 4/1993". (Instrucción n° 2/1996, 20 de diciembre, de la renovada tipicidad del delito de intrusismo).



***Segunda parte***

***El bien jurídico protegido***



## **SEGUNDA PARTE**

### **EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO**

#### **I. INTRODUCCIÓN**

Una vez vistos los antecedentes históricos y lo más destacado del proceso codificador del delito de intrusismo, inicio en esta parte del trabajo el estudio del bien jurídico que resulta protegido por el vigente artículo 403.

En este precepto se establece:

"El que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente, incurrirá en la pena de multa de seis a doce meses. Si la actividad profesional desarrollada exigiere un título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio, y no se estuviere en posesión de dicho título, se impondrá la pena de multa de tres a cinco meses.

Si el culpable, además, se atribuyese públicamente la cualidad de profesional amparada por el título referido, se le impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años."

Como ya se ha explicado en los capítulos precedentes, esta redacción muestra una continuidad, tanto en la ubicación sistemática del precepto (que se mantiene inalterada desde 1848) como en la descripción que inspiró



la Reforma de 1963<sup>1</sup>. Precisamente por ello ya se ha advertido que los problemas interpretativos que se planteaban con el derogado artículo 321 se reproducen en el vigente artículo 403. De entre estos problemas, corresponde en este momento analizar cuál es el bien o bienes jurídicos que encuentran tutela con la prohibición del ejercicio profesional sin título.

En relación con esta cuestión, también se ha anunciado que la mayoría de la doctrina, en lo que hace a la regulación contenida en el antiguo Código penal, entendía que en el párrafo primero de este precepto no se dispensaba tutela al bien jurídico propio de las falsedades. Igualmente, era dominante la opinión de aquellos autores que afirmaban que dicho bien sí resultaba amparado en el párrafo segundo del artículo 321.

A pesar de que la estructura del actual precepto regulador de las conductas de intrusismo difiere de la del derogado<sup>2</sup>, dado el origen de la inclusión del actual tipo privilegiado<sup>3</sup>, hay que afirmar que esta modificación obedece a la intención del legislador de no preterir de la

---

<sup>1</sup> Vid., *supra*, Primera parte, capítulo I, epígrafes III y IV.

<sup>2</sup> En la medida en que en el vigente precepto el párrafo primero contiene dos incisos: uno referido a las actividades que requiere título académico y otro que alude a las que precisan título oficial.

esfera de aplicación del precepto, aquellas profesiones que quedaron excluidas con la interpretación que de la figura de intrusismo realizó el Tribunal Constitucional en la ya citada Sentencia 111/1993 de 25 de marzo. De estas afirmaciones se deduce que la redacción de ambos precepto es sustancialmente la misma. Por ello, *mutatis mutandi* se puede entender que las opiniones vertidas sobre la regulación anterior son válidas para la actual.

A partir de estas premisas, el objeto de estudio de esta parte del trabajo lo constituirán las distintas teorías sobre el bien jurídico apuntadas por la doctrina y la jurisprudencia.

La escasez de trabajos centrados en este aspecto no ha impedido la falta de acuerdo doctrinal y jurisprudencial en torno a cuál es el bien que resulta protegido con la tipificación de ésta conducta. Aún así, existe cierto consenso en entender que lo que interesa tutelar con la figura en estudio es "la potestad del Estado de velar que los títulos de determinadas profesiones sean concedidos con las garantías de orden moral y cultural indispensables"<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Vid., *supra*, Primera parte, capítulo II, epígrafe III.2.

<sup>4</sup> En la doctrina española fue RODRÍGUEZ MOURULLO el que desarrolló la tesis apuntada por DEL ROSAL, y que tiene su origen en los estudios realizados por la doctrina italiana en torno al delito de ejercicio abusivo de una profesión (artículo

No obstante, muchos han sido los posibles bienes jurídicos que se han propuesto por parte de los autores y de la jurisprudencia hasta llegar a esta primera conclusión.

Por un lado, y condicionada por la posición sistemática del delito, se ha establecido la hipótesis de que fuera la "fe pública" el interés tutelado en el párrafo primero del artículo 403, si bien no como interés principal, sí como secundario<sup>5</sup>.

Por otro lado, y en atención a los planteamientos tradicionales de la jurisprudencia, se han propuesto como objetos de tutela el interés privado de los particulares que acuden a recibir el servicio del no titulado, el interés privado y/o público de los profesionales cuya función se invade y el interés público del Estado de cuidar para que determinadas profesiones se ejerciten con las suficientes garantías de aptitud y capacidad<sup>6</sup>.

---

348 del Código Rocco). Vid., *infra.*, capítulo II de esta parte, epígrafe IV. También, Del Rosal, J.: "Del Intrusismo. (S. 10 de Febrero de 1961)", en A.D.P.C.P., 1969, pág. 330 y Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo*, (separata de la R.G.L.J.), Madrid, 1968, pág. 13.

<sup>5</sup> Vid., Luzón Peña, D.M.: "Problemas del intrusismo en Derecho penal", en A.D.P.C.P., 1985, pág. 676.

<sup>6</sup> Vid., *supra*, Primera parte, capítulo I, epígrafes III y IV.

Junto a estas propuestas, que se pueden denominar clásicas, no han faltado autores que han entendido, que el bien jurídico protegido estaría constituido por el derecho de los profesionales a gozar de lo que se ha venido a denominar "competencia limpia"<sup>7</sup>, o incluso por la seguridad interior del Estado<sup>8</sup>, quizá tomando como referente una interpretación formal del contenido del derecho del Estado a emitir títulos<sup>9</sup>.

Dada la variedad de tesis ofrecidas y los motivos que las suscitan, el orden de estudio que seguiré será el siguiente:

En primer lugar, me ocuparé de si el bien jurídico común a las conductas de falsedad es el mismo que el preservado con la prohibición de ejercicio ilegítimo de una profesión. Esto plantea como cuestión previa, la clarificación del bien jurídico que se tutela con las conductas del Título

---

<sup>7</sup> Vid., Bustos Ramírez, J.: *Manual de Derecho penal. Parte especial*, 2ª edición aumentada, corregida y puesta al día, Barcelona, 1991, pág. 352.

<sup>8</sup> Vid., Requeijo Pascua, A. y Cervelló Grande, J.M.: "Una aproximación administrativa al delito de intrusismo en materia de agencia inmobiliaria", en *P.J.*, nº 32, diciembre de 1993, págs. 165 a 175. También, Requeijo Pascua, A.: "Una aproximación al Principio de legalidad en relación con el delito de intrusismo en materia de Agencia Inmobiliaria", en *XII Jornadas de estudio. Los Derechos fundamentales y libertades públicas*. Madrid, 1993, págs. 580 a 593. En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1984 (C.L. 1581).

<sup>9</sup> Vid., *infra*, capítulo II de esta parte, epígrafe IV.

XVIII del Código penal, puesto que la doctrina tampoco mantiene una opinión unánime en este punto.

El segundo capítulo lo dedicaré al análisis del resto de propuestas doctrinales, comenzando por los intereses de los particulares que acuden a recibir el servicio del no titulado; después atenderé a los intereses de los profesionales para finalizar abordando el estudio de la propuesta que es seguida mayoritariamente por la doctrina: el interés del Estado de controlar la emisión de títulos profesionales.

Pero, previamente, paso a exponer cuál es la concepción de bien jurídico que se toma como punto de partida del análisis.

## II. PLANTEAMIENTO

La función de tutela de bienes jurídicos<sup>10</sup> es la primordial tarea encomendada al ordenamiento jurídico

---

<sup>10</sup> Por lo que después se dirá, es conveniente tener en cuenta que esta referencia alude tanto a bienes individuales o colectivos. Desde el punto de vista de un Estado social y democrático de derecho se puede sostener la existencia de valores fundamentales para el desarrollo social de naturaleza supraindividual, dignos, susceptibles y necesitados de tutela penal (Vid., Carbonell Mateu, J.C.: "Breves reflexiones sobre la tutela de los llamados intereses difusos", en *C.D.Jud., Intereses difusos y derecho penal*, Madrid, 1994, pág. 11; del

penal<sup>11</sup>. Dentro del marco constitucional en el que se incardina nuestro derecho no es posible establecer reglas de control, y mucho menos de sanción, para conductas que no tengan repercusiones en valores fundamentales e imprescindibles para la convivencia humana.

Con este punto de partida, es necesario afirmar que el análisis de cualquier conducta criminal debe iniciarse con la delimitación del bien jurídico tutelado por la norma. La cuestión, básica en todas las figuras de la parte especial, se torna imprescindible cuando no son claros los perfiles del objeto de tutela. Sin pretender otorgar todo el protagonismo al bien jurídico como criterio de la interpretación<sup>12</sup>, no se puede olvidar que es éste el que

---

mismo autor, *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, Valencia, 1996, págs. 31 a 33).

<sup>11</sup> Vid., por todos, Antolisei, F.: "Il problema del bene giuridico", en *Scritti di diritto penale*, Milano, 1995, págs. 107 a 111.

<sup>12</sup> Pero sin excluirlo. Las tesis de corte sociológico que se fundamentan en la negación de los planteamientos individualistas liberales, han tomado como punto de referencia posiciones teóricas funcionalistas o interaccionistas simbólicas. Estas direcciones tienden a señalar las condiciones de subsistencia de un bien jurídico dentro de la sociedad democrática. Las tesis funcionalistas, que toman como base, generalmente, el funcionalismo estructural de LUHMANN, entienden el derecho como un instrumento de cohesión social, que se asienta sobre la generalización de expectativas normativas de comportamiento. Desde este punto de vista, los elementos fundamentales para la construcción de una teoría del bien jurídico son las ideas de funcionalidad y disfuncionalidad social de la norma. El concepto de bien jurídico queda relegado a un segundo plano, por no decir a un plano inexistente desde un punto de vista dogmático, puesto que el bien jurídico es relevante en la medida en que supone la validez fáctica de la norma. La crítica, que se efectúa desde

marca la dirección interpretativa, si se parte de entender el tipo como tipo de injusto<sup>13</sup>.

Pero, antes de entrar a analizar el concreto bien jurídico de una figura de la parte especial, considero adecuado manifestar qué concepto de bien jurídico tomo como válido de los muchos que se han proporcionado a lo largo de

posiciones moderadas dentro del propio funcionalismo, consiste en que con estas tesis se toman en cuenta solamente las necesidades del conjunto social, descuidando las del individuo, con lo que se desvirtúa la verdadera función de un Derecho penal democrático: la tutela de la sociedad en la medida en que la misma redunde en beneficio de los ciudadanos. Representantes del funcionalismo puro son Amelung, K.: *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, Franckfurt a. Main, 1972, págs. 330 a 396; Jakobs, G.: *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid, 1995, págs. 44 a 57. Mantiene también una teoría del bien jurídico desde el punto de vista de la "dañosidad social" Gómez Benitez, J.M.: "Sobre la teoría del "bien jurídico" (aproximación al ilícito penal)", en *R.F.D.U.C.*, nº 69, 1983, págs. 106 a 111. El funcionalismo moderado viene representado por las opiniones de Arroyo Zapatero, L.: "Fundamento y función del sistema penal: el programa penal de la Constitución", *R.J.C.M.*, nº 1, 1983, págs. 97 a 110, *passim*; Hassemer, W.: "Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra costituzione e diritto naturale", en *Dei Delitti de delle pene*, traducción de P. Becchi, 1984, págs. 106 a 108; del mismo autor, "Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico", en *Doctrina penal*, 1989, págs. 275 a 285, *passim*; Mir Puig, S.: "Objeto del delito", en *N.E.J. Seix T. XVII*, Barcelona, 1982, págs. 769 y 770; del mismo autor, *Introducción a las bases del Derecho penal. (Concepto y método)*, Barcelona, 1976, págs. 135 a 140. Para críticas a estas posiciones, entre otros, Álvarez García, J.: "Bien jurídico y Constitución", en *C.P.C.*, nº 43, 1991, págs. 5 a 18; Octavio de Toledo y Ubieta, E.: *Sobre el concepto del Derecho penal*, Madrid, 1981, págs. 342 a 358; del mismo autor, "Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos", en *A.D.P.C.P.*, 1990, pág. 9. Para un resumen de las tesis funcionalistas y constitucionalistas, *vid.*, Nappi, A.: "Il "bene giuridico" come problema teorico e come criterio di politica criminale", en *R.I.D.P.P.*, 1982, págs. 42 a 81, *passim*.

la historia de la ciencia penal<sup>14</sup>, y cuáles son los límites del legislador a la hora de valorar un bien y elevarlo a la categoría de bien jurídico penal.

Dadas las objeciones que se pueden oponer a las propuestas apuntadas tradicionalmente por la doctrina a la hora de dotar de contenido material a la categoría de bien jurídico, considero que la opción más adecuada para cumplir esta función, es aquella que entiende que bien jurídico es "todo valor de la vida humana protegido por el Derecho"<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Vid., Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1999, págs. 320 y 321.

<sup>14</sup> La dogmática del bien jurídico nace con pretensión de establecer límites al poder omnímodo de castigar que residía en el soberano. Desde las primeras aportaciones de BIRNBAUM hasta las últimas teorías de la doctrina actual, centradas en la discusión del establecimiento de límites al proceso de selección de bienes jurídicos, se han propuesto diversos contenidos para la idea de objeto de tutela de la norma penal: derechos subjetivos, interés, bien, valor, etc. El problema fundamental que plantean las tesis tradicionales radica en que o no ofrecen un concepto adecuado para que el bien jurídico pueda cumplir una función límite frente al legislador, o bien, imponiendo este límite, no dan un contenido material al concepto de bien jurídico. En el intento de aunar las dos funciones es cuando nacen las teorías actuales. La evolución histórica del concepto de bien jurídico se puede consultar, entre otros, en Amelung, K.: *Rechtsgüterschutz...*, cit., 15 a 212; Bustos Ramírez, J.: *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1994, págs. 100 a 110; del mismo autor, junto con Hormazábal Malarée, H.: *Lecciones de Derecho penal. Vol. I*, Madrid, 1997, págs. 57 a 59; Mir Puig, S.: *Introducción a las bases...*, cit., págs. 128 a 133; Polaino Navarrete, M.: *El bien jurídico en el Derecho penal*, Sevilla, 1974, págs. 107 a 209.

<sup>15</sup> Vid., Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 318.



En relación con la función de selección de bienes jurídicos, considero adecuado tomar como punto de partida la unanimidad doctrinal en la proclamación del principio de intervención mínima del Derecho penal<sup>16</sup>, que, como es sabido, arranca de las concepciones liberales encabezadas por Beccaria<sup>17</sup>, y de establecer como tarea básica del poder punitivo del Estado una función de tutela de bienes jurídicos, se hace necesario resolver la cuestión de si el ordenamiento jurídico penal, al cumplir esa misión de garantizar las condiciones mínimas de coexistencia (o lo que es lo mismo, los bienes jurídicos básicos que permiten el normal desarrollo social), se somete a los límites que

---

<sup>16</sup> A diferencia de algunos autores, un importante sector doctrinal entiende que el principio de intervención mínima no va referido a la limitación de tutela penal de bienes individuales, lo que se corresponde con una concepción liberal del Estado, sino que su esencia como límite al legislador penal ha de ceñirse a la selección de aquellos valores básicos para el normal funcionamiento de la convivencia social, teniendo presente el modelo de Estado en el que se desarrolla nuestro ordenamiento jurídico. Desde un marco constitucional caracterizado por un Estado social y democrático de derecho ninguna diferencia hay entre bienes individuales y supraindividuales, en orden a la dignidad de su tutela. (Vid., Carbonell Mateu, J.C.: "Breves reflexiones sobre...", cit., págs. 11 y 12; también, Quintero Olivares, G.: "Delitos contra los intereses generales o derechos sociales", *R.F.D.U.C.*, nº 6, monográfico, 1983, pág. 571). Manifiestan el riesgo que corre el principio de intervención mínima con la introducción de nuevos valores de carácter colectivo, Hassemmer, W.: "Il bene giuridico nel...", cit., pág. 111; Mir Puig, S.: "Sobre el Principio de intervención mínima del Derecho penal en la Reforma penal", en *El derecho penal en el Estado social y democrático de Derecho*, Barcelona, 1994, págs. 151 a 157, *passim*.

<sup>17</sup> Vid., Mir Puig, S.: "Sobre el Principio...", cit., pág. 151 y Ferrajoli, L.: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, 1995, págs. 464 a 466.

vienen impuestos por el marco estatal en el que se desarrolla, o si, por el contrario, el límite derivado de la exigencia de intervención mínima se queda en una mera formulación de principios, constantemente vulnerada, por lo que ya se conoce como la "huida al Derecho penal"<sup>18</sup>.

Esta pretensión ha de limitarse, necesariamente, en este trabajo, a la comprobación de si el bien tutelado en el delito de intrusismo profesional cumple estas exigencias mínimas, o si, por el contrario, con la tipificación que se ha realizado de esta conducta se han obviado, ya en el proceso de selección de bienes dignos de tutela, los criterios básicos que desvirtúan la función de garantía del bien jurídico, y por ende, el fin último del Derecho penal<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Vid., Roxin, C.: "Franz von Liszt y la concepción políticocriminal del Proyecto Alternativo", en *Problemas básicos del derecho penal*, traducción y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Madrid, 1976, pág. 45.

<sup>19</sup> Sobre la función de garantía, vid., entre otros, Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 324 a 326; Hassemer, W.: *Theorie und Soziologie des Verbrechens*, Frankfurt a. Main, 1973, págs. 19 y 20; Silva Sánchez, J.: *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Barcelona, 1992, pág. 267. Esta función de garantía es también denominada "función crítica", y consiste en atribuir a la categoría del bien jurídico la capacidad de actuar como límite al legislador.

Para llevar a cabo esta tarea tomaré como punto de partida una concepción valorativa de la norma penal<sup>20</sup>, de la que se derivan, unos límites en el proceso de selección de bienes jurídicos que se infieren del marco normativo superior del ordenamiento jurídico: la Constitución española de 1978<sup>21</sup>.

Efectivamente, la Constitución se presenta como el instrumento más adecuado para el cumplimiento de la función de garantía encomendada al bien jurídico. La necesidad de establecer límites en el proceso de selección de bienes a proteger en el ámbito penal, reconocida por la generalidad de los autores, encuentra en las tesis constitucionalistas del bien jurídico un apoyo normativo que se fundamenta en una interpretación sistemática de todo el ordenamiento jurídico y que evita buscar límites metajurídicos, que generan inseguridad, y no proporcionan un contenido adecuado al bien jurídico<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Vid., Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., págs. 272 y ss.; Carbonell Mateu, J.C.: *Derecho penal: concepto...*, cit., págs. 47 a 65. Como es sabido, el momento valorativo de la norma se identifica con el de selección de comportamientos delictivos. (En este sentido, Carbonell Mateu, J.C.: "Breves reflexiones...", cit., págs. 13 y 14).

<sup>21</sup> Vid., Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., págs. 316 y 317; Carbonell Mateu, J.C.: "Breves reflexiones...", cit., pág. 14.

<sup>22</sup> Vid., Álvarez García, J.: "Bien jurídico y...", cit., págs. 18 y 19.

Tomando como base una interpretación formal, los autores partidarios de estas tesis entienden que los límites al poder constituido (el legislativo), sólo pueden proceder de un orden externo a ese poder constituido, y el único legitimado para establecer ese límite es el poder constituyente, en la medida en que el movimiento constitucional expresa la imposición de límites al poder absoluto del Estado por aquel que es auténtico titular del poder: el pueblo. El fundamento del orden constitucional proviene de la delegación de poderes que realiza el pueblo al Estado, y los límites que éste impone se reflejan en el producto del constituyente que es la Constitución. En ella es donde se pueden encontrar contenidos materiales bien definidos, que permiten superar los problemas de las teorías que toman como referencia elementos externos al propio orden jurídico<sup>23</sup>.

El primer límite al proceso de selección viene impuesto por la forma de Estado que se conceden los ciudadanos y que, en nuestro caso, se configura como un Estado social y democrático de derecho.

---

<sup>23</sup> Vid., Álvarez García, J.: "Bien jurídico y...", cit., págs. 18 y 19; también, Rudolphi, J.H.: "Los diferentes aspectos del bien jurídico", traducción de Enrique Bacigalupo, en *Nuevo pensamiento penal*, nº 5 a 8, págs. 337 y 338; Vives Antón, T.S.: "Introducción: Estado de derecho y derecho penal", en *Com.Leg.Pen.*, T. I., *Derecho penal y Constitución*, Madrid, 1982, págs. 23 a 25.

Esta caracterización del Estado (social, democrático y de derecho) trae como consecuencia, como expone acertadamente MIRA BENAVENT, que la base para la construcción de todo el sistema penal descansa en la idea de democracia, entendida como democracia real o material, con la que se alcanza la efectiva consecución de la libertad y la igualdad<sup>24</sup>. Por ello, el propio Estado se ha de sujetar a los mandatos constitucionales (lo que se infiere del artículo 9.1. de la Constitución), entre los que se encuentra el sometimiento del legislativo al *principio de exclusiva protección de bienes jurídicos*, que se configura como primer límite a la injerencia estatal<sup>25</sup>. En este sentido, el artículo 9.2 de la Constitución española recoge como tarea básica de los poderes públicos la *promoción de la efectiva libertad e igualdad de los ciudadanos y la remoción de los obstáculos que impidan su plenitud*, lo que supone que el Estado debe orientar su actuación a la consecución de los rasgos que lo identifican (social y democrático de derecho), esto es, la *libertad y la igualdad*. Este límite, que es un límite externo (pues proviene de la propia forma que adopta el

---

<sup>24</sup> Vid., Mira Benavent, J.: "Función del Derecho penal y forma de Estado", en *Estudios jurídicos en memoria del Prof. Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, Vol. II, Valencia, 1997, págs. 396 a 410.

<sup>25</sup> Vid., Álvarez García, J.: "Bien jurídico y...", cit., págs. 18 y 19; Octavio de Toledo y Ubieta, E.: *Sobre el concepto...*, cit., pág. 334.

Estado), se convierte en interno (en el sentido de límite jurídico) en la medida en que la Constitución se integra en el ordenamiento jurídico como norma suprema y, por tanto, es capaz de establecer "no sólo cómo se tienen que legislar y qué límites tiene la obra legislativa, sino también, quién es el legislador"<sup>26</sup>.

Estas tesis, mantenidas por un importante sector doctrinal<sup>27</sup>, establecen diferentes grados de vinculación del legislador ordinario con los mandatos constitucionales.

Desde esa diversidad, comparto la idea de que la existencia del referente constitucional es un límite máximo: no se puede conminar con sanción penal aquello que no tenga relevancia constitucional. Dentro de los bienes que posean reconocimiento constitucional, el proceso de selección tiene como misión escoger aquellos bienes que sean dignos de protección y que, en un momento posterior, serán calificados o no como bienes jurídico penales. Una

---

<sup>26</sup> Vid., Álvarez García, J.: "Bien jurídico y...", cit., págs. 18 y 19.

<sup>27</sup> Vid., entre otros, Álvarez García, J.: "Bien jurídico y...", cit., págs. 20 a 47; Angioni, F.: *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, págs. 163 a 244; Bricola, F.: "Teoria generale del reato", *Novissimo Digesto Italiano*, T. I, Torino, 1973, págs. 7 a 93, *passim*; Carbonell Mateu, J.C.: *Derecho penal: concepto...*, cit., págs. 30 a 33, 82 y 102; Escrivá Gregori, J.M.: "Algunas consideraciones sobre Derecho penal y Constitución", en *Papers: revista de sociología*, 1980, n° 13, págs. 157 a 163; Rudolphi, J.H.: "Los diferentes aspectos...", cit., págs. 329 a 347, *passim*.

vez seleccionados esos bienes jurídico penales se estructuran los tipos estableciendo qué ataques son los que quedan sancionados, que deben responder al criterio de la máxima gravedad, en cumplimiento del carácter de *ultima ratio* que posee el Derecho penal<sup>28</sup>. Todo ello permite dotar de contenido material al bien jurídico<sup>29</sup>.

Siendo esto así, resulta que el ordenamiento jurídico penal está sometido, como el resto del ordenamiento, a la Constitución. Pero, esto no supone, como se ha objetado<sup>30</sup>, limitar su independencia dentro de ese marco para fijar qué acciones son merecedoras de conminación penal. Si realmente se produjera esta falta de autonomía, el legislador penal se vería obligado a fijar sanciones para cualquier tipo de ataque a cualquier valor constitucionalmente reconocido<sup>31</sup>, cosa que no se puede desprender del texto constitucional<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> Vid., Rudolphi, J.H.: "Los diferentes aspectos...", cit., pág. 341.

<sup>29</sup> En contra de esta última apreciación, Octavio de Toledo y Ubieto, E.: "Función y límites...", cit., págs. 10, 11 y 19.

<sup>30</sup> Vid., Corcoy Bidasolo, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, Valencia, 1999, pág. 181.

<sup>31</sup> Sobre este extremo vid., Álvarez García, J.: "Bien jurídico y...", cit., págs. 28 a 30.

<sup>32</sup> Es lo que sucede en preceptos tales como el artículo 45.3 de la Constitución, que establece la posibilidad de sanción penal o administrativa para los que atenten contra el medio ambiente, o en el artículo 46 cuando se especifica el establecimiento de sanciones penales para los que ataquen el patrimonio histórico

El concepto de bien jurídico, en las teorías constitucionales vendrá, pues, fijado, por la relevancia constitucional del valor que se pretende tutelar<sup>33</sup>, manteniendo intactas las restantes exigencias que debe cumplir un bien para ser considerado bien jurídico penal: no sólo ha de ser digno de protección penal, sino que además ha de ser susceptible y estar necesitado de esa protección<sup>34</sup>.

Además, estas tesis ponen de relieve, no sólo qué bienes son dignos de protección penal, sino también aquellos casos en los que la tutela penal es improcedente, por estar los bienes excluidos de reconocimiento constitucional,

---

cultural y artístico. El texto constitucional no establece una obligación de sancionar penalmente cualquier acción que comprometa de cualquier modo estos bienes. Será el ordenamiento punitivo el que determine en qué casos es preceptiva la sanción penal. (Angioni, F.: *Contenuto e funzioni...*, cit., págs. 195 a 202; Carbonell Mateu, J.C.: *Derecho penal: concepto...*, cit., pág. 35; Escrivá Gregori, J.M.: "Algunas consideraciones...", cit., pág. 158 y 159).

<sup>33</sup> Vid., Bricola, F.: "Teoria generale...", cit., págs. 15 y 16. La relevancia constitucional del bien no se determina exclusivamente por la no contradicción con los principios constitucionales, sino que depende de que haya sido asumido por el texto constitucional entre los valores explícita o implícitamente garantizados. (Vid., también, Escrivá Gregori, J.M.: "Algunas consideraciones...", cit., pág. 152).

<sup>34</sup> Vid., Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., págs. 85 a 87; Mir Puig, S.: "Bien jurídico y bien jurídico penal como límites al ius puniendi", en *El Derecho penal en el Estado social y democrático de Derecho*, Barcelona, 1994, págs. 159 a 167; Muñoz Conde, F.: *Introducción al Derecho penal*, Barcelona, 1975, págs. 72 a 75.



sirviendo éste de criterio discriminador entre sanción penal y sanción administrativa.

Desde el punto de vista constitucional se derivan otra serie de límites, no sólo formales, sino también materiales. Tomando el contenido del artículo 1.1. de la Constitución, que establece como pilares fundamentales del ordenamiento jurídico la libertad, la igualdad y el pluralismo político (esto es, la diversidad ideológica), es posible afirmar que no se debe conminar con pena conductas que constituyan la materialización de estos derechos, lo que de nuevo implica que las prohibiciones penales deben referirse a aquellas conductas que sean *efectivamente lesivas para un bien jurídico, entendido en clave constitucional*<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> En esta línea, MIRA BENAVENT pone de manifiesto como la libertad no se agota en sí misma, sino que:

"es un concepto material que se desglosa y materializa en el conjunto de los derechos fundamentales de la persona que cualquier Constitución democrática reconoce y que son los que permiten al ciudadano ejercer su capacidad de determinarse conforme a sus propios valores".

De aquí se deriva que en el derecho penal del Estado democrático la existencia del delito depende de que el comportamiento en él descrito incida:

"en la esfera de libertad ajena lesionando o poniendo en peligro los bienes, valores o intereses que concreta o materializa dicha libertad".

Vid., Mira Benavent, J.: "Función del Derecho penal...", cit., pág. 414.

De este modo, los límites que se infieren de las concepciones constitucionalistas son tanto formales como materiales, por lo que establecen un modelo de selección de bienes jurídicos que dificulta la confusión entre moral (no entendida como mínimo ético de cualquier ordenamiento jurídico) y derecho<sup>36</sup>, dotando al concepto de bien jurídico de un referente normativo que garantiza la seguridad jurídica<sup>37</sup>.

Desde esta concepción intentaré analizar si el bien jurídico que se tutela en el artículo 403 del Código penal cumple con las funciones que tiene encomendadas, y fundamentalmente, si en el momento de selección se han

---

<sup>36</sup> Vid., Vives Antón, T.S.: "Introducción: Estado de derecho...", cit., pág. 27 y Mira Benavent, J.: "Función del Derecho penal...", cit., pág. 413.

<sup>37</sup> Vid., Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., págs. 325 y 326. Además de lo expuesto en el texto, a las teorías constitucionales se les ha criticado su carácter conservador. Se dice que el sometimiento al texto constitucional las convierte en excesivamente rígidas, dado que las Constituciones, por su propia naturaleza, son normas poco proclives al cambio. Sin embargo, si se atiende a una interpretación dinámica de las normas en virtud de los principios de conservación normativa y de vigencia, no cabe este argumento. En este sentido, el propio ROXIN ha dicho, que la concepción constitucional es normativa pero no estática, porque dentro del marco de las finalidades constitucionales está la apertura al cambio social y al progreso científico. (Roxin, C.: *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, traducción de la 2ª edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid, 1997, págs. 57 y 58. Vid., también, Rudolphi, J.H.: "Los diferentes aspectos...", cit., págs. 344 y 345).

respetado los mínimos exigibles a un bien para obtener la máxima tutela del ordenamiento jurídico.

## **Capítulo I**

**El delito de intrusismo como delito de  
falsedad personal**



## **CAPÍTULO I**

### **EL DELITO DE INTRUSISMO COMO DELITO DE FALSEDAD PERSONAL**

#### **I. INTRODUCCIÓN**

Como ya se ha advertido, el objeto de esta parte del trabajo consiste en clarificar si el delito de intrusismo forma parte del conjunto de conductas denominadas falsedades personales, con el fin de averiguar si con él se protege el mismo bien jurídico que en éstas.

Quizá, en una primera aproximación, pueda resultar desproporcionado dedicar varios epígrafes de un capítulo al análisis del bien jurídico común a todos los delitos de falsedad, cuando un importante sector doctrinal rechaza que el objeto de tutela que resulta afectado en las conductas de falsificación de moneda, de documentos, e incluso en la usurpación de estado civil, coincida con el que se protege con la tipificación del artículo 403. Sin embargo, existen diferentes razones que justifican este tratamiento.

En primer lugar, como ha quedado dicho, históricamente la conducta de intrusismo se ha configurado como una falsedad hasta un momento no demasiado lejano en el tiempo<sup>1</sup>.

En segundo lugar, la posición sistemática que ocupa en el vigente texto es la misma que se le ha asignado desde el Código penal de 1848, a pesar del cambio en la descripción típica. Como es sabido, el lugar elegido por el legislador para encuadrar cada conducta debería responder a directrices de agrupación que facilitaran la interpretación e indicaran la finalidad de tutela de la norma.

En tercer y último lugar, a pesar de las opiniones doctrinales y jurisprudenciales mayoritarias que, como ya he apuntado, son contrarias a entender que el párrafo primero del artículo 403 pueda ser considerado como una conducta falsaria, no faltan autores que mantienen una posición contraria<sup>2</sup>. Por otro lado, y como también se ha advertido, mayoritariamente se afirma que en el párrafo segundo del mismo precepto sí se contiene una auténtica falsedad personal.

A partir de estos razonamientos, y tomando en consideración que no es pacífica la opinión de qué es lo

---

<sup>1</sup> Vid., supra, Primera parte, capítulo I, epígrafe III.

<sup>2</sup> Vid., por todos, Luzón Peña, D.M.: "Problemas del intrusismo en Derecho penal", en A.D.P.C.P., 1985, págs. 671 a 674.

que se protege en las conductas de falsedad globalmente consideradas, se hace necesario exponer los "aciertos" e inconvenientes de cada una de la tesis mantenidas a este respecto, sin olvidar que la complejidad que se observa en sede de falsedades, a la hora de tomar postura por el bien jurídico protegido, se incrementa cuando de las denominadas falsedades personales se trata, fundamentalmente por la dificultad de concebir las cualidades personales como objeto de falsificación.

Así pues, y ante el objetivo fijado (concretar si el delito de intrusismo en sus diferentes manifestaciones constituye o no una modalidad falsaria de comportamiento), es necesario establecer cuál es el objeto de tutela común a las figuras de falsedad real y si las *falsedades personales* comparten o no sus características. Solo entonces se estará en disposición de pasara a analizar si el artículo 403 responde o no a dichas estructuras.

## II. APROXIMACIÓN GENERAL AL BIEN JURÍDICO COMÚN DE LOS DELITOS DE FALSEDAD

La inclusión de la conducta de intrusismo entre las denominadas falsedades personales ha sido criticada tradicionalmente por la doctrina, incluso antes de la reforma de 1963, cuando uno de los elementos esenciales de



la conducta radicaba en la falsa atribución del carácter de "profesor".

Las críticas se justifican, bien por la dificultad de integrar estas figuras dentro del conjunto de las falsedades (porque suponían la quiebra de determinadas opciones sobre el bien jurídico<sup>3</sup>), bien por la tradicional disputa sobre la posibilidad de que la "persona" fuera objeto de alteración falsaria. Esta última tesis es negada por aquellos autores que parten de una concepción puramente objetiva de las falsedades. Desde esta concepción objetiva, se entiende que sólo son auténticas conductas falsarias aquellas que recaen sobre objetos en los que se puede provocar una alteración material por intervención directa sobre los mismos, y, por tanto, únicamente se puede incluir en este grupo aquellas falsedades cuyo objeto material es, por ejemplo, una moneda, un documento, un sello, etc. Desde este planteamiento, la conclusión que extraen los seguidores de esta tesis es que el conjunto de falsedades

---

<sup>3</sup> RODRÍGUEZ MUÑOZ y RODRÍGUEZ DEVESA critican la posición sistemática de los delitos de usurpación entre las falsedades, lo que es coherente con su posicionamiento en torno al bien jurídico común de estos delitos, cifrado, en los medios de prueba. (Rodríguez Muñoz, J.A. y Rodríguez Devesa, J.M.: *Derecho penal. Parte especial*, Madrid, 1949, págs. 159 y 114 respectivamente).

personales y, por tanto la figura de intrusismo, deben ser consideradas como "falsedades impropias"<sup>4</sup>.

Después de la reforma que en 1963 afectó al artículo 321, la crítica al emplazamiento de la conducta era aún más necesaria, aunque todavía se intentaba justificar su posición por algún autor. En el momento actual, con la nueva regulación y una vez desaparecido el apoyo de la rúbrica del Capítulo (ya no se habla de "usurpación de calidad" sino de "intrusismo"), resulta más difícil comprender la razón que ha inducido al legislador a mantener la ubicación de esta figura entre los delitos del Título XVIII, sobre todo si se tiene en cuenta la reducción de conductas que ha realizado en el Código de 1995 en el Capítulo dedicado a las falsedades personales.

En este punto es conveniente recordar que la nueva redacción de los delitos de falsedad ha supuesto una simplificación de conductas, no sólo con relación a las denominadas falsedades personales, sino también, en lo referente al resto de delitos de falsedad real. En concreto, se ha suprimido la falsificación de la firma o

---

<sup>4</sup> Entre otros, vid., Casas Barquero, E.: "Reflexiones técnico-jurídicas sobre los delitos de falsedad del Título III, del Libro II del Código penal", en *D.J.*, nº 2, 1983, pág. 1019. Estas exclusiones llevan a tomar partido por bienes jurídicos tales como la indemnidad de los medios de prueba. Vid, *infra*, epígrafe II.1.4.2.

estampilla del Jefe del Estado, de los Ministros y la falsificación de sellos y marcas. También han sufrido una importante reducción, al menos en cuanto a las conductas, tanto la falsificación de moneda como la documental. No ha quedado alejado de la disminución el Capítulo dedicado a las falsedades personales<sup>5</sup>, donde se ha hecho desaparecer el uso de nombre supuesto, la atribución indebida de títulos de nobleza, y se ha relegado al libro de las faltas el uso público e indebido de uniforme, traje, insignia o la atribución pública de cualidad profesional, amparada (en este caso sí) por un título académico<sup>6</sup>. Como es sabido, la doctrina había criticado tradicionalmente el conglomerado de acciones típicas que se regulaban en este Título, lo que generaba diferentes problemas dogmáticos. Sin embargo, la unidad que se hubiera podido conseguir con la limitación de las figuras falsarias sigue siendo únicamente un deseo doctrinal, ya que, a pesar de todo, se van a seguir planteando cuestiones de difícil, o al menos, controvertida resolución.

---

<sup>5</sup> Es cierto que en el Capítulo IV del Título XVIII del Código penal se ha introducido la figura de usurpación de estado civil tomando en consideración las opiniones doctrinales que entendían que éste era el lugar sistemáticamente más adecuado. Sin embargo, esto no invalida el espíritu de sintetización de conductas que ha presidido la remodelación de ésta parte del Código.

## 1. Problema general para la determinación de un bien jurídico común

### 1.1. Introducción

La constatación de las dificultades, tanto dogmáticas como prácticas, que plantean este conjunto de delitos, es nota común en todos los autores que se han ocupado de su estudio. La ya clásica caracterización de ANTOLISEI<sup>7</sup>, asemejando este conjunto de conductas a un "haz de ortigas", o la de VON LISZT<sup>8</sup>, comparando las falsedades a ciertos monstruos marinos que atraen por su fosforescencia, pero que se diluyen en pequeñas partículas cuando se trata de atraparlos, son suficientemente ejemplificadoras de lo espinoso del tema en estudio.

De las diversas cuestiones que se discuten por la doctrina<sup>9</sup>, una de las más importantes, y de las menos

---

<sup>6</sup> Vid., *supra*, Primera parte, capítulo II, epígrafe III.1.

<sup>7</sup> Antolisei, F.: *Manuale di diritto penale. Parte speciale. T. II*, Milano, 1995, pág. 54.

<sup>8</sup> La ya constante cita en los diferentes trabajos sobre las falsedades se atribuye a VON LISZT por QUINTANO (*Tratado de la Parte Especial del Derecho penal. T. IV*, Madrid, 1967, pág. 557, nota 8).

<sup>9</sup> Existen estudios en torno a problemas tales como la posibilidad de comisión por imprudencia de las conductas de falsedad, del concepto de falsedad y falsificación, del concepto de documento, del significado del término usurpación, etc., pero no hay ningún trabajo que refiera en exclusiva al estudio del bien jurídico. En este sentido se pronuncia también, García

tratadas por los comentaristas modernos, es la que atañe a la determinación de un bien jurídico común a todas ellas que sirva de enlace para su agrupamiento bajo un mismo título.

Esta dificultad radica en lo que ha venido a considerarse otro problema fundamental: su agrupación sistemática<sup>10</sup>. El que se aglutinen bajo una misma rúbrica conductas como la falsificación de moneda, la falsificación de documentos, la usurpación de estado civil, y el mismo delito de intrusismo, confiere una gran heterogeneidad al conjunto, tanto en las descripciones típicas como en los objetos materiales sobre los que recaen, lo que ha supuesto una dificultad añadida a la hora de la investigación del bien

---

Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales*, Valencia, 1994, pág. 46. De la misma autora, *Falsedades documentales (En el Código penal de 1995)*, Valencia, 1997, pág. 20.

<sup>10</sup> En este sentido ya apuntaba SILVELA que en estos delitos es siempre:

"difícil establecer el enlace ó pensamiento que liga á unos con otros, á no ser la cualidad, comun á todos ellos, de emplearse como medio la falsificación ó el engaño"

Vid., Silvela, L.: *El derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, Madrid, 1879, pág. 201. Vid., también, Scarlata-Fazzio, M.: "Falsità e falso (storia)", en *Enciclopedia del diritto*, T. XVI, Milano, 1967, pág. 505. La inexistencia de la unidad del conjunto es analizada por MALINVERNI, tanto desde las posiciones que restan importancia a la categoría dogmática del bien jurídico, como desde aquellas que lo aceptan como paradigma de la interpretación. (Cfr., Malinverni, A.: *Sulla teoria del falso documentale*, Milano, 1955, págs. 143 a 154).

jurídico tutelado<sup>11</sup>. Al agruparse de este modo, y desde el Código penal de 1848 bajo el nombre de "las falsedades"<sup>12</sup>, se ha perdido la importante información que suelen aportar las rúbricas (en materia de configuración del bien jurídico protegido) de las conductas que bajo ellas se amparan<sup>13</sup>. A este aspecto sí se han referido los autores analizándolo como un problema distinto al del bien jurídico, pasando por alto que existe una gran conexión entre las dos cuestiones y que si es posible conocer el porqué estas conductas se recogen en un mismo grupo, es más sencillo tratar de encontrar el nexo común que las mantenga unidas, si ello no responde, precisamente, a esa imposibilidad de agrupamiento de cualquier otro modo distinto al existente.

---

<sup>11</sup> Este "despedazamiento" de conductas y objetos materiales obedece, en palabras de QUINTERO OLIVARES, a la concepción jurídica dominante en el siglo pasado, empeñada en limitar al máximo el arbitrio judicial. (Quintero Olivares, G.: "Las falsedades documentales y la evolución del derecho positivo español", en *C.D.Jud.*, nº XI, abril, 1995, págs. 80 y 81).

<sup>12</sup> El Código penal de 1822 fue el único texto con vigencia que tomó partido en la rúbrica por el bien jurídico, al titular a estos delitos "contra la fe pública". También hace referencia a este título el Proyecto de Código de 1980. (*Vid., supra*, Primera parte, capítulo I, epígrafe II.1 y capítulo II nota 2, respectivamente).

<sup>13</sup> Lo que permite apoyar la idea ya adelantada de que no necesariamente será la rúbrica el instrumento empleado por el legislador para indicar el bien tutelado.

Por ello, es necesario realizar un breve esbozo de lo que fue el nacimiento de estos delitos<sup>14</sup>.

### **1.2.La verdad: de deber ético a mandato jurídico. Origen del concepto "fe pública"**

El origen de las falsedades, como conjunto de conductas que suponen un reconocimiento del derecho a la verdad elevado a la categoría de valor protegido penalmente, se encuentra en el Derecho romano<sup>15</sup>, en la época de las XII Tablas para supuestos especialmente graves (falso testimonio, cohecho en juicio por jurados y la compra de votos en las elecciones)<sup>16</sup>. No obstante, el verdadero

---

<sup>14</sup> La necesidad de un mínimo análisis de la evolución histórica de un conjunto de figuras delictivas es especialmente relevante en las que nos ocupan pues, como afirma QUINTERO OLIVARES:

"en las falsedades documentales resulta obligado denunciar que buena parte de los defectos del sistema jurídico vigente fueron trazados desde comienzos de la codificación, y (...) se han mantenido hasta nuestros días."

Vid., Quintero Olivares, G.: "Las falsedades...", cit., pág. 77.

<sup>15</sup> Un estudio sobre la evolución histórica de los delitos de falsedad en otras civilizaciones se puede consultar en Lombardi, G.: *Trattato di Diritto penale. Delitti contro la fede pubblica, Titolo VII del Libro II del Codice penale*, Milano, 1935, págs. 4 a 19.

<sup>16</sup> Que se castigaban, según MOMMSEN, con la pena capital. (Mommsen, T.: *El derecho penal romano*, traducción de P. Dorado, Madrid, 1914, pág. 141). Alude también a la existencia de castigo en las XII Tablas a aquel que posea una cosa adquirida mediante falso título, FERRER SAMA.(cfr., Ferrer Sama, A.:

sustrato de las actuales conductas falsarias no se puede encontrar hasta la Ley Cornelia. Es en esta Ley donde nacen las conductas de falsedad como actividades criminales, castigando dos modalidades muy concretas: la falsificación de testamento y la falsificación de moneda. Posteriormente, esta disposición se amplía mediante constituciones imperiales y se acogen en ella también determinadas falsedades personales y defraudaciones patrimoniales<sup>17</sup>. Ya en esta primera regulación se observa la incoherencia del conjunto, que sólo gana en unidad en lo referente al procedimiento<sup>18</sup> y al sustrato del engaño que acompaña a todas las actuaciones contempladas<sup>19</sup>, ya que en Derecho

---

*Comentarios al Código penal*, T. III, Murcia, 1948, pág. 277; *vid.*, también Ferrini, C.: "Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano", en *Enciclopedia del Diritto penale italiano*, vol. I, Milano, 1905, pág. 392; Lombardi, G.: *Trattato di Diritto penale...*, *cit.*, págs. 20 a 41 y Scarlata-Fazzio, M.: "Falsità...", *cit.*, págs. 504 a 522.

<sup>17</sup> Las disposiciones relativas a las falsedades contenidas en la Ley Cornelia y sus posteriores ampliaciones se pueden consultar en el *Digesto* 48, 10. Entre las que interesan en este trabajo se encuentran la conducta de la usurpación de carácter de militar y el uso de nombre falso.

<sup>18</sup> *Vid.*, Mommsen, T.: *El derecho penal...*, *cit.*, pág. 140.

<sup>19</sup> *Vid.*, Ferrer Sama: *Comentarios...*, *cit.*, pág. 277; Jiménez Asenjo, E.: "Falsificación", en *N.E.J. Seix*, T. IX, Barcelona, 1958, pág. 467. A pesar de la tardía incorporación del castigo de las falsedades en el Derecho germánico (debido a la denominada atrofia legislativa de este pueblo, derivada del hecho de no ser una sociedad comerciante) no fue ajeno a la configuración de la falsedad como un engaño cualificado en perjuicio de otro tipo de bienes. Tratan este tema, Lombardi, G.: *Trattato di Diritto penale...*, *cit.*, págs. 21 a 54 y Pessina, E.: *Elementi di Diritto penale*, vol. III, Napoli, 1885, pág. 139.



romano el "falsum" se concibió como una *dolosa inmutatio veri*<sup>20</sup>.

Esta mezcla de comportamientos que refieren a la verdad el valor tutelado se mantiene en el Derecho histórico español, debido a las fuertes influencias del Derecho romano en nuestro ordenamiento jurídico<sup>21</sup>. Desde el Fuero Juzgo hasta el período codificador, se va cimentando el conjunto de actuaciones falsarias que, con diferentes ampliaciones y reducciones, llegarán a nuestros días. El acervo de conductas que se agrupan responden a la idea del engaño. Se identifica la falsedad con el "mudamiento de la verdad" de Las Partidas<sup>22</sup>, porque es el único nexo de unión entre las conductas allí relacionadas: la defraudación, el engaño.

Todo ello hace que se identifique, erróneamente, el enlace de este tipo de actuaciones con el bien tutelado. El sustrato de verdad, que aparece en las primeras

---

<sup>20</sup> Vid., Lombardi, G. : *Trattato di Diritto penale...*, cit., pág. 40.

<sup>21</sup> La influencia del Derecho romano llega a través Código penal francés de 1810. La identificación que se produce en este texto entre la falsedad y la "alteración objetiva de la verdad formal" es puesta de manifiesto por QUINTERO OLIVARES ("Las falsedades...", cit., pág. 79). Un estudio sobre la evolución histórica de los delitos de falsedad en nuestro ordenamiento jurídico, se realiza por Quintano Ripollés, A.: *La falsedad documental*, Madrid, 1952, págs. 41 a 53.

consideraciones de criminalización de las falsedades, obedece al valor social que se otorga a la lealtad en espacios muy concretos de la vida cotidiana<sup>23</sup>. Responde a la primera idea de derecho y moral que, necesariamente, ha de ser superada una vez que se han separado definitivamente los dos mundos. La imposibilidad de dar un concepto genérico de verdad, junto con las disquisiciones filosóficas sobre la existencia de una verdad real o absoluta<sup>24</sup> hace que se abandone, aunque sólo sea formalmente<sup>25</sup>, un concepto tan abstracto carente de fundamentación jurídica.

---

<sup>22</sup> Cfr., *Los Códigos Españoles Concordados y Anotados. Tomo IV. Código de las Siete Partidas. Tomo III*, Madrid, 1848, pág. 524.

<sup>23</sup> QUINTANO RIPOLLÉS realiza un análisis del concepto de verdad y su validez como bien jurídico penal en Quintano Ripollés, A.: *La falsedad documental...*, cit., págs. 1 a 14. Vid., también, Scarlata-Fazzio, M.: "Falsità...", cit., pág. 504. Sobre algunos aspectos filosóficos sobre la idea de "verdad" se puede consultar Vives Antón, T.S.: *Comentarios a la Ley de medidas urgentes de reforma procesal. (II). La reforma del proceso penal*, Valencia, 1992, págs. 267 a 279.

<sup>24</sup> Un resumen de los planteamientos filosóficos del momento sobre este tema se pueden ver en QUINTANO RIPOLLÉS, en obra y páginas citadas en nota anterior.

<sup>25</sup> Sin embargo, la idea de "mentira" como algo contrario a la "verdad" no deja de estar presente en las conductas que se recogen en el Título XVIII del vigente Código penal. Distintos análisis del significado del término obligan a distinguir entre "mentira vulgar" y "mentira jurídica" o "falsedad" pero, lo que resulta indudable es que el engaño ha de existir para la consumación de todos los tipos que se recogen en este título. (En este sentido vid., Quintero Olivares, G.: "Las falsedades...", cit., págs. 82 a 86).

Es entonces cuando los primeros glosadores, en la época medieval, comienzan a introducir factores delimitadores del concepto de verdad jurídica para diferenciarla de la verdad moral<sup>26</sup>. Valga como muestra de ello la concepción de "falso" que realiza BARTOLO DE SASSOFERRATO, cuando sostiene que éste se puede entender de tres modos: en sentido *amplísimo*, es falso todo lo que no es verdad; en sentido *amplio*, es falsa toda "mutación de verdad" y en sentido *estricto*, es falso el delito que cae dentro de la *Lex Cornelia de falsis*<sup>27</sup>.

Estos primeros intentos de perfilar la diferencia entre la falsedad y la mentira se cristalizan en el pensamiento de FILANGIERI, quien da un giro a la teoría de la falsedad cuando incluye, como apéndice a los delitos contra el orden público, los delitos contra la fe pública<sup>28</sup>. La influencia

---

<sup>26</sup> BONIFACIO DE VITALINI, concibió la falsedad no como *inmutatio veri*, sino como *imitatio veri*, lo que supone ya un intento de acotar los ámbitos entre pecado y delito. (Cfr., Lombardi, G.: *Trattato di Diritto penale...*, cit., pág. 57.) La distinción se traza "con precisión matemática" introduciéndose "elementos como el dolo y el perjuicio de tercero". (Maggiore, G.: *Derecho penal. Parte Especial*, Vol. III, Bogotá-Colombia, 1989, pág. 513). Todavía SANTANIELLO usa de la distinción al hablar de los elementos constitutivos de la falsedad. (Santaniello, G.: *Manuale di Diritto penale*, Milano, 1967, pág. 429).

<sup>27</sup> Texto tomado de Lombardi, G.: *Trattato di Diritto penale...*, cit., pág. 59.

<sup>28</sup> Caracteriza a estos delitos como aquellos que se sirven:

"del depósito de la confianza pública para violar las obligaciones que dependen del mismo, es el carácter de los

del pensador italiano en la doctrina europea se refleja en los nuevos textos codificados. Los elaboradores de los códigos decimonónicos, en un intento de asociar entre sí las diversas conductas criminales en función del bien atacado, a fin de otorgar coherencia al conjunto, buscan un concepto universal que les permita, tras realizar una primera depuración de conductas, mantener el grupo heredado del antiguo derecho pero sin hacer referencia al vago concepto de la verdad<sup>29</sup>. En el texto de 1822 será la idea de la "fe pública". El de 1848 habla ya de "falsedades", concepto ambiguo que permite no tomar partido decisivamente por ninguna de las hipótesis que sobre el bien jurídico se empiezan a elaborar por los distintos autores<sup>30</sup>. Los

---

delitos comprendidos en esta clase, y pudieran también colocarse en ella los delitos de los magistrados y de los jueces contra la justicia pública".

Vid., Filangieri, C.: *Ciencia de la legislación*, traducida por Jaime Rubio, 3ª ed., corregida y añadida, Tomo VII, Madrid, 1822, págs. 161 y 162.

<sup>29</sup> El proceso de sistematización se inicia en el Código penal de 1822 aunque bajo el epígrafe de los delitos contra la "fe pública" se contienen, no sólo las auténticas falsedades, sino otras figuras tales como la violación de secretos y la acusación y denuncia falsa. La reducción se produce en el Código penal de 1848, en el que se traslada la revelación de secretos al Título de los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos, y hasta 1932 no se lleva a cabo la segregación de la acusación y denuncia falsa, que pasa a integrar el grupo de los delitos contra la Administración de justicia por considerar al legislador que en el título de las falsedades "estaban mal encuadrados". (Vid., Jiménez Asenjo, E.: "Falsificación"..., cit., pág. 468).

<sup>30</sup> Entre otros muchos, vid., Muñoz Conde, F.: *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 1999, pág. 669.

primeros estudios doctrinales intentan dar un contenido jurídico al término falsedad para diferenciarlo del significado que en el lenguaje común tenía<sup>31</sup>.

Así, se comienza a matizar el contenido legal del término, calificando la definición clásica de Partidas de "conceptuación ética"<sup>32</sup>. Pero la noción de falsedad, a pesar de presentarse como un concepto revestido de cierta relevancia jurídica, sigue siendo poco concreta. El hablar de falsedad, desde un punto de vista del lenguaje común, es como no decir nada desde la óptica de la investigación del bien jurídico. Si se analiza su significado se puede observar que, en general, se identifica con la cualidad de falso, de contrario a la verdad. Desde la Ley Cornelia que definió la falsedad como *inmutatio veritatis*, pasando por el concepto de Las Partidas que identificaba la falsedad con el *mudamiento de la verdad*, se hacen equivalentes las ideas de falsedad y contrario a la verdad, lo que supone restablecer el antiguo binomio verdad-mentira, que inicia

---

<sup>31</sup> Cfr., Jiménez de Asúa, L. y Antón Oneca, J.: *Derecho penal conforme al Código de 1928*. Tomo II. Parte Especial, Madrid, 1930, pág. 61.

<sup>32</sup> En este sentido, Cobo del Rosal, M.: "Esquema de una teoría general de los delitos de falsedad", en C.P.C., n° 56, pág. 432; Rodríguez Muñoz, J.A. y Rodríguez Devesa, J.M.: *Derecho penal...*, cit., pág. 114 y Rodríguez Devesa, J.M. y Serrano Gómez, A.: *Derecho penal. Parte especial*, Madrid, 1995, pág. 945.

el castigo de estas conductas desde la confusión entre moral y derecho.

Precisamente por ello, con el inicio de la codificación, y vistos los anteriores problemas señalados en torno al concepto de verdad, surge en las primeras configuraciones doctrinales la idea de que la falsedad no es más que el medio de ataque de que se sirve el autor de la conducta<sup>33</sup>. Sobre este concepto jurídico de falsedad la doctrina, fundamentalmente italiana, inicia la construcción de la categoría "fe pública", como bien jurídico protegido<sup>34</sup>. A partir de ese momento es cuando comienzan a surgir las diferentes teorías sobre el contenido de la fe pública y otras posibilidades de configuración del bien jurídico en estos delitos.

---

<sup>33</sup> Vid., Ferrer Sama: *Comentarios...*, cit., pág. 271 y Morillas Cueva, L., en Cobo del Rosal, M. (Dir.): *Curso de derecho penal español. (Parte especial)*, II, Madrid, 1997, pág. 208.

<sup>34</sup> Entre los autores españoles se puede citar, a título de ejemplo, la noción de falsedad que proporcionan RODRÍGUEZ MUÑOZ y RODRÍGUEZ DEVESA, que la identifican, no con la falsa verdad ni con los medios de prueba, sino con el falseamiento de determinados medios de prueba y signos de valor, en la medida en que "están revestidos de una garantía otorgada por el Estado" o que "comúnmente engendran una confianza, basadas en los usos del tráfico y de la vida". (Rodríguez Muñoz, J.A. y Rodríguez Devesa, J.M.: *Derecho penal...*, cit., pág. 114).

### 1.3. Concepción jurídica de la "fe pública"

La primigenia idea de FILANGIERI de sistematizar los delitos "de falso" bajo el rótulo de la "fe pública" es aceptada por la mayoría de autores. Sin embargo, el concepto de fe pública se ha interpretado desde distintas perspectivas. De lo que no hay duda, en ninguna de ellas, es de que, de una manera u otra, el ciudadano precisa confiar en determinadas manifestaciones externas que se presentan en las relaciones humanas como genuinas y veraces<sup>35</sup>. De dónde proviene esa confianza que la sociedad deposita en los signos, objetos y actuaciones que se proyectan en las relaciones entre los ciudadanos, ha sido uno de los puntos de divergencia entre las diferentes teorías. Otra cuestión que ha generado polémica ha sido la de concretar a qué tipo de relaciones se dirige la protección de la confianza, si a aquellas que se mantienen dentro del ámbito estricto de las relaciones jurídicas o a las referidas a cualquier clase de relación entre particulares<sup>36</sup>. Todo ello dentro de posiciones que consideran que el bien jurídico atacado es único<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Vid., entre otros, Carrara, F.: *Programma de derecho criminal. Parte especial*, Vol. VII, Bogotá-Colombia, 1989, § 3355 y 3356, pág. 1 a 3 y Maggiore, G.: *Derecho penal...*, cit, pág. 507.

<sup>36</sup> La línea divisoria entre la "fe pública" y la "fe privada" viene marcada por la idea de singularidad o colectividad. Cuando

Dentro de este ámbito, se ha hablado de una concepción de "fe pública estatista"<sup>38</sup> y de "fe pública como valor social"<sup>39</sup>.

### 1.3.1. Concepción estatista de la "fe pública"

Las tesis estatistas o estatistas<sup>40</sup> parten del pensamiento de CARRARA. Entiende el jurista italiano que la

---

se produce una relación entre particulares, fundamentada en apreciaciones subjetivas que se generan entre esos sujetos individualmente considerados, estamos ante una confianza privada. Es una "fe" que proviene de los sentidos, de las observaciones personales, que se fundamenta en las simples afirmaciones de un individuo. Cuando el sentimiento de seguridad en las relaciones (bien se produzcan entre particulares, bien entre estos y la Administración), no nace en el individuo sino en la colectividad, en toda la sociedad, estamos ante la fe pública. En la fe privada el hombre se guía por sus propios sentidos para valorar la acción. Sin embargo, la fe pública consiste en la fe objetiva que se desprende de la legalización que el Estado realiza de determinados signos o del convenio social que otorga a esos signos un concreto valor, según la tesis que se mantenga en torno al contenido de la fe pública. En esta línea, Carrara, F.: *Programma de derecho criminal...*, cit., § 3355 y 3356, págs. 1 a 3; Maggiore, G.: *Derecho penal...*, cit., págs. 507 y 508 y Mirto, P.: *La falsità in atti*, Milano, 1955, pág. 82.

<sup>37</sup> Existen también tesis pluriofensivas que se desarrollan en un momento posterior en el tiempo. Vid., *infra*, epígrafe II.1.5.1. de este capítulo.

<sup>38</sup> Vid., García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales...*, cit., págs. 77 a 85. También expone esta línea, con cita de abundante doctrina, Casas Barquero, E.: *El delito de falsedad en documento privado*, Barcelona, 1984, págs. 66 a 71 y con importantes referencias jurisprudenciales Calle Rodríguez, M.V.: *Falsedades documentales no punibles*, Madrid, 1998, págs. 58 a 70.

<sup>39</sup> García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales...*, cit., págs. 85 a 90.



fe pública surge en el colectivo social a partir de la creencia que los ciudadanos depositan en los actos de la autoridad. La fe pública es una realidad positiva que "proviene de un acto de la Autoridad superior que lo impone"<sup>41</sup>. La palabra "fe" ya no es equivalente a *fidelidad*, como en las antiguas concepciones, sino a creencia o confianza<sup>42</sup>.

La fe pública así configurada, posee una doble vertiente objetiva y subjetiva; es *subjetiva* porque origina una creencia general de todos los ciudadanos y también es *objetiva* porque no se confía en quién presenta el objeto,

---

<sup>40</sup> También denominadas publicístico-normativas u objetivo-normativas (Vid., respectivamente, Cristiani, A.: "Fedde pubblica", en *N.D.I.*, Vol. VII, Torino, 1957, pág. 173 y Nappi, A.: "La nozione di falso e la sua rilevanza penale", en *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino, 1995, pág. 7).

<sup>41</sup> Carrara, F.: *Programma de derecho criminal...*, cit., § 3357, págs. 3 y 4. En este mismo sentido GALLARDO RUEDA afirma que la fe pública no es un concepto social ínsito en la vida jurídica, sino que es un concepto jurídico. (Gallardo Rueda, A.: "Fe pública y seguridad jurídica", en *A.D.C.*, 1949, pág. 78).

<sup>42</sup> Vid., Carrara, F.: *Programma de derecho criminal...*, cit., § 3358, nota 1, pág. 4. Esta concepción se sostiene por la segregación del capítulo de las falsedades personales del denominado "falso privado" que se sitúa entre los delitos contra la propiedad. (Carrara, F.: *Programma de derecho criminal...*, cit., § 3358, pág. 4. Cfr., también, Lombardi, G.: *Trattato di diritto penale...*, cit., págs. 82 y 83). Resulta interesante la crítica que realiza ETCHEBERRY a esta concepción. (Etcheberry, A.: "El objeto jurídico en los delitos de falsedad documental", en *R.C.P.*, n° 1, Enero-Junio, págs. 51 y 52). Para consultar la evolución histórica del delito de estafa, tradicionalmente ligado al de falsedad, vid., Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Estafas*, Valencia, 1997, págs. 13 a 29 y Valle Muñiz, J.M.: *El*

sino en los signos, emblemas y mandatarios de la autoridad<sup>43</sup>.

Este concepto, que busca la objetividad jurídica para dotar de contenido a la fe pública, es seguido por diferentes autores, aunque irán remodelándolo poco a poco<sup>44</sup>.

### **1.3.2. Concepciones sociológicas de la fe pública**

La matización de la idea puramente normativista carrariana sobre la fe pública tiene lugar con la introducción en el concepto de elementos pertenecientes a la realidad, empíricamente constatables<sup>45</sup>. De ahí derivan

---

delito de estafa. Delimitación jurídico-penal con el fraude civil, Barcelona, 1987, págs. 23 a 37.

<sup>43</sup> Vid., Carrara, F.: *Programma de derecho criminal...*, cit., § 3356, pág. 3. En el mismo sentido, Maggiore, G.: *Derecho penal...*, cit., pág. 567.

<sup>44</sup> La idea de CARRARA impregnada, según LOMBARDI, de una base filosófica hegeliana, fue seguida por un importante sector doctrinal, entre los que merece destacar a PESSINA (*Elementi di diritto penale...*, cit., pág. 126 y ss.). MAGGIORE atribuye a los partidarios de la escuela clásica y técnico jurídica seguir los pasos de la mencionada teoría (Vid., Maggiore, G.: *Derecho penal...*, cit., págs. 508 y 509, nota 3).

<sup>45</sup> Así, MANZINI, define la fe pública como:

"aquella confianza habitual en las relaciones sociales y en la actuación práctica que se produce entre los particulares o entre la autoridad pública y los ciudadanos, relativos a la emisión y a la circulación monetaria, a los medios simbólicos de la autenticación pública, a los documentos y a la identidad o cualidad de las personas".

las concepciones de la fe pública como "valor social"<sup>46</sup>, que no tienen en cuenta únicamente los mandatos de la autoridad para fundamentar la confianza de los ciudadanos<sup>47</sup>. Buscando soporte en la realidad social, acuden a la idea de que la "fe pública" no nace exclusivamente del crédito que se deposita en aquellos signos que vienen avalados por la autoridad, sino que existe una confianza que determinadas cosas generan por sí mismas en el colectivo, independientemente de la garantía del Estado<sup>48</sup>. Se retoma así la conciencia de que la confianza en la veracidad y la genuidad de determinados signos es algo preexistente a la misma validación estatal.

---

Manzini, V.: *Trattato di Diritto penale italiano*, Vol. VI, Torino, 1986, § 2091, pág. 502. En el mismo sentido, Mirto, P.: *La falsità...*, cit., pág. 83.

<sup>46</sup> También denominadas por la doctrina italiana concepciones "psicológico-naturalísticas". (Vid., Cristiani, A.: "Fedde pubblica"..., cit., pág. 173 y Nappi, A.: "La nozione di falso...", cit., pág. 7).

<sup>47</sup> Aunque siguen tomando como punto de partida la confianza o creencia en dichos signos, continuando la línea expuesta por Carrara. (Cfr., García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales...*, cit., págs. 85 y 86). No obstante, algunos autores mantienen una posición "pura" en torno a la idea de que la fe pública pertenece en exclusiva a la esfera de lo psicológico y la configuran como un derecho subjetivo colectivo. (Es el caso de Mirto, P.: *La falsità...*, cit., págs. 79 a 81). También se pronuncia sobre este extremo, Casas Barquero, E.: *El delito de falsedad...*, cit., pág. 82.

<sup>48</sup> En palabras de LOMBARDI la fe pública es:

"como un fenómeno colectivo permanente, como una costumbre social, como una particular actitud de la moralidad pública"

Lombardi, G.: *Trattato di Diritto penale...*, cit., pág. 99.

El colectivo social precisa para el normal desarrollo de su vida en comunidad de esa creencia<sup>49</sup> que depende, no sólo de criterios objetivos<sup>50</sup> (hay que confiar en aquello en lo que el Estado pide que se confíe), sino también y, fundamentalmente, subjetivos. La base de toda la teoría gira en torno a la constatación de que socialmente se ha producido, por razón del uso y de la experiencia, una confianza generalizada que posteriormente el Estado avala y protege<sup>51</sup>; el valor es preexistente, tiene contenido en sí

---

<sup>49</sup> Que no credulidad, como expone MANZINI que, con un criterio quizá matizable, asegura que la fe pública:

"es una actitud psíquica, propia de todas las personas, determinante de la necesidad o de la conveniencia, y conforme al ordenamiento jurídico general y a la razón, y por ello, se distingue de la credulidad, que es un fenómeno irracional y propio sobre todo de personas ignorantes o psíquicamente deficientes"

Manzini, V.: *Trattato di Diritto penale...*, cit., § 2091, pág. 503, pág. 503.

<sup>50</sup> Esto llevaría a la configuración de una tesis excesivamente formalista, adecuada quizá para otros órdenes jurídicos pero, no suficiente para el Derecho penal, en el que si bien el principio de subsidiariedad impone un límite máximo (en el sentido de que sólo se incriminan aquellas conductas especialmente desvaliosas) también hay que tener en cuenta que el fundamento esencial del poder punitivo es el principio de necesidad, que proyectado en el de exclusiva protección de bienes jurídicos, implica la tutela de los bienes jurídicos imprescindibles para el normal desarrollo social. Como bien apunta GARCÍA CANTIZANO, si se reduce el bien jurídico "fe pública" a la protección de la función notarial, se llega a la identificación del bien jurídico con un concreto objeto material (el documento) lo que lleva a desvirtuar la búsqueda de la verdadera esencia de estos delitos. Para una derivación de la tesis estatista como una concepción adecuada para el derecho privado, vid., García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales...*, cit., págs. 79 a 81.

<sup>51</sup> Vid., Gallo, E.: *Il falso procesuale*, Padova, 1973, pág. 17 y Muñoz Conde, F.: *Derecho penal...*, cit., pág. 670.

mismo; el Estado no impone esa creencia<sup>52</sup>, se limita a respaldarla. Sin embargo, no se puede hablar de una teoría puramente sociológica, ya que se acude tanto al criterio de la legalización estatal como al de la confianza social<sup>53</sup>.

Por otra parte, el crédito de que gozan esas especiales formas externas no es de carácter individual sino colectivo. La fe pública "es un bien inmaterial de carácter colectivo" cuya titularidad corresponde a "todos y cada uno de los ciudadanos no *uti singulis* pero sí *uti civis*"<sup>54</sup>. La nota de pluralidad es esencial. Es la que permite entender que la fe pública nace del colectivo social y por tanto, hay que configurarla no como un bien

---

<sup>52</sup> Cfr., Cuello Calón, E.: *Derecho penal. (T. II). Parte especial*, Vol. I., 14ª ed., Barcelona, 1982, pág. 256.

<sup>53</sup> Cfr., Casas Barquero, E.: *El delito de falsedad...*, cit., págs. 61 a 66.

<sup>54</sup> Vid., Catelani, G.: *I delitti di falso*, Milano, 1989, pág. 7. En sentido similar Antolisei, F.: *Manuale...*, cit., pág. 61.

jurídico individual, sino universal y colectivo<sup>55</sup>, puesto al servicio de los ciudadanos que conforman la sociedad<sup>56</sup>.

En todo caso, este concepto universal de fe pública, adoptado por la mayoría de la doctrina española e italiana<sup>57</sup> no ha estado exento de críticas, que paso a exponer a continuación.

---

<sup>55</sup> No obstante, CATELANI entiende que el bien jurídico "fe pública" posee individualidad propia, y por tanto es un bien necesitado de protección en sí mismo considerado, sin necesidad de acudir a la proyección de dicho bien en la función probatoria del objeto alterado. (Vid., Catelani, G.: *I delitti...*, cit., pág. 10). Son partidarios también de la existencia del bien jurídico "fe pública" Fiandaca, G. y Musco, E.: *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Bologna, 1997, pág. 402 y Zuccalà, G.: "Brevi considerazioni sui delitti contro la fede pubblica", *Riflessioni de esperienza sui profili oggettivi e soggettivi delle falsità documentali*, Padova, 1986, pág. 47.

<sup>56</sup> Sobre bienes jurídicos colectivos se pueden consultar, entre otras, las obras de Bustos Ramírez, J.: "Los bienes jurídicos colectivos (Repercusiones de la labor legislativa de Jiménez de Asúa en el Código penal de 1932)", en *R.F.D.U.C.*, n° 11, 1986, págs. 150 a 164; Carbonell Mateu, J.C.: "Breves reflexiones sobre la tutela de los llamados intereses difusos", en *C.D.Jud., Intereses difusos y derecho penal*, Madrid, 1994, págs. 11 a 22; Doval Pais, A.: "Estructura de las conductas típicas con especial referencia a los fraudes alimentarios", en *C.D.Jud., Intereses difusos y derecho penal*, Madrid, 1994, págs. 26 a 42 y Quintero Olivares, G.: "Delitos contra los intereses generales o derechos sociales", en *R.F.D.U.C.*, n° 6, monográfico, 1983, págs. 569 a 580.

<sup>57</sup> Entre otros, Antón Oneca, J.: "Las formas de culpabilidad en las falsedades documentales", en *A.A.M.N.*, 1948, pág. 91; Manzini, V.: *Trattato di Diritto...*, cit., pág. 503; Mirto, P.: *La falsità...*, cit., págs. 80 a 84; Muñoz Conde, F.: *Derecho penal...*, cit., pág. 669; Rodríguez Devesa, J.M. y Serrano Gómez, A.: *Derecho penal...*, cit., pág. 945; Zuccalà, G.: *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1954, pág. 99 y del mismo, "Brevi considerazioni sui...", cit., págs. 47 y 48.

#### **1.4. Críticas al concepto de fe pública: nuevas configuraciones del bien jurídico**

Desde la formulación de CARRARA hasta las más modernas teorías se ha criticado el concepto de fe pública argumentando que era una idea abstracta, demasiado amplia e inaprensible y por tanto inadecuada para el Derecho penal<sup>58</sup>. La primera oposición a esta concepción de bien jurídico se plantea por parte de la doctrina alemana en las tradicionales formulaciones de VON LISZT y BINDING.

##### **1.4.1. Las falsedades como "delitos medio"**

VON LISZT caracterizó a los delitos de falsedad como estructuras que actuaban protegiendo otros bienes jurídicos ya tutelados por el legislador en otras figuras, pero que

---

<sup>58</sup> La crítica original proviene de BINDING, y ha sido adoptada, con diferentes matices, por los autores que niegan virtualidad a la fe pública como bien jurídico. En este sentido se pronuncian, Antón Oneca, J. y Rodríguez Muñoz, J.A.: *Derecho penal. Parte especial*, Madrid, 1949, pág. 114; Cristiani, A.: "Fedde pubblica"..., cit., pág. 175; Delitala, G.: "Il dolo nel reato di falsità in bilanci", en *Riv.It.D.P.*, 1934, Vol. XII, pág. 314; García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales...*, cit., págs. 93 y 94; Fernández Pantoja, P.: *Delito de falsedad en documento público, oficial y mercantil*, Madrid, 1996, pág. 74; Quintano Ripollés, A.: *Tratado...*, cit., pág. 554 y Queralt Jiménez, J.J.: *Derecho penal español. Parte especial*, Barcelona, 1996, pág. 500.

precisaban completar su amparo<sup>59</sup>. Sin embargo, este planteamiento no fue asumido mayoritariamente, ya que suponía privar de autonomía y sustantividad a los delitos de falsedad: en la medida en que estas conductas se recogen para proteger otros bienes jurídicos, carecen de individualidad propia y, por tanto, de un contenido material de injusto independiente<sup>60</sup>.

Por otra parte, se afirma que en la tesis de VON LISZT se confunde el móvil del falsificador (obtener un beneficio, perjudicar a un tercero, defraudar al Estado), con la autentica lesión a la confianza. Además, aunque la intención no se consiga, o si ésta es lícita, el atentado a la "fe pública", al crédito que el colectivo posee en

---

<sup>59</sup> Von Liszt, F.: *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin und Leipzig, 1919, § 158, II, pág. 507 y § 160, II, págs. 513 y 514.

<sup>60</sup> Entre los autores clásicos ya se defendía que los delitos de falsedad eran medios para atacar otros intereses, fundamentalmente económicos, debido a la confusión existente entre falsedad y estafa. En este sentido, cfr., Lombardi, G.: *Trattato di Diritto penale...*, cit., págs. 82 a 87 y Manzini, V.: *Trattato di Diritto penale...*, cit., pág. 502. Analizan estas posiciones entre otros, Casas Barquero, E.: *El delito de falsedad...*, cit., págs. 42 a 48; Malinverni, A.: *Sulla teoria del falso...*, cit., pág. 146. Parece seguir esta tesis RODRÍGUEZ RAMOS cuando afirma que los delitos de falsedad documental constituyen actos preparatorios o ejecutivos de otros delitos que atentan contra otros bienes jurídicos distintos de los tutelados en el marco de las conductas falsarias. (Cfr., Rodríguez Ramos, L.: "Las falsedades documentales como actos preparatorios o ejecutivos criminalizados (bienes jurídicos protegidos en estos delitos)", en A.J.A., n° 366 de 19 de noviembre de 1998, pág. 4.



determinadas formas, sí se produce<sup>61</sup>. La lesión de dicha confianza constituye el momento consumativo de la acción. El que posteriormente se consiga o no el móvil que impulsó al autor a actuar es algo que pertenece a la fase de agotamiento del delito, pero la consumación se produce previamente<sup>62</sup>.

Además, de seguir la tesis propuesta, se producirían lagunas de punibilidad, ya que se habría de comprobar en cada supuesto si se ha producido la lesión de un concreto bien, y si ese bien es un *bien jurídico-penal* tutelado por normas punitivas. Un ejemplo claro de falsificación que

---

<sup>61</sup> El mantener, por ejemplo, que el sujeto que falsifica una moneda lo hace para lograr un beneficio económico, y por ello sólo se lesionan intereses patrimoniales, es tanto como decir, que el sujeto que comete un homicidio para poder así obtener el beneficio de un seguro de vida suscrito por el causante, no pretende lesionar la vida, y por ello, ésta no queda protegida. Como es evidente, en esta hipótesis el bien jurídico vida se ve lesionado, independientemente de que en un momento posterior se invalide la póliza del seguro que tenía suscrita el fallecido en favor del homicida, móvil que impulsó a éste a actuar. (En sentido análogo, Casas Barquero, E.: *El delito de falsedad ...*, cit., pág. 41). ANTÓN ONECA y RODRÍGUEZ MUÑOZ critican la tesis del autor alemán diciendo que esta caracterización "no pasa de ser un expediente para salir de un mal paso". (*Derecho penal...*, cit., pág. 114, nota 8); en el mismo sentido, Antón Oneca, J.: "Las formas de culpabilidad...", cit., pág. 106).

<sup>62</sup> Para la distinción entre consumación y agotamiento, vid., Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 732; Mir Puig, S.: *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1999, pág. 345. En la sistemática de JESCHECK se diferencia entre consumación (como concepto formal) y terminación (con contenido material). La obtención de aquello que ha impulsado al sujeto a realizar la acción pertenece a la fase de terminación. (Jescheck, H.H.: *Tratado de Derecho penal. Parte general*, traducción de S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Barcelona, 1981, págs. 705 y 706).

quedaría impune sería el siguiente: el sujeto A mediante testamento ológrafo declara heredero de los bienes correspondientes al tercio de libre disposición al sujeto B. A comunica a B su decisión, así como el lugar donde se encuentra el escrito. Dos días después se produce un incendio en el domicilio de A. Las consecuencias de dicho incendio son la muerte de A y la desaparición del escrito testamentario. Por ello, B, ante el temor de que no se vea reconocido su derecho a la herencia, falsifica un documento haciéndolo pasar por el testamento original de A. Si fuera cierto que la conducta falsaria no supone más que un medio de ejecución elevado a la categoría de delito, habría que determinar si realmente existe una lesión a un interés digno de protección penal que, de no ser la seguridad en las relaciones jurídicas, sería inexistente en el caso expuesto<sup>63</sup>.

Al margen de estas objeciones, la línea doctrinal en estudio fue seguida por un sector minoritario de la doctrina italiana<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Vid., Etcheberry, A.: "El objeto jurídico...", cit., págs. 53 y 54. No estamos ante un supuesto de falso consentimiento que, según la mayoría de la doctrina, sería atípico por no producirse el elemento esencial de la falsedad: el engaño. Aquí no existe consentimiento del autor del testamento para que se produzca la imitación de su redacción y su firma.

<sup>64</sup> Desarrolla este punto Casas Barquero, E.: *El delito de falsedad...*, cit., págs. 37 a 41.

#### 1.4.2. La integridad de los medios de prueba como bien jurídico

Una construcción más precisa y fundamentada sobre parámetros objetivos que permiten una fácil delimitación jurídica, es la que mantiene que el bien jurídico tutelado en los delitos en estudio es *la integridad de los medios de prueba*.

Para BINDING, que formuló la crítica "más severa y completa a la fe pública como bien jurídico" en las falsedades<sup>65</sup>, la tutela de estos delitos se verifica en la autenticidad y veracidad de los medios de prueba<sup>66</sup>. Parte este autor de un concepto estrictamente procesal del documento como medio de prueba de una relación jurídica<sup>67</sup> y edifica el contenido del bien jurídico en torno al

---

<sup>65</sup>Lombardi, G.: *Trattato di Diritto penale...*, cit., pág. 94.

<sup>66</sup> Vid., Binding, K.: *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil*, Leipzig, 1904, § 147 y 148, págs. 110 a 128. Mantienen, también, que el bien jurídico se concreta en los medios de prueba, Galiani, T.: "L'individuazione dell'oggetto della tutela como criterio di delimitazione della falsità punibile", *Giur. Mer.*, 1960, pág. 170; Pabón Gómez, G.: "El tipo subjetivo en los delitos contra la fe pública", en *N.F.P.*, n° 51, 1991, pág. 33; Quintero Olivares, G.: "Sobre la falsedad en documento privado", en *R.J.Cat.*, n° 2, 1976, págs. 36 y 37 y Queralt Jiménez, J.J.: *Derecho penal español...*, cit., pág. 500. Explica esta teoría, García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales...*, cit., págs. 111 a 115.

significado de la categoría de la prueba, que está "al servicio de la obtención de la verdad"<sup>68</sup>. La tesis de BINDING lleva a configurar los medios de prueba procesal como medios de "constatación de la realidad"<sup>69</sup>. Si se analizan las consecuencias que se derivan de la tesis en estudio, se puede concluir que se llega al mismo lugar que con la teoría de la fe pública: a la protección de la verdad reflejada en determinados signos<sup>70</sup>.

Esta línea interpretativa es seguida por un importante sector doctrinal<sup>71</sup>. Es representativa de esta dirección la opinión de CASAS BARQUERO. Este autor, pone de manifiesto que es en el ámbito de la prueba donde hay que buscar el bien jurídico tutelado en las falsedades<sup>72</sup>, ya que sólo

---

<sup>67</sup> Binding, K.: *Lehrbuch des gemeinen...*, cit., págs. 111 y 112.

<sup>68</sup> Vid., García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales...*, cit., págs. 112 y 113.

<sup>69</sup> García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales...*, cit., pág. 114.

<sup>70</sup> ZUCCALÀ entiende que la tesis de BINDING no conduce a otra cosa que a valorar un aspecto de la fe pública: la fe pública entendida como prueba. El que altera un medio de prueba traiciona "la fe colectiva". (Zuccalà, G.: *Il delitto di false comunicazioni...*, cit., pág. 99). En el mismo sentido, Pannain, R.: "Appunti in tema di dolo e di oggettività giuridica nella falsità in atti", *Studi in onore di Francesco Antolisei*, T.II, Milano, 1965, págs. 421 y 422.

<sup>71</sup> Vid., supra, nota 66.

<sup>72</sup> Textualmente dice que el bien jurídico es "el interés probatorio y documentador inherente o vinculado al documento". Aunque considera que el bien jurídico en la falsedad documental

constituyen auténticas falsedades las documentales<sup>73</sup>. Esto es así porque parte de una concepción germana de las falsedades que, debido a las diferencias de regulación entre las dos legislaciones, entiendo que no puede trasladarse sin más al Derecho español<sup>74</sup>.

---

no se limita a ese concreto interés probatorio y documentador mencionado, sino que va más allá y alcanza a la "potencial capacidad probatoria (...) del concreto documento falsificado". No obstante, esta posible capacidad de prueba no hace referencia al conjunto social (lo que le impediría incluir, precisamente, el documento privado entre los delitos en estudio), sino que la titularidad del bien jurídico se circunscribe "a un concreto y determinado interés probatorio, perteneciente a una persona física o jurídica, pública o privada", lo que le permite afirmar, en coherencia con su tesis, que es indistinto que el sujeto activo pretenda o no alterar la fe pública o el tráfico jurídico. (Casas Barquero, E.: *El delito de falsedad...*, cit., págs. 151 y 152). La construcción expuesta no puede ser compartida, ni por las razones que se dan en el texto, ni porque supone negar unidad al conjunto de conductas, como también ocurre con las tesis de VON LISZT y ANTOLISEI.

<sup>73</sup> Sostiene este autor que el resto de conductas que se encuadran en el Título de las falsedades pueden ser reconducidas a otros lugares sistemáticamente más adecuados. Mantiene, por ejemplo, que la falsificación de moneda atenta al orden económico y las falsedades personales atacan, bien a la administración pública, bien al orden público. (Casas Barquero, E.: "Reflexiones técnico-jurídicas ...", cit., pág. 311). COBO DEL ROSAL también es partidario de segregar las falsedades personales del título XVIII (Cobo del Rosal, M.: "Esquema de una teoría...", cit., pág. 436).

<sup>74</sup> Como es sabido, en el StGB la regulación de las falsedades no es conjunta. La falsificación de moneda se recoge en la sección octava (§ 146 a 152.a); las falsedades documentales se regulan, de forma genérica, en la sección vigésimo tercera (§ 267 a 282), separadas a su vez del equivalente a nuestras falsedades personales que se castigan como delitos contra el orden público (§ 132 y 132.a). Por otra parte, una vez que han desaparecido de entre las falsedades las figuras de acusación y denuncia falsa y falso testimonio, es muy difícil mantener esta teoría. En este sentido se pronuncian también Etcheberry, A.: "El objeto jurídico...", cit., pág. 54; Ferrer Sama, A.: "El dolo como elemento del delito de falsedad", en A.A.M.N. Tomo IX, Madrid, 1957, pág. 513; Quintano Ripollés, A.: *Tratado...*, cit.,

En todo caso, las posturas iniciadas en la doctrina alemana también han sido objeto de rechazo, y se les puede oponer algunas críticas globales.

En primer lugar, se ha dicho que la premisa que origina la búsqueda de un bien jurídico distinto de la fe pública (la abstracción y el carácter difuso del mismo) no es sólida. El concepto de "fe pública", concretado en la confianza del colectivo social no es algo tan abstracto como se pretende. El propio ANTOLISEI reconoce que:

"la confianza que la generalidad de los ciudadanos, en determinado lugar y momento, depositan en concretos objetos, signos y declaraciones, no es un producto de la imaginación, no es una creación de la fantasía del jurista, es una realidad"<sup>75</sup>.

La fe pública es un bien jurídico integrado en el conjunto de valores que la sociedad precisa para su desenvolvimiento ordenado. Por otra parte, no es un concepto más abstracto que otros que se asumen como suficientes, a pesar de ser también difícil su objetivación

---

pág. 556. Además, no hay que olvidar que en el proyecto alemán de 1930 se exige en las conductas de falsedad que se haga uso del documento en el tráfico jurídico como prueba de un derecho, de una relación jurídica o un hecho, lo que ha tenido influencia en la interpretación de los preceptos vigentes.

<sup>75</sup> Vid., Antolisei, F.: *Manuale...*, cit., pág. 60. Vid., también, Catelani, G.: *I delitti...*, cit., pág. 17; Fiandaca, G. y Musco, E.: *Diritto penale. Parte speciale...*, cit., pág. 402; Nappi, A.: "La nozione di falso...", cit., págs. 8 y 9; del mismo, *Falso e legge penale. Codice penale e leggi speciali*, Milano, 1988, pág. 19 y Zuccalà, G.: "Brevi considerazioni sui...", cit., pág. 48.

desde un punto de vista material, como pudiera ser el bien "seguridad" en las amenazas<sup>76</sup>. De este modo, la fe pública se concreta en el sentimiento de confianza y en la seguridad que aquella proporciona a las relaciones jurídicas y, precisamente por ello, es un bien merecedor de la protección del Estado<sup>77</sup>, y puede ser, por tanto, aceptado como válido<sup>78</sup>.

Además, al igual que sucede con las tesis que consideran las falsedades como delitos medio, centrar el objeto de protección en la indemnidad de los medios de prueba también implica negar sustantividad e independencia al conjunto de delitos de falsedad, lo que ha de rechazarse, por las razones ya mencionadas<sup>79</sup>.

A estas críticas generales hay que sumar otras pero, considero conveniente realizar una aclaración previa:

La doctrina, negando mayoritariamente que el bien jurídico en las falsedades pudiera venir constituido por

---

<sup>76</sup> Vid., Antolisei, F.: *Manuale...*, pág. 61. Un estudio sobre el bien jurídico "seguridad" en las amenazas vid., Jareño Leal, A.: *Las amenazas y el chantaje en el Código penal de 1995*, Valencia, 1997, págs. 14 a 40.

<sup>77</sup> Vid., Maggiore, G.: *Derecho penal...*, cit., pág. 508. También, ANTOLISEI, en obra y página de nota anterior.

<sup>78</sup> Vid., Antolisei, F.: *Manuale...cit.*, pág. 58.

"la indemnidad de los medios de prueba", entendidos en sentido estricto, ha establecido la posibilidad de compartir la tesis siempre que no se identifiquen los medios de prueba que conforman el objeto de protección con aquellos que son admisibles en un proceso. En este sentido se ha dicho que, efectivamente, los objetos materiales de las distintas conductas de falsedad sirven de "prueba" de la realidad que representan, y así considerado el significado del término "medios de prueba" puede ser constituyente del objeto de protección<sup>80</sup>.

Desde este punto de vista entiendo, que si bien la matización es adecuada en lo relativo a la delimitación de la función primordial que dichos objetos (símbolos, signos y actuaciones) pueden cumplir en el tráfico jurídico, no resuelve el problema de fondo: aclarar cuál es el bien jurídico protegido.

Si se asume que "la indemnidad de los medios de prueba" en sentido amplio constituye el interés tutelado, se están superponiendo las categorías de bien jurídico y objeto

---

<sup>79</sup> Vid., *supra*, epígrafe 1.4.1., de este capítulo. En el mismo sentido, García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales...*, cit., pág. 117.

<sup>80</sup> Vid., Morillas Cueva, L.: *Curso de derecho penal...*, cit., pág. 209; Muñoz Conde, F.: *Derecho penal...*, cit., pág. 670 y Santaniello, G.: *Manuale...*, cit., pág. 431. Cfr., también, Casas Barquero, E.: *El delito de falsedad...*, cit., pág. 150.



material, ya que se está asumiendo como bien jurídico una de las funciones básicas de algunos de los objetos materiales sobre los que recaen las falsedades: la función simbólica de representación de la realidad.

Decir que los símbolos, signos y actuaciones sobre los que recae la acción falsaria son objetos materiales que "prueban" la realidad que representan<sup>81</sup> y, por tanto, que cuando se produce una intervención material en ellos se altera esa capacidad probatoria, no implica que dicha misión constituya el bien jurídico. Si esto fuera así, se estaría dando validez a un aspecto concreto del objeto material (función simbólica de representación de la realidad) olvidando que es esa función la que genera la confianza en el colectivo<sup>82</sup>. Lo que realmente resulta lesionado cuando el objeto no se corresponde con la realidad es la confianza que el colectivo social tiene depositada en los símbolos, signos y actuaciones, porque cuando se han alterado han perdido su capacidad para identificar correctamente la realidad. Es evidente que, cuando a un sujeto se le ofrece una moneda como medio de

---

Explica brevemente esta interpretación, García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales...*, cit., págs. 113 y 114.

<sup>81</sup> Vid., Muñoz Conde, F.: *Derecho penal...*, cit., pág. 670.

<sup>82</sup> SANTANIELLO ha dicho que "la intangibilidad de los medios de prueba constituye, sustancialmente, el trámite por el que se

pago, el papel en que viene impreso el billete no prueba nada. Lo que demuestra su valor son los símbolos, cifras, firmas y demás elementos que lo constituyen. Estos elementos prueban la genuinidad del objeto en la que el sujeto confía y por ello cree que está en presencia de una moneda válida, con un valor económico convencionalmente determinado. Cuando se altera uno de sus elementos, el menoscabo del objeto material (el papel) carece de significación para el Derecho penal. Lo que realmente importa, a efectos punitivos, es la confianza que se ha depositado en el valor que incorpora el signo. Es cierto que están íntimamente relacionados ambos aspectos, pero lo relevante es la lesión de la creencia depositada en los signos.

Por otra parte se ha mantenido que no todos los "actos falsificables" poseen capacidad probatoria<sup>83</sup>. En cierto modo, tal y como apunta BOIX REIG, la idea de "intangibilidad de los medios de prueba" en sentido social y no procesal, es convergente con la de "fe pública"<sup>84</sup>. Son

---

realiza la salvaguarda de la fe pública". (Santaniello, G.: *Manuale...*, cit., pág. 432).

<sup>83</sup> Vid., Pannain, R.: "Appunti in tema...", cit., pág. 422. En sentido similar, Fernández Pantoja, P.: *Delito de falsedad...*, cit., págs. 62 y 63.

<sup>84</sup> Vid., Boix Reig, J.: *El delito de usurpación de Estado Civil*, Valencia, 1980, pág. 321. En el mismo sentido, Beneytez Merino, L.: "Bien jurídico protegido. Concepto de documento. El

las dos caras de una misma moneda. Por ello entiendo que, a fin de evitar confusiones, y en aras de una mayor correlación entre denominaciones y contenidos, es mejor dejar la expresión "medios de prueba" para la acepción con que fue configurada en origen (aquellos admisibles en un proceso) sin que esto suponga negar que los objetos materiales de las falsedades pueden cumplir (aunque no siempre es así<sup>85</sup>), esa función de prueba, y en este sentido (el de identificar la indemnidad de los medios de prueba con una concepción estricta o procesalista) es al que se pueden oponer los siguientes argumentos.

En primer lugar, no todas las conductas que se regulan en el Título XVIII del Código penal recaen sobre objetos susceptibles de ser considerados "medios de prueba", y por

---

documento público. Las conductas falsarias del art. 302 del CP", en *Las falsedades documentales. Libro homenaje a Enrique Ruiz Vadillo*, Granada, 1994, pág. 42 y García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales (En el código...)*, cit., pág. 31.

<sup>85</sup> Piénsese en las falsedades personales. Que un sujeto se autodenomine médico, abogado o asesor fiscal, no "prueba" que lo sea. La confianza del colectivo no se produce por la mera atribución. Habrá otros símbolos externos (la bata del médico, el despacho del abogado) o actuaciones (acudir a una reunión con un inspector de hacienda), que fortalezcan esa confianza y que "probarán", al conjunto social, que se está en presencia de un profesional. Otra cosa es que la mera atribución genere confianza en un sujeto concreto, lo que producirá el nacimiento de una "fe privada". Esta lesión es irrelevante a los efectos de las conductas de falsedad. Quizá se integraría un delito de estafa, si el engaño privado genera el desplazamiento patrimonial y va acompañado del resto de circunstancias que se exigen para cumplir el tipo del artículo 248. Vid., para la diferencia entre fe pública y fe privada, *supra*, nota 36.

tanto, no se podrían considerar auténticas falsedades algunas, como por ejemplo, las personales<sup>86</sup>. No sería fácil atribuir capacidad probatoria a determinadas actuaciones que inducen a error sobre la cualidad de la persona o sobre su identidad. No sólo en el ámbito de un proceso no basta, por ejemplo, con que un sujeto se atribuya determinada filiación para que se genere una confianza automática en su estado civil. En cualquier relación que haya de tener repercusiones en el tráfico jurídico se exige algo más que la propia palabra de aquel que se atribuye un *status* jurídico personal, que deberá ser probado a través de algún instrumento identificador, por ejemplo, el documento nacional de identidad<sup>87</sup>.

---

También se pronuncia en este sentido, Etcheberry, A.: "El objeto jurídico...", cit., pág. 58.

<sup>86</sup> El ejemplo de la nota anterior es perfectamente trasladable al ámbito de un proceso. La atribución de cualidad profesional no es suficiente para que se reconozca la misma, habrá de apoyarse en otros símbolos (que además, por requerirse su verificación en una esfera tan específica como es el proceso, deberán ir revestidos de mayores garantías), como por ejemplo, un documento que lo acredite. Si se observa, en este caso no será suficiente con el convencimiento social fundado en determinadas respuestas psicológicas sino que, para generar la confianza, se precisa de un soporte más concreto (un documento en nuestro caso), que, si está también desvirtuado, ayudará a destruir la prueba formal.

<sup>87</sup> En este caso la prueba de la realidad no proviene de las afirmaciones del sujeto, sino que son contrastadas en otro tipo de símbolo, cual es un documento oficial que, a su vez, está también tutelado en el ámbito de las falsedades, en concreto, las documentales.

Por otra parte, y sin salir del ámbito de las falsedades documentales, lugar en el que mejor acomodo podría encontrar esta teoría<sup>88</sup>, no resulta tampoco sencillo incluir la falsificación de documento privado dentro del conjunto<sup>89</sup> ya que, como es sabido, su validez como prueba en un proceso viene condicionada por el cumplimiento de determinadas formalidades, como es, por ejemplo, el reconocimiento por parte de los intervinientes en el acto de la veracidad de su participación en el documento<sup>90</sup>. Y, por el contrario, conductas que se considera que pueden

---

<sup>88</sup> Cfr., Fiandaca, G. y Musco, E.: *Diritto penale. Parte speciale...*, cit., pág. 402.

<sup>89</sup> Obsérvese como los partidarios de esta teoría encuentran dificultades para incluir los documentos privados en la misma sistemática.

<sup>90</sup> El artículo 512 párrafo 1º de la Ley de enjuiciamiento civil establece:

"Si fuere privado el documento, se tendrá por válido y eficaz cuando la parte a quien perjudique lo reconozca como legítimo".

Por su parte, el artículo 604 del mismo texto legal dispone:

"Los documentos privados y la correspondencia serán reconocidos bajo juramento a la presencia judicial por la parte a quien perjudiquen sin lo solicitare la contraria.

No será necesario dicho reconocimiento cuando la parte a quien perjudique el documento no lo hubiere aceptado como legítimo al fijar los hechos en los escritos de contestación, réplica o dúplica"

Nuevamente se hace necesario reforzar la prueba con otro tipo de símbolos. Si en el ejemplo anterior la actuación (atribución de estado civil) debía reforzarse con un símbolo (documento nacional de identidad) en este supuesto el símbolo (documento privado) ha de reforzarse con una actuación (la declaración de los intervinientes).

atacar medios de prueba fundamentales en un proceso, se regulan en un Título distinto<sup>91</sup>.

Otro argumento que se ha esgrimido es que si se considera que el bien tutelado es la indemnidad de los medios de prueba, habría que comprobar en cada caso que se ha inutilizado completamente el objeto para dicho fin, con la consecuente inseguridad jurídica<sup>92</sup>.

Desde una interpretación sistemática del texto punitivo tampoco parece que se pueda sostener que el valor probatorio sea el bien jurídico protegido. Aunque en la regulación anterior se podía, de algún modo, justificar la adopción de esta clase de bien jurídico, con la nueva, donde se introduce un concepto de documento a efectos penales, entiendo que es muy difícil llegar a esa

---

<sup>91</sup> Sería el caso del delito de falso testimonio que, como se ha visto en la evolución histórica, sí que estaba incluido en origen entre las falsedades. En estos momentos el falso testimonio se regula entre los delitos contra la administración de justicia. (Cfr., Muñoz Conde, F.: *Derecho penal...cit.*, pág. 670 y Quintano Ripollés, A.: *Tratado...*, cit., pág. 556).

<sup>92</sup> En este sentido, CATELANI argumenta que:

"Si fuera necesario demostrar la capacidad probatoria de todos los actos singulares de cuya falsedad se trata, la configuración jurídica del delito se vería subordinada a una indagación caso por caso, completa y detallada, dirigida a individualizar tal requisito, según las reglas propias correspondientes a la naturaleza del acto".

Catelani, G.: *I delitti...*, cit., pág. 17.

conclusión<sup>93</sup>. Aunque el legislador ha seguido manteniendo la rúbrica "de las falsedades" y por tanto, no ha optado formalmente por ninguna clase de bien jurídico<sup>94</sup>, de la lectura del artículo 26<sup>95</sup> del nuevo código se puede deducir que no se considera a los delitos de falsedad documental como delitos contra la integridad de los medios de prueba<sup>96</sup>.

Si se observa, de entre las características que el artículo 26 atribuye al documento para poseer virtualidad como objeto material en las falsedades documentales, en relación con lo que aquí interesa, hay que destacar la que

---

<sup>93</sup> De opinión contraria parece ser BACIGALUPO ZAPATER, cuando afirma que, en el concepto de documento que da el artículo 26 tiene cabida "toda corporización de manifestaciones escritas o de otra naturaleza" y por ello "lo que se protege es la prueba". Cfr., Bacigalupo Zapater, E.: "La reforma de las falsedades documentales", en *La Ley-Actualidad*, n° 3966 de 2 de febrero de 1996, pág. 2; también, García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales (En el código...)*, pág. 18.

<sup>94</sup> En el mismo sentido, López Garrido, D. y García Arán, M.: *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996, pág. 169 y Villacampa Estiarte, C.: "La falsedad documental en el proyecto de Código penal", en *C.J.*, n° 34, Octubre-1995, pág. 51.

<sup>95</sup> El artículo 26 del Código penal de 1995, siguiendo las directrices de la Exposición de Motivos del Proyecto de 1992, ofrece una noción de "documento" a efectos penales, que es válida para delimitar el objeto material de las falsedades documentales. Este precepto dispone:

"A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de eficacia jurídica".

<sup>96</sup> En contra, García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales (En el código...)*, cit., pág. 18.

alude a que los hechos, los datos o las narraciones que integran el documento han de tener "eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica".

De esta consideración, y en una primera lectura, se podría deducir que las exigencias de "eficacia probatoria" o de "cualquier otro tipo de relevancia jurídica", constituyen una simple reiteración, si se entiende que la "eficacia probatoria" no es más que una clase de "eficacia jurídica". Sin embargo, y en atención a lo que ocurre en Derecho comparado, también se puede sostener que el legislador, además de adoptar un concepto amplio de documento, aproximándose a la idea germánica del mismo<sup>97</sup>, lo que ha pretendido no es limitar la protección penal a aquellos supuestos en los que la fraudulenta alteración del

---

<sup>97</sup> Como es sabido, ha existido una tradicional discusión en torno a los requisitos que debe reunir un objeto para ser considerado documento. En nuestro derecho la doctrina estaba dividida entre la llamada teoría amplia o germánica (que consideraba documento a cualquier cosa inanimada susceptible de contener una declaración de voluntad destinada a probar algún hecho jurídico o con relevancia en las relaciones jurídicas); la teoría latina o estricta (documentos son sólo los escritos en papel) y la concepción intermedia (documento es todo objeto que contienen la constitución, disposición o testimonio de un hecho o un derecho con transcendencia jurídica). Sobre esta cuestión se pueden ver, entre otros, Camargo Hernández, C.: "Falsificación de documentos públicos", en *A.D.P.C.P.*, Septiembre-Diciembre, 1957, págs. 521 y 522; Casas Barquero, E.: *El delito de falsedad...*, cit., págs. 225 a 242; García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales...*, cit., págs. 135 a 216; Lloria García, P.: "El documento como objeto material de los delitos de falsedad documental: su concepto y naturaleza", en *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, Vol. segundo, Valencia, 1997, págs. 192 a 200 y Quintano Ripollés, A.: *Tratado...*, cit., págs. 621 a 625.



mismo tenga consecuencias en el ámbito de la prueba, sino que, al decir expresamente "o cualquier tipo de relevancia jurídica", está ampliando la tutela del documento a todos aquellos supuestos en los que su manipulación pueda tener efectos distintos a los probatorios, en sentido procesal estricto, en cualquier relación jurídica<sup>98</sup>.

Desde esta óptica, parece que las posturas mantenidas en torno la idea de que lo protegido en las falsedades documentales es la función probatoria del documento, quedan desvirtuadas<sup>99</sup> y, por otra parte, también tendrá que ser revisado el contenido de las diferentes funciones atribuidas al documento<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> Cfr., Conde-Pumpido Ferreiro, C. y Burkhalter Thiébaud, J. et alt.: *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*. T. III, Madrid, 1997, pág. 3662; Queralt Jiménez, J.J.: "El concepto penal de documento", en *Reflexiones en torno al Código penal, mayo-96/mayo-97*. Tapia. *Monográfico especial*, octubre de 1997, pág. 70 y Quintero Olivares, G., en Quintero Olivares, G. (Dir.) y Valle Muñiz, J.M. (Coord.): *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Pamplona, 1996, págs. 295 y 296.

<sup>99</sup> Cfr., García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales...*, cit., págs. 134 y 146 a 219. LÓPEZ GARRIDO y GARCÍA ARÁN ponen de manifiesto que la fe pública entendida como "confianza generada en torno a determinados signos, símbolos u otros objetos en tanto en cuanto estos resultan aptos para incidir en el tráfico jurídico y generar efectos de la misma naturaleza" es identificable tanto con un concepto amplio de fe pública como con un concepto amplio de medios probatorios. (López Garrido, D. y García Arán, M.: *El Código penal de 1995...*, cit., pág. 169). En contra, Quintero Olivares, G.: *Comentarios al Nuevo...*, cit., pág. 295.

<sup>100</sup> No parece haber sido ésta la idea de GARCÍA CANTIZANO. Asignando al concepto de documento que recoge el artículo 26 del Código penal, el mismo contenido esencial que la doctrina tradicionalmente había exigido para dar un concepto de documento

En conclusión, haciendo un breve resumen se puede afirmar que la individualización equivalente a los medios de prueba sólo es válida para las falsedades documentales, en la medida en que se tome como punto de partida el origen germánico de esta tesis que viene referido, fundamentalmente, a este tipo de conductas.

Por otra parte, dentro del Título dedicado a las falsedades, no se tutela en exclusiva la alteración del documento, sino que existen otras hipótesis delictuales que no responden a la función documental de probar el hecho que se refleja.

Junto a ello hay que recordar que el concepto de documento que da el artículo 26 del vigente Código penal, si bien recoge el aspecto de la relevancia probatoria, también se refiere a la *posibilidad de lesión de cualquier*

---

a efectos penales, llega a excluir de esta definición las representaciones que recogen, por ejemplo, un tacógrafo o sismógrafo. De este modo se restringe el concepto normativo que recoge el artículo 26 y se puede inferir que existe una diferencia entre "relevancia probatoria" y "cualquier otra clase de relevancia jurídica". En mi opinión, parece que un tacógrafo "prueba" lo que sucedió en el vehículo que lo incorporaba, por lo que si dicha información es necesaria en algún supuesto que tenga relevancia jurídica y se altera intencionalmente para variar su contenido, se está alterando un documento. En todo caso, esta autora llega a identificar "relevancia jurídica" con "relevancia probatoria", dado que esta es la única relevancia del documento, según la tesis que sostiene: servir de prueba de su contenido. Todo ello oscurece el entendimiento de los planteamientos de GARCÍA CANTIZANO. (García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales (en el Código...)*, cit., págs. 50, 51 y 55. Cfr., también Queralt Jiménez, J.J.: "El concepto penal..." cit., págs. 67 a 70).

otro aspecto jurídico. Por ello, no se exige únicamente la incidencia en el ámbito de la prueba, ni siquiera en sede de documentos, para considerar consumado el hecho. El documento puede tener, al igual que el resto de objetos formales (materiales/ideales) que integran el conjunto de las falsedades, otra clase de repercusiones dentro del tráfico jurídico que quedan protegidas en la esfera de punición de la falsedad.

Constando la insuficiencia de ambas concepciones, y siendo mayoritaria la opción por el bien jurídico "fe pública", se da un paso más en el estudio del bien jurídico en las falsedades y se comienza a hablar de la seguridad y certeza de las relaciones jurídicas, como único bien susceptible de tutela penal en este ámbito y, paralelamente, se desarrolla una tesis pluriofensiva cuya más completa construcción se debe a ANTOLISEI.

**1.5. Derivaciones de las teorías clásicas: las tesis pluriofensivas y la seguridad del tráfico jurídico**

**1.5.1. Tesis pluriofensivas**

Aceptando como válido el punto de partida de la doctrina mayoritaria, que es además el que adopta el Código Rocco<sup>101</sup> y, en consecuencia, asumiendo el contenido que se otorga a la "fe pública" por las concepciones amplias, ANTOLISEI lo critica por insuficiente. Entiende que el bien jurídico de las falsedades es la "fe pública", pero no única y exclusivamente<sup>102</sup>, y esto porque la falsificación no es

---

<sup>101</sup> En la memoria sobre el Proyecto de Código penal italiano de 1930 se define por ROCCO la fe pública como:

"la confianza que la sociedad deposita en los objetos, sellos y formas exteriores (monedas, emblemas, documentos), a los que el ordenamiento jurídico atribuye un valor importante"

Vid., *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale, Vol. V, progetto definitivo di un nuovo Codice penale con la relazione del guardasigilli on. Alfredo Rocco, Parte II, Relazione sui Libri II e III del Progetto*, Roma, 1929, pág. 242.

<sup>102</sup> Vid., Antolisei, F.: "Sull'essenza dei delitti contro la fedde pubblica", en *Studi in memoria di Arturo Rocco*, Vol. I, Milano, 1952, págs. 97 y ss; del mismo, *Manuale...*, cit., pág. 61. Siguen también esta tesis, Bricola, F.: "Il problema del falso consentito", en *Arch. Pen.*, 1959, págs. 281 y 282; Cobo del Rosal, M.: "Teoria general de los delitos de falsedad", en *Delitos empresariales en el nuevo Código penal. Jornadas*. Valencia, 30 y 31 de mayo de 1996, págs. 6 y 7; De Felice, P.: *La falsità personali. Profili generali*, Napoli, 1983, pág. 156; Gallisai Pilo, G.: "Principio di «collegialità» delle comissioni universitarie di esami e reati di falso", en *Giur. Mer.*, 1985, págs. 936 y 937; Morillas Cueva, L.: *Curso de Derecho penal...*, cit., pág. 210; Santianello, G.: *Manuale...*, cit., págs. 430 a 432 y Serrano Tárraga, M.D.: *El delito de intrusismo*

nunca un fin en sí misma, sino que lo que se pretende por parte del falsificador es un resultado ulterior, que es el que se deriva de la falsificación. Esto es así por la propia estructura de la acción falsaria fundamentada en un sustrato de engaño o defraudación. Las tesis pluriofensivas se apoyan en los siguientes aspectos:

En primer lugar, se acude a la motivación del sujeto activo para cometer el delito. Siguiendo la línea marcada por VON LISZT<sup>103</sup>, pero aceptando que la fe pública sí se ve lesionada, se advierte que el sujeto no falsifica para engañar al público, sino para obtener una ventaja que, por ejemplo, en la falsificación de moneda, sería la que se deriva de la puesta en circulación de la misma<sup>104</sup>.

La primera crítica a esta argumentación es similar a la que se opone a la tesis que mantiene que los delitos de falsedad no contienen injustos individualizados, sino que simplemente constituyen medios para lesionar otros bienes. Si esto fuera así, es decir, si hubiera que buscar el interés que se compromete, además de la fe pública, se

---

profesional, Madrid, 1997, pág. 40. Critican esta posición, Bettiol, G.: "Ancora in tema di falsità ideologica", en *Arch. Pen.*, T. I, 1961, pág. 246; Gallo, E.: *Il falso...*, cit., pág. 7 y Nappi, A.: "La nozione di falso...", cit., págs. 6 a 8; del mismo, *Falso e legge penale...*, cit., pág. 22.

<sup>103</sup> Vid., *supra*, epígrafe II.1.4.1. de este capítulo.

<sup>104</sup> Vid., Antolisei, F.: *Manuale...*, cit., pág. 62. Pone ejemplos similares con otras figuras de falsificación.

estaría negando la independencia de estos tipos<sup>105</sup> y, a la vez, se eliminaría la posibilidad de que entraran en juego las reglas concursales cuando se produjera la efectiva lesión del interés secundario, lo cual, es contradictorio con las palabras de ANTOLISEI<sup>106</sup>. Desde el momento en que acepta la fe pública como un interés social merecedor de protección penal, el exigir una ulterior y específica ofensa supondría perturbar la solidez de la propia construcción que este autor propugna<sup>107</sup>.

El segundo argumento, estrechamente ligado al anterior, consiste en afirmar que, por lo ya expuesto, la falsificación no es un fin en sí misma, y ello deviene de la propia tipificación de los supuestos de las denominadas *falsedades de uso*. Si el legislador ha recogido como conducta típica el uso de los objetos falseados por persona distinta del falsificador, es porque éste es el destino propio de la acción falsaria. De no entender que esta regulación se debe a que son otros los intereses puestos en

---

<sup>105</sup> En este sentido, Casas Barquero, E.: *El delito de falsedad...*, cit., pág. 150 y García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales...*, cit., pág. 92.

<sup>106</sup> GARCÍA CANTIZANO advierte que también de la realización de otras conductas delictivas se puede derivar un daño para bienes jurídicos no incluidos en el injusto perpetrado, pero ello no implica que sean delitos pluriofensivos. (García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales...*, cit., pág. 93).

juego, continúa ANTOLISEI, no deberían recogerse estas figuras y existiría una laguna de punibilidad<sup>108</sup>.

Pero, aquí, hay que tomar en consideración varias cuestiones. En primer lugar, no hay que olvidar que, aunque es cierto que las falsedades de uso exigen que se utilice el objeto alterado "en perjuicio de tercero" o "con ánimo de causárselo"<sup>109</sup>, si efectivamente se produjera dicho daño,

---

<sup>107</sup> Vid., Zuccalà, G.: *Il delitto di false comunicazioni...*, cit., pág. 101; del mismo, "Brevi considerazioni sui...", cit., pág. 49.

<sup>108</sup> Vid., Antolisei, F.: *Manuale...*, cit., págs. 62 y 63. En la misma línea, Aragona, F.: "Reato plurioffensivo, categoria operativa e non meramente descrittiva (a proposito dei delitti di falso)", en *R.I.D.P.P.*, 1971, págs. 960 a 975, *passim*.

<sup>109</sup> Según la jurisprudencia este daño no ha de ser necesariamente *patrimonial*. Basta para la realización de la conducta un *perjuicio moral o espiritual* que afecte al patrimonio, al prestigio o a la credibilidad personal o profesional del tercero. En este sentido, se pueden consultar las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1968 (R.A. 3594), 11 de julio de 1988 (R.A. 6388), 23 de marzo y 24 de mayo de 1990 (R.A. 2599 y 4434) 28 de enero de 1991 (R.A. 406) y 7 de febrero de 1992 (R.A. 1096). En la misma línea se pronuncian, Aragona, F.: "Reato plurioffensivo...", cit., pág. 961.

Sin embargo, esta ampliación no es del todo correcta en su formulación (no hay por qué contraponer el daño patrimonial al daño moral, ya que pueden existir perjuicios "materiales" no patrimoniales). Además, puede ser peligrosa su extensión a determinados bienes jurídicos. No basta la intención de lesionar cualquier interés inmaterial, ya que esto supondría, en algunas ocasiones, dispensar una tutela superior a bienes, como por ejemplo el honor, que están protegidos en el texto penal en otras normas que establecen exigencias mayores que las contenidas en los tipos de falsedad a la hora de su punición. Piénsese en el supuesto del sujeto que falsifica un escrito para poder así imputar una relación homosexual a su competidor en una empresa donde, al margen de la posible vulneración del principio de igualdad que se planteara, las relaciones íntimas de sus empleados son elemento fundamental para consolidar un puesto de trabajo. Con esta acción se estaría produciendo un perjuicio en

entrarían en juego las reglas concursales<sup>110</sup>. En segundo lugar, hay que tener presente que la presentación de un

---

el honor del afectado que, de no tener incidencia en el ámbito laboral del sujeto pasivo, sólo podría ser perseguido mediante la querrela del ofendido (artículo 215 del Código penal). Sin embargo, si se entiende que estamos ante un documento privado falsificado, se pierde la naturaleza de delito privado, por lo que las exigencias para su persecución son también menores. (cfr., Quintano Ripollés, A.: *La falsedad documental...*, cit., pág. 241). Mantiene que en estos casos se está en presencia de una falsificación de documento privado PANNAIN ("Appunti in tema...", cit, pág. 422). Por otra parte, también existe la posibilidad de que el daño no llegue a producirse sino que se genere un nuevo peligro para el otro bien jurídico. (Vid., Antón Oneca, J.: "Las formas de culpabilidad...", cit., pág. 106).

<sup>110</sup> El supuesto más habitual en la práctica, y más tratado por la doctrina y jurisprudencia, es el del posible concurso entre falsedad y estafa, aunque pueden presentarse otras situaciones como, en el propio delito de intrusismo, el concurso entre la figura usurpatoria y un delito de lesiones, que será el caso más habitual en la intrusión en profesiones médicas. Para el concurso entre falsedad y estafa, entre otros muchos, Cuello Calón, E.: *Derecho penal...*, cit., pág. 286; García Cantizano, M.C.: "De la relación concursal entre los delitos de estafa y falsedad documental (nuevas soluciones a un viejo problema), en *C.D.Jud.*, 1996, págs. 245 a 277; López Garrido, D. y García Arán, M.: *El Código penal de 1995...*, cit., pág. 174; Luzón Cuesta, J.M.: "Las falsedades en documentos mercantiles, de identidad y certificados", en *Las falsedades documentales. Libro homenaje a Enrique Ruiz Vadillo, Granada, 1994*, pág. 131; Martín García, P.: "Falsedad y estafa", en *C.D.Jud.*, Madrid, abril de 1995, págs. 11 a 72, *passim*; Muñoz Conde, F.: "Falsedad y estafa mediante abuso de crédito e instrumentos crediticios", *C.D.Jud.*, Madrid, abril de 1995, págs. 135 a 165; Orts Berenguer, E., en Vives Antón, T.S. (coord.): *Comentarios al Código penal de 1995*, Vol. II, Valencia, 1996, pág. 1755; Quintero Olivares, G.: "Sobre la falsedad...", cit., pág. 34 y ss. y Soto Nieto, F.: "Las falsedades en documento privado. El uso de documento falso como medio para cometer una estafa", en *Las falsedades documentales. Libro homenaje a Enrique Ruiz Vadillo, Granada, 1994*, págs. 180 y 189 a 196. De entre la jurisprudencia que se ha ocupado de la relación concursal entre los delitos de falsedad y estafa, se puede citar las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1980 (R.A. 5067), 5 de noviembre de 1981 (R.A. 3612), 31 de enero de 1983 (R.A. 79), 24 de enero y 30 de mayo de 1986 (R.A. 178 y 3220), 14 de marzo y 23 de abril de 1988 (R.A. 2001 y 2854), 22 de abril, 7 de julio y 17 de octubre de 1989 (R.A. 3500, 8424 y 7708), 16 de enero de 1990 (R.A. 314), 7 de febrero y 25 de septiembre de 1991 (R.A. 899 y



6579), 24 y 28 de enero y 12 de junio de 1992 (R.A. 447, 479 y 5206), 8 de marzo, 2 de septiembre y 30 de noviembre de 1993 (R.A. 2372, 5690 y 8995), 28 de marzo, 8 de abril de 1994 (R.A. 2603, 2904), 15 de febrero, 8 de marzo y 17 de diciembre de 1996 (R.A. 876, 2015 y 9179), 4 de febrero, 30 de septiembre y 31 de diciembre de 1997 (R.A. 1380, 6842, 9230), 8 de mayo, 1 de junio, 17 de julio, 25 de noviembre y 17 de diciembre de 1998 (R.A. 3439, 5140, 6295, 9199, 10.319) y 12 de febrero, 24 de mayo y 12 de julio de 1999 (R.A. 855, 5247, 6215). De entre las Audiencias son de destacar las siguientes Sentencias: Madrid, 24 de abril de 1995 (R.A. 601); Ciudad Real 10 de mayo de 1995 (R.A. 109); Asturias 13 de octubre de 1995 (R.A. 1290); Ciudad Real, 16 de octubre de 1995 (R.A. 1250); Soria de 30 de noviembre de 1995 (R.A. 1336); Jaén de 26 de noviembre de 1996 (R.A. 1071); Asturias de 20 de mayo de 1996 (R.A. 1108); Málaga de 12 de febrero de 1997 (R.A. 222); Soria de 10 de octubre de 1997 (R.A. 1589); Segovia de 12 de enero de 1998 (R.A. 390); Soria de 25 de marzo de 1998 (R.A. 1276); La Rioja de 21 de mayo de 1998 (R.A. 2614); Barcelona de 10 de diciembre de 1998 (R.A. 5929); Badajoz de 22 de enero de 1999 (R.A. 352); Madrid de 15 de marzo de 1999 (R.A. 1157); Córdoba de 26 de marzo de 1999 (R.A. 1547) y Badajoz de 3 de junio de 1999 (R.A. 1588). En materia de concurso del delito de intrusismo con otras figuras, vid., entre otros, Córdoba Roda, J., en Córdoba Roda, J., Rodríguez Mourullo, G., del Toro Marzal, A. y Casabó Ruiz, J.R.: *Comentarios al Código penal*, Tomo III, Barcelona, 1972, págs. 1058 a 1061; Choclán Montalvo, J.A.: *El delito de intrusismo*, Barcelona, 1998, págs. 222 y ss.; Quintano Ripollés, A.: *Comentarios al Código penal*. Vol. II, Madrid, 1946, pág. 649; Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo*, Madrid, 1968, págs. 50 a 53. También se puede consultar la siguiente jurisprudencia: en materia de intrusismo y estafa, sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1979 (C.L. 545), 23 de diciembre de 1986 (R.A. 7979), 25 de mayo de 1990 (R.A. 446), 4 de junio, 13 de julio, 5 de noviembre de 1993 (R.A. 4817, 5925, 8232), 20 de enero de 1996 (R.A. 188) y 3 de marzo de 1997 (R.A. 2608) y Sentencias de las Audiencias Provinciales de Valencia de 14 de julio de 1990 (B.I.C.A.V., nº 57, octubre de 1990); Valencia de 10 de noviembre de 1994 (R.A. 79); Tarragona de 28 de diciembre de 1995 (R.A. 1382); Cádiz de 13 de diciembre de 1996 (R.A. 1378); Soria de 6 de marzo de 1998 (R.A. 955); Alicante de 12 de mayo de 1998 (R.A. 1670); La Coruña de 9 de junio de 1998 (R.A. 1852); Alicante de 12 de mayo de 1998 (R.A. 2691); Guadalajara de 15 de julio de 1998 (R.A. 3533); Lleida de 30 de julio de 1998 (R.A. 3631) y Zaragoza de 10 de marzo de 1999 (R.A. 785). En materia de concurso de intrusismo y lesiones, sentencias del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1950 (C.L. 335), 4 de junio de 1970 (C.L. 760), 31 de marzo de 1971 (C.L. 502), 22 de diciembre de 1976 (C.L. 1554), 28 de febrero de 1983 (C.L. 259) y las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Zaragoza de 20 de febrero de 1996 (R.A. 107) y Guadalajara de 15 de julio de 1998 (R.A. 3533).

objeto falso en el tráfico jurídico, sin haber participado en su manipulación o creación, también altera la funcionalidad de las relaciones jurídicas. En las diferentes redacciones típicas se exige que el uso se realice *conociendo la falsedad*<sup>111</sup> y por lo tanto, no es necesario que se produzca otro resultado que el de la propia lesión de la confianza depositada en ese objeto que se introduce en el mundo de las relaciones sociales, aunque, insisto, no se realice la acción por la misma persona que ejecutó materialmente la alteración.

Todo ello es debido a la naturaleza de delitos de intención que poseen estas conductas. Las falsedades de uso son ejemplo paradigmático de los denominados "delitos mutilados de dos actos". Estas figuras cumplen una función instrumental, en la medida en que la conducta punible se realiza como medio para la *posible* realización del fin propuesto, *sin que sea necesario que la consecuencia lesiva*

---

<sup>111</sup> Como ejemplo se puede citar, en la legislación española, el párrafo tercero del artículo 386 dedicado a la expendición de moneda falsa después de haberla recibido de buena fe y teniendo constancia de su falsedad. Esto es más claro aún en el Código Rocco. El artículo 489 párrafo primero, dedicado al uso de documento falso establece:

"El que sin haber concurrido en la falsedad, hace uso de un documento falso, está sujeto a la pena establecida en el artículo precedente, reducida en un tercio".

posterior buscada por el autor se consiga<sup>112</sup>. De entenderlo de otro modo, sería necesario aplicar a la acción perpetrada por el ejecutor de la falsedad, no sólo los preceptos relativos a la misma, sino también aquellos referidos al uso del objeto falsificado, lo cual no es posible, según criterio mayoritario de la doctrina y de la jurisprudencia, salvo que se incurra en vulneración del principio *ne bis in idem*<sup>113</sup>.

El tercer argumento que aporta ANTOLISEI para apoyar su tesis radica en que, efectivamente, existen unos intereses distintos, porque los titulares de los bienes dañados por la falsedad tienen derecho a "resarcimiento por daños"<sup>114</sup>.

La oposición a este argumento hay que plantearla desde la construcción dogmática de la figura del sujeto pasivo del delito. Que un sujeto, afectado por una acción delictiva, pueda constituirse en el proceso como tercero perjudicado

---

<sup>112</sup> Para la distinción entre delitos pluriofensivos y uniofensivos en función de la naturaleza de delitos de intención y dentro de ellos la clasificación entre delitos de resultado cortado y delitos mutilados de dos actos, *vid.* Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, *cit.*, págs. 401, 435 y 436 y Jescheck, H.H.: *Tratado...*, *cit.*, págs. 436 y 437.

<sup>113</sup> *Vid.*, por todos, Orts Berenguer, E.: *Comentarios...*, *cit.*, pág. 1729.

<sup>114</sup> La jurisprudencia italiana ha admitido sin vacilaciones, según ANTOLISEI, el derecho de los perjudicados ha constituirse en parte civil en el proceso. (Antolisei, F.: *Manuale...*, *cit.*, pág. 62). En sentido contrario, Zuccalà, G.: *Il delitto di false comunicazioni...*, *cit.*, pág. 102.

sólo demuestra eso: que las consecuencias negativas de la acción delictiva han recaído sobre dicho sujeto aunque no sea el titular del bien jurídico en cuestión. Pero ello no supone, es más, puede llegar a excluir, que el sujeto que únicamente aparece en el proceso como perjudicado civil, sea sujeto pasivo del delito<sup>115</sup>. Teniendo en cuenta la común opinión de que las categorías de sujeto pasivo y perjudicado no tienen por qué concurrir en una misma persona, y que el titular del bien jurídico coincide con el sujeto pasivo, que un tercero se presente como perjudicado civil, lo único que hace es avalar la tesis de que su interés no constituye necesariamente la esencia del delito<sup>116</sup>.

El último razonamiento de ANTOLISEI para sustentar su posición radica en el diferente tratamiento que se produce a efectos de pena en las diversas modalidades de falsedad. Entiende este autor que si el bien jurídico fuera

---

<sup>115</sup> Este, es uno de los razonamientos que ha utilizado la jurisprudencia, en algunas ocasiones, para cifrar el bien jurídico en el delito de intrusismo en el interés de los particulares en recibir un servicio con garantías y que ha sido rechazado, sistemáticamente, por la doctrina con los argumentos que se exponen en el texto. Vid., por todos, Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de...*, cit., pág. 15.

<sup>116</sup> Vid., Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 361; Mir Puig, S.: *Derecho penal...*, cit., págs. 198 y 199 y Rodríguez Mourullo, G.: *Derecho penal...*, cit., pág. 284.

únicamente la fe pública, no tendría sentido que la pena variara en las distintas clases de figuras de falsedad <sup>117</sup>.

No obstante, considero que la distinta penalidad en nuestro derecho no obedece necesariamente a la valoración que del interés mediatamente protegido (si este pudiera fundamentarse) hace el ordenamiento jurídico. Si se comparan las distintas penas resulta una sanción más leve, por ejemplo, en el uso de documento público "para perjudicar a otro" (artículo 393), que en la mera simulación de un documento público. Es evidente que podría ser más sencillo deducir de la descripción típica del artículo 393 (uso de documento público falsificado) la existencia de un interés añadido a la fe pública que del artículo 390.2º (simular un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad). Sin embargo, no nos encontramos en ninguno de los dos supuestos ante delitos pluriofensivos, sino que para concretar el desvalor contenido en ambos injustos se ha tenido en cuenta la naturaleza de los delitos de falsedad. El que comete la alteración mendaz lo hace con ánimo de usar, mientras que

---

<sup>117</sup> Antolisei, F.: *Manuale...*, cit., pág. 63.

el que simplemente utiliza lo que otro ha falsificado incurre en un sólo aspecto de la conducta desvalorada<sup>118</sup>.

Además, si seguimos centrandos los ejemplos en las falsedades documentales, también existen diferencias de penalidad en las falsificaciones de certificados según sea el sujeto activo de la falsificación un funcionario, un facultativo o un particular<sup>119</sup>. En todos estos supuestos, parece que el criterio que se ha tenido en cuenta, para la gradación de la pena, es el nivel de responsabilidad exigible al sujeto activo en función de la posición personal que ostenta en el momento de realizar la conducta. Por tanto, las razones que justifican el incremento o reducción de pena en las distintas modalidades de comisión de las falsedades no hay que buscarlas, necesariamente, en un incremento de contenido de injusto, sino que el fundamento se puede encontrar, también, en criterios de valoración de la reprochabilidad.

A partir de estas reflexiones, considero que tampoco éste parece ser el criterio que determine que las falsedades sean delitos pluriofensivos en los que se tutelan dos

---

<sup>118</sup> Vid., en este sentido, Orts Berenguer, E. en Vives Antón, T.S., Boix Reig, J., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C. y González Cussac, J.L.: *Derecho penal. Parte especial*, Valencia 1993, pág. 193 y Lascurain Sánchez, J.A., en Rodríguez Mourullo, G.(Dir.) y Jorge Barreiro, A (Coord).: *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1997, pág. 1070.

bienes jurídicos: uno común a todos los delitos del grupo (la fe pública) y otro específico, que "no se puede individualizar en líneas generales" porque es difícil concretar "el resultado al que se dirige la actividad del falsario"<sup>120</sup>. Precisamente por ello, esta tesis adolece de otro defecto: no se puede dejar indeterminado cuál es el interés que se tutela, salvo que se vulnere el principio de ofensividad<sup>121</sup>.

A esto hay que añadir que el dejar la concreción del interés lesionado o puesto en peligro al momento posterior de la comisión del hecho concreto, implica que en aquellos supuestos que, no hay que olvidar, son la mayoría, en los

---

<sup>119</sup> Vid., artículos 397 a 399 del Código penal.

<sup>120</sup> En concreto, ANTOLISEI mantiene que los delitos de falsedad pertenecen a la categoría de los delitos pluriofensivos, ya que en ellos se encuentran dos ofensas:

"una común a todos los delitos de la categoría, la otra que varía de delito a delito. La primera concierne a la fe pública; la segunda al interés específico que se salvaguarda en la integridad del medio probatorio".

Vid., Antolisei, F.: *Manuale...*, cit., págs. 63 y 64.

<sup>121</sup> FIANDACA y MUSCO afirman que este aspecto de la teoría de la pluriofensividad:

"presupone un legislador inadmisiblemente dispuesto a conceder una suerte de protección «en blanco» a intereses de incierta consistencia y susceptibles de especificación solamente en la práctica caso por caso".

Fiandaca, G. y Musco, E.: *Diritto penale. Parte speciale...*, cit., pág. 427; en sentido similar, García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales...*, cit., pág. 93 y Nappi, A.: "La nozione di falso...", cit., págs. 9 y 10; del mismo autor, "Falso e legge...", cit., pág. 22.

que la descripción típica exige la mera falsificación sin necesidad de introducir en el tráfico jurídico, pero con la intención de hacerlo<sup>122</sup>, habrá que indagar cuál era la intención del autor del hecho, y de este modo, o se deja impune la conducta, o se entra en un Derecho penal que castiga en función del móvil que ha impulsado al sujeto a actuar<sup>123</sup>, lo que supone identificar, como bien dice GARCÍA

---

<sup>122</sup> DÍAZ y GARCÍA, a propósito de la posible comisión imprudente de una falsedad en un parte de defunción repite, en diversas ocasiones, la indiferencia, a efectos de calificación de la conducta, de la intención final del sujeto al realizarla (Díaz y García, M.: "¿Son punibles las falsedades imprudentes?", en P.J., nº 1, 1986, págs. 88 y 89).

<sup>123</sup> Con esto no se quiere negar la naturaleza de delito de intención a las falsedades. Es cierta la afirmación de COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN (opinión común por otra parte en la doctrina científica) que el elemento subjetivo ínsito en los delitos de falsedad en general, impide considerar típicas las llamadas *falsedades inocuas*. Pero, no es menos cierto que, los "motivos que impulsan al autor" no han de ser considerados como elementos del tipo y, menos, cuando éste no hace expresa mención a ellos. Como afirma QUINTERO OLIVARES, no es sencillo diferenciar en el ámbito psicológico entre motivo y fin, pero los *móviles* que impulsan a la comisión de la acción no son en puridad elementos *subjetivos del injusto*, y por tanto, no han de ser considerados a la hora de valorar la antijuridicidad de la conducta. Sólo en supuestos excepcionales, asegura MUÑOZ CONDE, los móviles tienen significación típica y "por lo general sólo inciden en la determinación de la pena como circunstancias atenuantes o agravantes". (Vid., respectivamente, Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 402; Quintero Olivares, G.: *Curso de derecho penal. Parte General*, Pamplona, 1999, págs. 296 y 297. En todo caso, y aunque no sea este el lugar adecuado para entrar a desarrollar la posibilidad de comisión por imprudencia del conjunto de delitos de falsedad, tendrán que ser revisadas las posiciones en torno a dicha hipótesis en las falsedades documentales. El nuevo texto penal introduce en el artículo 391 el castigo de la falsedad imprudente en documento público cometida por funcionario público. La admisibilidad de esta posición, impuesta por el principio de vigencia, obliga a replantearse la cuestión de la existencia de un elemento subjetivo del injusto en la descripción típica de la conducta falsaria. Algunos autores



---

consideran perfectamente admisible esta posibilidad, al cambiar en el nuevo artículo 367 (regulador de la falsedad documental cometida por funcionario público), el requisito de que el hecho se realice "abusando de su oficio", por el de que la acción se cometa por el funcionario "en el ejercicio de sus funciones". VILLACAMPA ESTIARTE entiende que este matiz quizá se deba al intento de evitar la contradicción técnica que se puede producir entre la existencia de un elemento subjetivo y la incriminación culposa de tal conducta, ya que, tradicionalmente, se ha entendido que era en la referida expresión donde se encontraba el elemento subjetivo. Por su parte, LÓPEZ GARRIDO y GARCÍA ARÁN, interpretan el cambio en el sentido de que el legislador ha optado por dar un concepto objetivo de falsedad, que se orienta al castigo de la contradicción entre la realidad y lo reflejado en el documento, extensible a todas las falsedades. En todo caso, el elemento subjetivo del injusto que se entiende comprendido en la expresión "cometa falsedad" permanece, por lo que no parece compatible la incriminación imprudente con la redacción típica. Para un resumen de las distintas posiciones en torno a la comisión imprudente de los delitos de falsedad, vid., González Cussac, J.L.: "Falsedad documental e imprudencia", en *P.J.*, nº 22, págs. 235 a 244, *passim*. Entienden que existe un elemento subjetivo del injusto incardinado en la propia acción, entre otros, Antón Oneca, J.: "Las formas de culpabilidad...", cit., págs. 118 y 119; Cobo del Rosal, M.: "Esquema de una teoría...", cit., pág. 444; Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., págs. 862 a 875; Díaz y García, M.: "¿Son punibles las falsedades...?", cit., *passim*; Ferrer Sama, A.: "El dolo como elemento...", cit., págs. 334 y 335; Muñoz Conde, F.: *Derecho penal...*, cit., pág. 671; Vargas Cabrera, B.: "La culpabilidad en las falsedades documentales", en *Las falsedades documentales. Libro homenaje a Enrique Ruiz Vadillo*, Granada, 1994, págs. 225 a 263 y Vives Antón, T.S.: "La determinación de la pena en la imprudencia punible", en *C.P.C.*, nº 3, 1977, págs. 193 y 194, nota 49. QUINTERO OLIVARES mantiene que no sería descabellada la punición de la imprudencia del funcionario en la falsedad de documento público, siempre que no se considere como un delito de falsedad, sino como "delito relativo a la función pública" (Quintero Olivares, G.: "Las falsedades..." cit., págs. 93 y 94).

No obstante, quizá la justificación de la existencia de la expresa incriminación imprudente haya que buscarla en sede de error. Siguiendo nuevamente a COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, no hay que olvidar que aunque no es posible, en principio, la comisión imprudente de aquellos tipos que contienen un elemento subjetivo del injusto, sí que cabe incriminarlos como si lo fueran en virtud de la regulación que recoge el artículo 14 sobre el error vencible de tipo. El error vencible del Notario sobre la alteración de un elemento "esencial" del documento, como puede ser, empleando un supuesto ya clásico, la identidad de los intervinientes por no haber actuado con la diligencia

CANTIZANO, el propósito "que mueve la voluntad criminal del culpable" con el bien jurídico de las falsedades<sup>124</sup>.

La tesis expuesta conduce, pues, a la instrumentalización de las conductas falsarias, volviendo a retomar la idea de que nos encontramos ante delitos medio y no ante injustos en sí mismos valorados<sup>125</sup>.

### **1.5.2. La seguridad del tráfico jurídico**

Rechazada la tesis de la pluriofensividad, hay que analizar si es posible que el bien jurídico protegido en el

---

debida en la comprobación de tal dato, conduce a la punición imprudente del mismo, que de no estar expresamente prevista, quedaría fuera del ámbito penal produciéndose una laguna de punibilidad en la acción del funcionario que, precisamente, por encontrarse en el ejercicio de su cargo, ha de observar una especial diligencia. (Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 400, nota 12). Cosa distinta, en la que no voy a entrar es, si realmente los supuestos calificados de falsedad imprudente por la jurisprudencia no deberían ser calificados como supuestos de dolo eventual. Cfr., Lascurain Sánchez, J.A.: *Comentarios...*, cit., pág. 1067.

<sup>124</sup> Vid., García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales...*, cit., pág. 92. En este mismo sentido PANNAIN mantiene que la voluntad de obtener un beneficio de la acción falsaria, no es sólo algo connatural a ella sino que, generalmente, se da en todas las actuaciones delictivas porque constituyen la "causa sceleris" que impulsa al sujeto a actuar. (Vid., Pannain, R.: "Appunti in tema...", cit., pág. 419).

<sup>125</sup> Vid., *supra*, epígrafe II.1.4.1. de este capítulo. En el mismo sentido, García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales...*, cit., págs. 93 y 97.

conjunto de los delitos en estudio sea la *seguridad del tráfico jurídico*<sup>126</sup>.

Según QUINTANO, es la tesis adoptada por MAURACH la que más se adecua a la sistematización del Derecho penal español<sup>127</sup>. Entiende el primer autor citado que, en todas las figuras de falsedad "subyace una potencial perturbación del tráfico jurídico"<sup>128</sup>. Con esta formulación propugna una posición uniofensiva, a pesar de que mantenga que cifrar en "la seguridad del tráfico jurídico" el bien tutelado permite, de un lado, concretar la lesión de la confianza, y de otro, aceptar una construcción general que no excluye ningún objeto<sup>129</sup>. El Estado protege el trastorno que en las relaciones negociales se produce a través de la vulneración de la verdad formal, es decir, mediante el ataque a la

---

<sup>126</sup> Cfr., Fernández Pantoja, P.: *Delito de falsedad...*, cit., págs. 63 a 68 y bibliografía allí citada.

<sup>127</sup> Vid., Maurach, R.: *Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil*, Karlsruhe, 1956, págs. 410 a 444. La sistemática empleada es la de agrupar estas figuras bajo el título de los delitos contra la seguridad del tráfico (Straftaten gegen die Sicherheit des Rechtsverkehrs). En las ediciones posteriores puestas al día por SCHROEDER cambia la denominación y se reúnen bajo el epígrafe de "Straftaten gegen die Zuverlässigkeit von Gewärschaftsträgern". La nueva rúbrica, que podría traducirse por delitos contra la autenticidad de los signos portadores de certeza, no implica un cambio sustancial en el entendimiento del bien tutelado. La doctrina alemana sigue mayoritariamente esta teoría en el momento actual.

<sup>128</sup> Vid., Quintano Ripollés, A.: *Tratado...*, cit., pág. 557. Comparte esta posición, Boix Reig, J.: *El delito de usurpación...*, cit., pág. 32.

<sup>129</sup> Vid., Quintano Ripollés, A.: *Tratado...*, cit., pág. 562.

legitimidad de los objetos y signos. Define la falsedad como "la sustitución, penada por la Ley, por acciones, palabras o conductas de las formas genuinas que dan validez en el tráfico jurídico a determinados actos"<sup>130</sup>.

Sin embargo, la propuesta no ha estado exenta de críticas cuando de concepciones estrictas se trata<sup>131</sup>. El problema que se puede plantear en la adopción de esta tesis ha sido puesto de manifiesto por ETCHEBERRY<sup>132</sup>. Este autor mantiene que hablar de tráfico jurídico es algo demasiado amplio e indeterminado ya que, el atentado a la seguridad de las relaciones jurídicas se produce tanto por aquel que falsifica una moneda como por el que incurre en un mero incumplimiento civil. Además, sostiene que el tráfico jurídico no es "un bien objeto de ataque" sino que es un "hecho social", y por eso, lo que verdaderamente resulta dañado es la efectiva producción de efectos jurídicos de determinados objetos<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> Vid., Quintano Ripollés, A.: *Tratado...*, cit., pág. 566.

<sup>131</sup> Vid., García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales (En el código...)*, cit., págs. 35 y 36.

<sup>132</sup> Aunque, finalmente, asume esta formulación como la más adecuada (Vid., Etcheberry, A.: "El objeto jurídico...", cit., pág. 66).

<sup>133</sup> Vid., Etcheberry, A.: "El objeto jurídico...", cit., pág. 55.

También se ha criticado a estas tesis que cifrar el bien tutelado de las falsedades en la seguridad del tráfico jurídico, impide su fundamentación, salvo que se acuda a algún otro punto de referencia que, generalmente, vendrá constituido por la validez probatoria del signo<sup>134</sup> o por la confianza<sup>135</sup>.

Las críticas convergen, pues, en un punto: la insuficiencia del concepto de "tráfico jurídico" para integrar el objeto de tutela común en las conductas de falsedad. Sin embargo, se diferencian en que la primera objeción hace referencia a la amplitud de relaciones que puede abarcar el término, mientras que la segunda proviene de la insuficiencia del bien jurídico con relación a la descripción de las conductas típicas de falsedad. Los argumentos empleados pueden ser compartidos, aunque con matices.

En lo que hace a la primera crítica, es cierto que el concepto de "tráfico jurídico" puede pecar de excesiva amplitud, ya que por el mismo se puede entender "el conjunto de relaciones sociales amparadas por el

---

<sup>134</sup> GARCÍA CANTIZANO, haciendo referencia a las falsedades documentales, pone de manifiesto la necesaria alusión al valor probatorio del documento. (*Las falsedades documentales (En el código...*, cit., pág. 35.)

<sup>135</sup> Cfr., Morillas Cueva, L.: *Curso de derecho penal...*, cit., págs. 210 y 211.

Derecho"<sup>136</sup>. Visto así, la noción de tráfico jurídico resulta ciertamente indeterminada, sobre todo si se tiene en cuenta que en los intercambios sociales que se producen en el día a día se ha ido incrementando paulatinamente la presencia de protección jurídica en todos los órdenes, lo que supone que el legislador aumenta el espectro de "relaciones sociales" (hechos sociales) que deben ser considerados valiosos para el ordenamiento jurídico, al otorgarles protección y que, de esta manera, alcanzan la categoría de bien jurídico tutelado por el derecho.

Si se mantuviera esta concepción amplia de tráfico jurídico sería adecuada la crítica formulada por ETCHEBERRY. Pero, considero que es una formulación que se podría predicar de todos los bienes jurídicos. Llevadas las cosas a la exasperación, desde este punto de vista se podría decir que la vida es un "hecho biológico" que alcanza la categoría de bien cuando es seleccionado por la norma como objeto de tutela. Un proceso similar sería el de la conversión de las relaciones humanas (hechos sociales) en bienes de interés para el derecho.

---

<sup>136</sup> FERNÁNDEZ PANTOJA lo define como "el conjunto de condiciones que facilitan la comunicación entre los individuos y sus relaciones de derecho" (Cfr., Fernández Pantoja, P.: *Delito de falsedad...*, cit., pág. 63).

Por otra parte, el concepto de tráfico jurídico que se ofreció por QUINTANO y que entiendo que es el más correcto, no supone, ni que todas las relaciones sociales puedan constituir objeto de protección jurídica (lo que no parece requerir de mayores explicaciones) ni que todas aquellas relaciones que por intervención reglada del ordenamiento jurídico se convierten en objeto susceptible de valoración positiva por el derecho, esto es en bienes jurídicos, hayan de ser consideradas bienes jurídico-penales<sup>137</sup>.

Considero, pues, que por la vía de la "amplitud" del término no parece posible sostener las críticas apuntadas, pues es el propio ordenamiento jurídico el que limita el campo de intervención que posee el colectivo social desde el orden penal. Cuando se está en presencia del incumplimiento de cualquier relación con efectos jurídicos, no necesariamente se acude a la vía penal para resolver el conflicto o para restituir la "integridad" del tráfico jurídico. Las soluciones se pueden encontrar en el ordenamiento administrativo o en el civil. Para que entre en aplicación la normativa penal hace falta "algo más" que

---

<sup>137</sup> Vid., Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., págs. 86 y 87; Mir Puig, S.: "Bien jurídico y bien jurídico penal como límites al ius puniendi", en *El Derecho penal en el Estado social y democrático de Derecho*, Barcelona, 1994, págs. 159 a 167; Muñoz Conde, F.: *Introducción al Derecho penal*, Barcelona, 1975, págs. 72 a 75; del mismo autor junto con García Arán, M.: *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1998, págs. 87 y 88.

la producción de consecuencias negativas para el tráfico jurídico. En este sentido, asiste la razón a los autores que defienden que el tráfico jurídico ha de ir necesariamente unido a otras consideraciones. Ese "algo más" es lo que hay que concretar y lo que favorece la aceptación parcial de la segunda crítica formulada: no es sólo el tráfico jurídico lo que da contenido al bien jurídico tutelado en los delitos de falsedad.

Tanto si se parte de entender que el tráfico jurídico viene constituido por todas las relaciones sociales regladas por normas jurídicas, como si se afirma que la sola lesión del mismo (en sentido amplio o estricto) es suficiente para la perfección de las conductas del Título XVIII, resulta inadecuada la formulación.

Incluso en el desarrollo de la tesis del propio QUINTANO no parece que sea un contenido amplio el que ha querido otorgar al bien jurídico "seguridad del tráfico jurídico", como ya he dicho, ni tampoco que lo haya dejado sin un apoyo.

Dentro de la exposición de este autor no es fácil clarificar si existen o no diferencias en adjetivar la seguridad o certeza de las relaciones, es decir del tráfico, como *jurídico* o como *fiduciario*. El Capítulo XX de



su Tratado lo dedica al estudio de "La protección penal del tráfico jurídico"<sup>138</sup> que, posteriormente, al elevarlo a la categoría de bien tutelado define como "la proyección que el hecho adquiere al ponerse en contacto con el mundo exterior de las relaciones de derecho o económicas"<sup>139</sup>. Pero, a lo largo del capítulo se refiere indistintamente a "tráfico jurídico" y a "tráfico fiduciario"<sup>140</sup>. Si se analizan ambas expresiones, desde un punto de vista gramatical, es fácil deducir que no poseen un significado coincidente, aunque el autor parece emplearlas como sinónimas. Hablar de tráfico jurídico es tanto como decir relaciones de derecho, tal y como el propio QUINTANO expone en su definición. Sin embargo, el tráfico fiduciario puede entenderse en dos sentidos: bien como tráfico económico o bien como *relación de confianza*.

La equivalencia entre tráfico jurídico y económico se puede derivar también de la definición de QUINTANO, ya que en ella incluye "relaciones de derecho o económicas"; pero además, tampoco hay inconveniente en englobar las relaciones económicas dentro de las jurídicas, pues difícilmente, dada la cada vez mayor intervención estatal

---

<sup>138</sup> Vid., Quintano Ripollés, A.: *Tratado...*, cit., pág. 553.

<sup>139</sup> Vid., Quintano Ripollés, A.: *Tratado...*, cit., pág. 557.

<sup>140</sup> Por ejemplo, se pueden comparar las páginas 561 y 562 de la última obra citada.

en las relaciones de cualquier tipo, los intercambios económicos escapan a las formalidades y requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico<sup>141</sup>.

Por otro lado, el término "fiduciario" proviene de "fiducia", que significa "confianza"<sup>142</sup>. Es evidente que en una materia como la que se estudia es importante tener en cuenta el matiz.

Tomando la característica de generalidad (que no abstracción) que QUINTANO atribuye a esta concepción, no es difícil determinar que el aspecto "confianza" o "crédito" propio de la fe pública no se haya querido excluir del término.

Estas imprecisiones ponen de manifiesto que no se puede abandonar absolutamente la idea de que el "sentimiento" de confianza o creencia propia de la "fe pública" permanece

---

<sup>141</sup> Este es también el parecer de los autores que actualmente han trabajado la cuestión. La expresión "tráfico jurídico" interpretada desde un punto de vista global, que no amplio, acoge tanto las relaciones económicas como las estrictamente jurídicas, dejando el término "fiduciario" para referirse a la confianza o certeza. (Entre otros, Fiandaca, G. y Musco, E.: *Diritto penale...*, cit., pág. 402).

<sup>142</sup> El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, establece como significado del término "fiducia" el de "confianza". Según el mismo texto este término proviene del latín, "fiducia" del que deriva. También COROMINAS Y PASCUAL encuentran el origen de la palabra en el término más antiguo "fizuza" del que lo toma el latín para componer "fiducia". (Vid., *Diccionario de la lengua española, Real Academia española, Madrid, 1992, acepción única y Corominas, J. y Pascual, J.A.: Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico, Madrid, 1989, pág. 410*).

como interés protegido por la norma. Pero, la tutela de la confianza no puede suponer una protección absoluta y abstracta, a menos que se incurra en los defectos que tradicionalmente se han criticado. La confianza, la creencia depositada por el colectivo en determinados signos, símbolos y actuaciones, se erige en bien merecedor de amparo penal en la medida en que su vulneración va a tener repercusiones en el tráfico jurídico<sup>143</sup>.

Sin embargo, como se ha dicho, tampoco se puede hablar de un bien jurídico integrado por el contenido de la seguridad de las relaciones sociales tuteladas por el derecho, y con repercusiones en la esfera jurídica (colectiva o individual), pues se constatan insuficiencias difícilmente superables, ya que, de la redacción típica de las conductas, que es de donde hay que extraer el objeto tutelado, no se puede inferir que la necesidad de lesión de la confianza constituya un mero instrumento de la actuación.

De este modo, hay que afirmar, como ya se ha dicho, que no se protege cualquier clase de relación jurídica, sino sólo aquellas relaciones sociales protegidas por el derecho, que se configuran sobre la base de una confianza

---

<sup>143</sup> Cfr., Fiandaca, G. y Musco, E.: *Diritto penale...*, cit., pág. 403.

previa en determinados signos, confianza que se origina por la constatación diaria de su existencia y se consolidan con la protección punitiva del Estado.

Quizá por ello MUÑOZ CONDE, a la hora de tomar posición sobre cuál es el bien jurídico tutelado en las falsedades en general, habla del tráfico jurídico fiduciario como bien tutelado<sup>144</sup>.

## 2. TOMA DE POSICIÓN

Analizadas las distintas posibilidades de configuración del bien jurídico para todos los delitos de falsedad donde, no hay que olvidar, quedan incluidas las falsedades personales, considero que la tesis que más se adecua a la idea de tutela de todos ellos es la que mantiene que el

---

<sup>144</sup> Esta expresión es novedosa en la 10ª edición del Manual de Derecho penal (Parte Especial) del citado autor. En anteriores trabajos MUÑOZ CONDE hacía referencia indistintamente al tráfico jurídico y al tráfico fiduciario al igual que QUINTANO. Sin embargo, no se da ninguna explicación al cambio de nomenclatura. (Vid., pág. 557 de la obra mencionada). No obstante, mantiene una teoría pluriofensiva, ya que concreta que es el tráfico jurídico fiduciario el bien jurídico común, que habrá de ser posteriormente concretado "en cada delito o grupo de delitos" (Vid., obra y página citadas en esta misma nota); cfr. Orts Berenguer, E., en Vives Antón, T.S., Boix Reig, J., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C., y González Cussac, J.L.: *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 1999, pág. 712. En el sentido de acudir a la referencia del tráfico jurídico como elemento esencial del objeto de tutela en la falsedad documental, vid., García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales (En el Código...)*, cit., pág. 43.

bien jurídico viene constituido por la *seguridad del tráfico jurídico fiduciario*<sup>145</sup>.

Con esta denominación no pretendo afirmar que existan dos clases de "tráfico jurídico", uno fundamentado en las relaciones de confianza y otro que funciona sin la necesidad de esa condición, lo que sería absurdo.

En todas las relaciones sociales y, consecuentemente, también en las jurídicas, existe una mínima base de confianza. Lo que ocurre es que en algunas ocasiones se vulnera la "confianza" que se tiene en determinada persona (física o jurídica), pero los signos, símbolos u actuaciones que afianzan la relación no han sido alterados fraudulentamente, por lo que no nos encontramos en presencia de una falsedad con relevancia penal, sino ante otro tipo de engaño<sup>146</sup>. En otras, lo que se lesiona es la

---

<sup>145</sup> GONZÁLEZ CUSSAC habla de "seguridad del tráfico en su aspecto de la «fe pública». (Vid., González Cussac, J.L.: "Falsedad documental...", cit., pág. 241). Por su parte, CALLE RODRÍGUEZ, diferencia entre *seguridad estática* y *seguridad dinámica*. La primera se corresponde con la seguridad jurídica privada, dirigida a la protección de los derechos subjetivos, atendiendo a un título o a una titularidad. La seguridad dinámica, por su parte, se refiere a la protección de las situaciones producidas sobre la base de la confianza suscitada por apariencias razonables de fiabilidad. (Vid., Calle Rodríguez, M.V.: *Falsedades documentales...*, cit., págs. 71 y 72 y Lascuraín Sánchez, J.A.: *Comentarios...*, cit., pág. 1054).

<sup>146</sup> Por ejemplo, cuando se presenta una letra de cambio al cobro, y el efecto es devuelto, la "confianza" se ha visto defraudada. Si el documento es válido, será suficiente acudir a la vía civil, al correspondiente proceso ejecutivo o declarativo. Sin embargo, cuando la letra haya perdido su

confianza depositada en el signo, símbolo o actuación sobre los que se apoya la confianza social, por lo que la capacidad de reacción del ordenamiento jurídico ha de ser distinta. Lo único que pretendo poner de manifiesto es que no basta perturbar el tráfico jurídico para que se produzca el ilícito penal; hace falta algo más: que se lesione la fe pública depositada en determinados signos, símbolos y actuaciones.

En mi opinión, es ésta la tesis más correcta. A pesar de la exquisita configuración de la teoría que mantiene que el bien jurídico común a todas las conductas de falsedad es la "fe pública", ésta puede ser insuficiente en nuestro derecho<sup>147</sup>. El legislador no ha optado por ella en la rúbrica, ni se puede deducir de la tipificación de las

---

validez, bien porque la firma es falsa o por cualquier otra alteración fraudulenta, estaremos ante un ilícito penal. La "confianza" que ha sido atacada no es sólo la depositada en el sujeto que libró el efecto, sino la del propio símbolo que en un proceso civil no tendrá ninguna validez. La distinción entre ilícito civil y penal se ha estudiado con profusión en sede de estafa. El criterio diferenciador se establece en función de la intensidad del engaño. En este sentido se pueden aludir aquí a los mismos criterios, aunque añadiendo que en las falsedades, además de valorar la intensidad del ataque a la confianza, hay que tomar en consideración el medio que se utiliza para ello, pues sólo la alteración de algunos signos, símbolos y actuaciones son considerados dignos de tutela penal. (Vid., Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Estafas...*, cit., págs. 62 y 63; González Rus, J.J. en Cobo del Rosal, M. (Dir.): *Curso de derecho penal español. (Parte especial)*, II, Madrid, 1997, pág. 655; y Valle Muñiz, J.M.: *El delito de estafa...*, cit., básicamente, págs. 54 a 67 y 138).

<sup>147</sup> Vid., Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3625.

conductas de falsedad que sea este el bien tutelado, como he intentado mostrar a lo largo de este punto. Además, considerar que el bien jurídico es exclusivamente la "fe pública", obliga a extraer del conjunto de estos delitos figuras que sistemáticamente aparecen en él recogidas<sup>148</sup> y ello aun adoptando posiciones en torno a la fe pública como valor social.

Junto a lo expuesto, hay que recordar que con las distintas figuras de falsedad del Título XVIII no se pretende proteger la verdad formal, es decir, la mera contradicción entre lo real y lo aparentado. Por el contrario, se exige que la actuación mendaz se realice con un especial ánimo: el de introducir el objeto alterado en el tráfico jurídico. No basta, pues, con la acción de falsificar, sino que es preciso algo más: que se produzca con ánimo de engañar, de inducir a error a los miembros del conjunto social, lo que traerá consecuencias en el ámbito de las relaciones jurídicas.

*Pero, que la afección de la fe pública sea insuficiente no quiere decir que no sea imprescindible. No hay que olvidar que las consecuencias lesivas que se proyectan en el tráfico jurídico se producen, o pueden llegar a producirse, porque ha existido una previa lesión de la*

---

<sup>148</sup> Cfr., Quintano Ripollés, A.: *Tratado...*, cit., pág. 556.

confianza<sup>149</sup>, del crédito que los ciudadanos depositan en los objetos, signos y actuaciones que han sido protegidos por el derecho. Si no existe la lesión de la confianza el resultado de lesión o peligro que se produzca en las relaciones jurídicas no podrá ser atribuido a la comisión de un hecho subsumible en alguno de los preceptos del Título XVIII, porque no habrá falsedad.

Efectivamente, la mayoría de autores que han trabajado sobre este tema acuden a la necesaria producción de una apariencia engañosa para considerar que se integra el contenido material de la antijuridicidad en los delitos falsarios<sup>150</sup>.

De este modo se podría afirmar que "el engaño" es el medio de ataque. No obstante, el resultado que este supuesto instrumento produce no es solo la lesión de las relaciones jurídicas, sino también la lesión de la

---

<sup>149</sup> Es lo que NAPPI denomina certeza tutelada por el derecho. Este autor establece la relación, no entre falsedad/verdad, sino entre falsedad/certeza. De las diferentes clases de certeza que establece, será la certeza tutelada por el derecho la que aquí interesa. La define como el intento de proteger la expectativa social de los hechos que se correspondan con formas u ocasiones concretas de representación. (Cfr., Nappi, A.: "La nozione di falso...", cit., págs. 565 a 568). Sobre este extremo se pronuncia también, Zuccalà, T.: *Brevi considerazioni sui delitti...*, cit., pág. 48.

<sup>150</sup> Vid., entre otros, Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., págs. 854 y 855; García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales (En el Código...)*, cit., pág. 102 y Morillas Cueva, L.: *Curso de derecho penal...*, cit., págs. 210 y 211.



confianza en que los intercambios sociales no se deben frustrar por el engaño.

Se entra así en una circularidad donde la idea de "confianza" es tan necesaria como la realidad de las relaciones que se manifiestan en el desarrollo del tráfico jurídico. Sin la una no podría existir el otro.

La opción por esta configuración del bien jurídico se puede fundamentar en diversos aspectos.

En el marco del desarrollo de la vida social, es fácil constatar como cualquier ciudadano se enfrenta diariamente a diversas situaciones que están impregnadas de matices jurídicos: tomar un transporte público, firmar una letra, visitar a un médico, ingresar un talón bancario, formalizar un alquiler, etc. En función de la cotidianidad de la acción, y por tanto, de la experiencia que de ella se desprende, el ciudadano será más o menos cauto, confiará más o menos en esa relación, pero necesariamente se ve abocado a creer o al menos a esperar, que cuando acude a una entidad bancaria no tendrá problemas para retirar su dinero, o que cuando firma unas capitulaciones matrimoniales, su asesor jurídico ha velado por sus intereses y su cónyuge viene obligado a cumplir lo allí expuesto. De este modo, la dinámica social requiere que esa

confianza que el ciudadano deposita en sus relaciones jurídicas esté protegida<sup>151</sup>. Cuando esa confianza se trunque por el incumplimiento de lo previamente pactado, o de cualquier otro modo relevante desde el punto de vista jurídico, el ordenamiento intervendrá cuando el sujeto afectado impulse su marcha. Sin embargo, cuando la confianza se vulnere porque el sujeto ha percibido "falsamente" las consecuencias jurídicas que de la relación se deriven, intervendrá el Derecho penal, porque no se está ante cualquier clase de incumplimiento, sino que se puede haber incluso "cumplido" aparentemente la concreta obligación jurídica pero la efectividad de todo el sistema se ha puesto en entredicho. No se está en este supuesto ante la lesión de cualquier confianza o credulidad. Lo que se lesiona es la *confianza que se ha depositado en determinados signos*. El engaño es el medio de ataque, a través del cual se lesiona la confianza social en determinados signos y, por ende, el tráfico jurídico. La necesidad de protección del bien, queda, pues, justificada.

En segundo lugar, las consecuencias que se derivarían de la vulneración de dicho bien serían tan graves que, si las lesiones fueran repetidas y el ciudadano viera

---

<sup>151</sup> De esta misma opinión, entre otros, Etcheberry, A.: "El objeto jurídico...", cit., págs. 59 y 60 y García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales (En el Código...)*, cit., pág. 34.

constantemente defraudadas sus expectativas, se bloquearían las relaciones jurídicas, lo que impediría el normal desarrollo económico y social<sup>152</sup>. De este modo, la respuesta que se espera del Estado es una protección suficiente que permita un desenvolvimiento fluido de las relaciones. En ocasiones, la tutela se conseguirá con intervenciones de órdenes jurídicos menos gravosos que el penal<sup>153</sup> y, sólo cuando éstos no sean válidos para obtener el fin expuesto, interviene el Derecho penal.

Por otra parte, el principal obstáculo que se ha atribuido a la idea de confianza (la imprecisión) queda limitado en la medida en que dicha confianza viene referida "a una específica exigencia de certeza"<sup>154</sup>, que se proyecta en las relaciones de derecho o económicas, y que posteriormente quedan concretadas en los símbolos, signos y

---

<sup>152</sup> Vid., Fiandaca, G. y Musco, E.: *Diritto penale. Parte speciale...*, cit., pág. 402. En el mismo sentido se pronuncia el propio ANTOLISEI. La confianza es indispensable para el desarrollo de la vida en común ("Sull'essenza...", cit., pág. 103), de tal modo que si no existiera, las relaciones de los hombres se verían fuertemente obstaculizadas (*Manuale...*, cit., pág. 58).

<sup>153</sup> El supuesto de la antigua falta del artículo 573.1º que conminaba con sanción penal a los que se negaren a recibir en pago moneda legítima suponía una intervención desproporcionada, en la medida en que existe la figura de la consignación judicial, a través de la que se puede conseguir de una manera más eficaz el desarrollo de las relaciones jurídicas.

<sup>154</sup> Vid., Fiandaca, G. y Musco, E.: *Diritto penale. Parte speciale...*, cit., pág. 403.

actuaciones que se presentan en el tráfico como verdaderas<sup>155</sup>.

Se configura de este modo un bien jurídico ideal que no por ello es abstracto o inaprensible. Es un bien cuya titularidad la ostenta la sociedad, perteneciente a la categoría de los bienes jurídicos colectivos<sup>156</sup>, y en el que la incerteza, denunciada por la doctrina, no es tal desde el momento en que no es suficiente vulnerar cualquier tipo de confianza que se deposite por el conjunto social en cualquier signo, símbolo o actuación, sino que la vulneración será penalmente relevante cuando suponga una modificación en el mundo exterior que afecte a las relaciones jurídicas, y no a cualquier relación, sino aquellas que fundamentándose en la confianza sobre la veracidad de determinados signos y actuaciones han sido seleccionadas como desvaliosas por el ordenamiento jurídico-penal que toda sociedad civilizada precisa para su desarrollo y subsistencia.

---

<sup>155</sup> FIANDACA y MUSCO mantienen que quienes critican el concepto de fe pública, olvidan que la objetividad jurídica tiene naturaleza convencional, y por tanto, está sujeta a márgenes de arbitrio. (Vid., Fiandaca, G. y Musco, E.: *Diritto penale. Parte speciale...*, cit., pág. 403).

<sup>156</sup> Vid., supra, nota 56.

### III. LA DELIMITACIÓN DEL BIEN JURÍDICO EN LAS FALSEDADES

#### PERSONALES

Si fijar el objeto de tutela en las figuras de falsedad real<sup>157</sup> ha originado la multiplicidad de opiniones doctrinales apuntadas, la misma cuestión plantea aún más dudas y discrepancias cuando se centra en las llamadas "falsedades personales o de comportamiento"<sup>158</sup>.

Las causas de la dificultad para concretar el bien jurídico en estas figuras son muchas. Probablemente, la más importante radique en la diversidad de tesis aportadas por los distintos autores en la determinación del bien jurídico común para todos los delitos de falsedad<sup>159</sup>. Cuando se intenta realizar una sistematización de todos ellos, y se busca el nexo de unión que permita deducir un objeto de tutela común, las figuras de usurpación suponen un elemento

---

<sup>157</sup> La contraposición entre falsedad real y personal es ya clásica en todos los trabajos sobre la falsificación. Se pueden consultar, entre otros, Carnelutti, F.: *Teoria del falso*, Padova, 1935, págs. 6 y 7; Casas Barquero, E.: "Reflexiones técnico-jurídicas...", cit., págs. 1019 y 1020; Cristiani, A.: *Il delitto di falsità personale*, Padova, 1955, págs. 9 a 11; Morillas Cueva, L.: *Curso de derecho penal...*, cit., pág. 212 y Quintano Ripollés, A.: *Tratado...*, cit., pág. 561. En concreto, se ocupa extensamente de este aspecto, De Felice, P.: *La falsità personali...*, cit., págs. 19 a 25.

<sup>158</sup> Expresión tomada de BOIX REIG. (Boix Reig, J.: *El delito de usurpación...*, cit., pág. 51).

<sup>159</sup> Vid., Nappi, A.: "La falsità personali", *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino, 1996, pág. 207 y De Felice, P.: *La falsità personali...*, cit., pág. 3.

distorsionador de las conclusiones alcanzadas por algunas teorías, lo que ha hecho que muchos autores hayan preferido excluirlas directamente del conjunto sistemático antes que intentar la búsqueda del vínculo que une las conductas que hoy se recogen en los capítulos IV y V del Título XVIII, con el resto de falsedades<sup>160</sup>.

Quizá otro factor que ha influido, sobre todo en los primeros momentos de análisis de estas figuras, es la problemática de concebir, dentro de un esquema liberal de protección de bienes jurídicos individuales, un bien, ya no sólo abstracto, sino también, cuya materialización se produce en algo tan aparentemente inconsistente como una cualidad predicable de un ser humano<sup>161</sup>.

---

<sup>160</sup> Vid., Cristiani, A.: *Il delitto di...*, cit., págs. 25 a 27 y Nappi, A.: "La nozione di falso...", cit., pág. 9. Esta afirmación se puede constatar si se recuerda que los autores que defienden que el bien jurídico se cifra en la integridad de los medios de prueba (por ejemplo, CASAS BARQUERO), o que son delitos pluriofensivos (ANTOLISEI, por citar al representante fundamental de esta teoría), excluyen las falsedades de comportamiento de su sistemática. (Vid., *supra*, notas 72 y 73).

<sup>161</sup> En este sentido, DE FELICE pone de manifiesto como no es fácil concebir una falsedad personal en sentido material puesto que en tal caso sucedería que:

"en una determinada situación de hecho se puede llegar a crear una persona que no se debería crear o que se tendría que crear de modo diferente, como resultado último jurídicamente relevante, o bien a crear una cualidad personal que no debería ejercerse o que tendría que ser diferente!".

Lo que se presenta realmente como imposible. Nadie puede crear, en un sentido literal, a otra persona. (De Felice, P.: *La falsità personali...*, cit., pág. 25). No obstante, MANZINI entiende que aunque el objeto material de estas conductas no es

En esta línea se ha afirmado que en estas conductas no existe objeto material<sup>162</sup>, al menos en sentido estricto<sup>163</sup>, porque la persona no es susceptible de alteración o falsificación<sup>164</sup>. Ante esto se han contrapuesto razones tales como que el objeto de la falsificación no es la persona, sino las cualidades que individualizan a ese

---

la persona, tampoco sería algo inimaginable, al existir la posibilidad de engaño realizando una intervención material en la propia persona, cambiando, por ejemplo de aspecto físico. (Manzini, V.: *Trattato di Diritto penale...*, cit., pág. 969).

Por otra parte, no hay que incurrir en el error de identificar las falsedades personales con las ideológicas. Las falsedades personales pueden pertenecer a esta última clase, a las ideológicas, pero también pueden ser materiales. El signo de identificación personal se puede alterar tanto mediante la atribución de una cualidad que no se posee sin producir ninguna variación en un objeto material, como por intervención directa en un objeto, que no necesariamente ha de constituir un concurso con una falsedad documental, ya que sólo afecta al modo de ejecución de la falsedad. (Cfr., Cristiani, A.: *Il delitto di...*, cit., págs. 20 a 27 y 58; del mismo autor, "Falsità personale", en *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, 1997, pág. 107. También, Serrano Tárrega, M.D.: *El delito de intrusismo profesional*, Madrid, 1997, pág. 42). Para las diferentes clasificaciones entre falsedad y falsificación, falsedad ideológica y falsedad material, vid., entre otros, Casas Barquero, E.: "Reflexiones técnico-jurídicas...", cit., págs. 1020 y 1021; Conde-Pumpido Ferreiro, C. y Burkhalter Thiébauat, J.: *Código penal...*, cit., pág. 3663; Quintano Ripollés, A.: *Tratado...*, cit., pág. 563; Rodríguez Devesa, J.M. y Serrano Gómez, A.: *Derecho penal...*, cit., pág. 946.

<sup>162</sup> De esta opinión, entre otros, Antolisei, F.: *Manuale...*, cit., pág. 146; Mir Puig, S.: "Objeto del delito", *N.E.J.*, T. XVII, Barcelona, 1982, pág. 764 y Quintano Ripollés, A.: *Compendio...*, cit., pág. 127; del mismo autor, *Curso...*, cit., pág. 448.

<sup>163</sup> Vid., Fiandaca, G. y Musco, E.: *Diritto penale...*, cit., pág. 452.

<sup>164</sup> En este sentido, Rocco, A.: *Lavori preparatori del Codice penale...*, cit., pág. 242.

sujeto en el mundo jurídico<sup>165</sup>, dados los efectos que la ley atribuye a dichas cualidades o atributos<sup>166</sup>. Aunque puede que no abandone absolutamente la razón ni a unos ni a otros, pues hay que contar con el concepto de objeto material del que se parte, y su distinción o no del objeto de la acción.

Posiblemente, la más apropiada sea la idea sostenida por DE FELICE, en el sentido de afirmar la existencia de una identificación estructural entre objeto jurídico y material en las figuras en estudio<sup>167</sup>. Es cierto que, de modo similar a lo que ocurre en otros delitos (como por ejemplo los delitos contra el honor), *no existe un auténtico objeto material* en el sentido de cosa perceptible por los sentidos y sobre el que recae físicamente la conducta produciendo una alteración en el mundo exterior<sup>168</sup>. En este ámbito hay que tener en cuenta la distinción que existe entre objeto

---

<sup>165</sup> Vid., Manzini, V.: *Trattato di Diritto penale...*, cit., pág. 969 y Morillas Cueva, L.: *Curso de derecho penal...*, cit., pág. 251.

<sup>166</sup> Vid., Cristiani, A.: "Falsità personale", *N.D.I.*, vol. VII, Torino, 1961, pág. 24.

<sup>167</sup> De Felice, P.: *La falsità personali...*, cit., pág. 12.

<sup>168</sup> Vid., entre otros, Jescheck, H.H.: *Tratado...*, cit., págs. 353 y 354; Mir Puig, S.: "Objeto del delito"..., cit., pág. 765; del mismo, *Derecho penal...*, cit., pág. 199.



material y objeto de la acción<sup>169</sup>. La falta de objeto material, en el sentido descrito, se produce en aquellos delitos que, como las falsedades personales, poseen un contenido de injusto de naturaleza ideal<sup>170</sup>. Pero, que un hecho que lesione o ponga en peligro un bien jurídico carezca de un objeto material constatable empíricamente no supone la inexistencia de la infracción, pues el contenido de injusto sí se reflejará en el objeto de la acción<sup>171</sup>. Y esto es lo que ocurre en las falsedades personales.

Como bien dice NAPPI, cuando una persona toma una identidad que no es la suya o hace uso de un título que no le pertenece, no altera esa identidad o ese título que sería lo que algunos podrían identificar con el objeto

---

<sup>169</sup> Vid., Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., págs. 364 a 366. No en todos los delitos se puede concretar el objeto material de la conducta, aunque esto no implica que necesariamente no exista un objeto sobre el que se plasma la acción. El objeto material ha de ser perceptible empíricamente, mientras que el objeto de la acción "puede manifestarse bajo formas distintas". (Jescheck, H.H.: *Tratado...*, cit., pág. 353). En otro sentido, hay autores, como MIR PUIG, que entienden que objeto material y objeto de la acción coinciden, por lo que habrá delitos que carezcan tanto de objeto material como de objeto de la acción en sentido físico, lo que no supondrá una construcción del bien jurídico absolutamente espiritual. (Mir Puig, S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 199).

<sup>170</sup> Y también en los delitos de mera actividad y en los de omisión pura. (Vid., Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 365 y Rodríguez Mourullo, G.: *Derecho penal...*, cit., pág. 275).

<sup>171</sup> Vid., Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 365.

material; lo que hace es utilizarlos como instrumentos para generar un falso significado de los mismos, y por lo tanto, lo que se altera es su contenido y alcance que será lo que constituya el objeto de la acción<sup>172</sup>. En este sentido es en el que se puede hablar de objeto material (como opuesto a objeto jurídico) en las falsedades personales<sup>173</sup>.

En el ordenamiento jurídico español las dificultades apuntadas son mayores, si se tiene en cuenta la ausencia de delimitación positiva expresa de un conjunto de conductas que respondan a la denominación de falsedades personales<sup>174</sup>. Por todo ello, las críticas, tanto a la tipificación de esta conducta como a su ubicación sistemática, han sido muchas en la doctrina, independientemente de las posiciones

---

<sup>172</sup> En sentido semejante se pronuncian BOIX REIG y JAREÑO LEAL al estudiar el delito de usurpación de estado civil. Sostienen que el *objeto de la acción* es el estado civil de otro, porque la conducta de usurpación "recae sobre objetos no materiales". (Boix Reig, J. y Jareño Leal, A. en Vives Antón, T.S. (coord.): *Comentarios...*, cit., Vol. II, pág. 1764).

<sup>173</sup> Vid., Nappi, A.: "La falsità personale...", cit., págs. 208 y 209.

<sup>174</sup> La denominación "falsedad personal" no existe en nuestro Código penal y carece de antecedentes legislativos en derecho español, aunque no así la existencia de este grupo de figuras, como ya he dicho más arriba. La expresión, asumida por la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia, es tomada de la doctrina italiana, que vio como esta categoría se incluía por primera vez en el Código Rocco. En el último Capítulo (el IV) del Título VII dedicado a las falsedades personales se incluyeron un conjunto de conductas que originaron un gran debate en los trabajos preparatorios del Código, y que ha sido estudiada con profusión por la doctrina italiana. Es por ello que en este apartado seguiré fundamentalmente las opiniones vertidas sobre el tema en aquel país.

adoptadas acerca del bien jurídico común, pues hay autores que aun considerando que el objeto de tutela común a todas las falsedades es la "fe pública", propugnan la segregación de las conductas usurpatorias a otros títulos<sup>175</sup>.

Pese a ello, es evidente que las críticas más feroces provienen desde los autores que mantienen como bien jurídico la integridad de los medios de prueba o la existencia de una pluralidad de objetos a tutelar<sup>176</sup>.

Sin ánimo de reproducir aquí los razonamientos ya expuestos en contra de estas opciones, es conveniente hacer alguna apreciación.

Como ya adelanté, no comparto la opinión de que la intangibilidad de los medios de prueba, ni en sentido procesal estricto, ni tan siquiera en sentido amplio, puedan constituir el objeto de tutela en las falsedades personales. Excepto que se entienda que la prueba de la realidad que el signo, objeto o comportamiento alterado representa viene respaldada por el ejercicio de la confianza del colectivo. En este supuesto, habrá ocasiones en las que la simple atribución de un falso nombre, o de

---

<sup>175</sup> Entre otros, Rodríguez Devesa, J.M. y Serrano Gómez, A.: *Derecho penal...*, cit., pág. 945.

<sup>176</sup> *Vid.*, *supra*, epígrafes II.1.4.2. y II.1.5.1., de este capítulo.

una cualidad a la que no se tiene derecho, generará el efecto deseado por el falsario; pero, hay que recordar, que la intangibilidad de los medios de prueba en sentido social necesita de la confianza pública, y que ésta por sí misma no es suficiente para constituir el bien jurídico tutelado<sup>177</sup>.

En el intento de mantener la coherencia sistemática, los autores que defienden que el bien jurídico es la integridad de los medios de prueba, así como los que parten de entendimientos pluriofensivos, buscan un mejor lugar sistemático para las figuras en estudio, bien entre los delitos que atentan contra la administración pública, bien entre los que suponen una lesión del orden público<sup>178</sup>.

---

<sup>177</sup> Vid., supra, notas 85 y 86.

<sup>178</sup> Estas son las dos posiciones sistemáticas que se utilizan en el derecho alemán e italiano del Código Zanardelli, y que se intentan traspasar, sin más, al ordenamiento jurídico español. La mayoría de estas conductas en el antiguo derecho italiano se regulaban entre los delitos contra la administración pública, aunque en el Código Rocco ocupan ya un lugar propio. (Vid., *Lavori preparatori del Codice penale...*, cit., pág. 269). ANTOLISEI entiende que lo que realmente se lesiona con las falsedades personales es la administración pública. COBO DEL ROSAL también cuestiona el mantenimiento de las figuras de falsedad personal, siguiendo la idea de QUINTANO que mantiene que "las falsedades personales o usurpaciones (...) sólo metafóricamente merecen el nombre de falsedad", ya que se trata de auténticas "pseudofalsedades" que sólo pueden justificar su inclusión en el Código italiano en el respeto a las tradiciones del Derecho romano, "donde la Lex Cornelia les otorgó una amplitud desmesurada". (Vid., respectivamente, Antolisei, F.: *Manuale...*, cit., pág. 146; Cobo del Rosal, M.: "Esquema de una teoría...", cit., págs. 435 y 436; Quintano Ripollés, A.: *Curso...*, cit., pág. 409; del mismo autor, *Compendio...*, cit.,

A pesar de las discusiones doctrinales sobre su verdadero carácter de conductas falsarias<sup>179</sup>, existe práctica unánimidad a la hora de dar un concepto de falsedad personal a partir del cual se pueda elucidar cuál es el bien jurídico protegido, y si éste es coincidente con el común para todas las figuras del Título XVIII.

Siguiendo esta orientación, se ha caracterizado a las falsedades personales como aquellas acciones que recaen sobre elementos, hechos y símbolos que están destinados a la individualización de una persona, impidiéndola o dificultándola. Y ello porque el elemento esencial de las falsedades de comportamiento radica en que el sujeto activo se sitúa en una posición jurídica que no le es propia, dado que no reúne las condiciones o requisitos para ocuparla y que, además, es apta para inducir a error a otras personas<sup>180</sup>. Sin olvidar que todo ello gravita sobre la base de comportamientos personales<sup>181</sup>.

---

pág. 126). Vid., también, Manzini, V.: *Trattato di Diritto penale...*, cit., pág. 1016.

<sup>179</sup> El propio NAPPI dice que estamos ante figuras de falsedad residuales ("La falsità personali...", cit., pág. 207).

<sup>180</sup> Vid., López Garrido, D. y García Arán, M.: *El Código penal de 1995...*, cit., pág. 174. Cfr., también, Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3624.

<sup>181</sup> Vid., Boix Reig, J.: *El delito de usurpación...*, cit., pág. 32; Cristiani, A.: *Il delitto di...*, cit., pág. 17; Morillas Cueva, L.: *Curso de derecho penal...*, cit., pág. 252; Nappi, A.: "La falsità personali...", cit., pág. 207; Pagliaro, A.:

Al analizar la noción expuesta, es fácil determinar que esta caracterización posee un doble aspecto: por una parte, hace referencia a la necesidad social de confiar en la identificación personal/profesional de los miembros del colectivo<sup>182</sup>; y por otra, a que no es suficiente cualquier alteración de los signos identificativos personales sino que, para que la conducta alcance relevancia penal, ha de recaer sobre datos fundamentales para la identificación y en un contexto en el que el falseamiento de los signos de reconocimiento tenga repercusiones en las relaciones jurídicas<sup>183</sup>.

De ello, se puede deducir que el concepto de falsedad que se considera válido para las falsedades reales comprende también aquellos comportamientos susceptibles de inducir a error a la autoridad pública o a un número indeterminado de

---

"Falsità personale", *Enciclopedia del Diritto*, pág. 646 y Rocco, A.: *Lavori preparatori del Codice penale...*, cit., pág. 269.

<sup>182</sup> Sobre los distintos conceptos de cualidad personal, vid., Allegri, G.: "Il mendacio sul conseguimento de la patente: una questione non nuova con implicazioni di attualità", en *Giur. Mer.*, T.II, 1976, págs. 283 y ss., *passim*; también, Cristiani, A.: *Il delitto di...*, cit., pág. 13; Nappi, A.: "La falsità personale...", cit., pág. 208; Carnelutti, F.: *Teoria...*, cit., pág. 171; Scolozzi, A.: "Sul concetto di qualità personale", en *Revista penale*, 1960, Vol. II, págs. 739 a 741 y Pagliaro, A.: "Falsità personale"..., cit., pág. 171.

<sup>183</sup> Vid., Quintero Olivares, G., en Quintero Olivares, G. (Dir.) y Morales Prats, F. (Coord.): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Pamplona, 1999, pág. 1147.

personas, sobre la identidad o cualidades del sujeto<sup>184</sup>, cuando dichas conductas tengan repercusiones en el tráfico jurídico fiduciario, lo que viene a coincidir con el fundamento de la incriminación de estas figuras<sup>185</sup>.

Si la discordancia entre lo real y lo aparentado no repercute en relaciones importantes para el ordenamiento jurídico, estaríamos ante falsedades inocuas, al igual que ocurre con el resto de los delitos de falsedad, pues se habría producido la vulneración de la buena fe o de la confianza, lo que no constituye el objeto de protección, según la tesis que mantengo sobre el bien jurídico en las falsedades<sup>186</sup>.

Así, se constata que tanto las falsedades reales como las personales comparten las líneas básicas de su naturaleza y fundamento. Lo único que diferencia unas de otras es el modo de llevar a cabo la conducta que es "distinto y

---

<sup>184</sup> Vid., Catelani, G.: *I delitti...*, cit., pág. 343; Cristiani, A.: *Il delitto di...*, cit., pág. 18 y Lombardi, G.: *Trattato di diritto penale...*, cit., pág. 75.

<sup>185</sup> Que se cifra, según algunos autores, en la tutela de la "fe pública personal". Cfr., Cristiani, A.: "Fedde pubblica"..., cit., pág. 174; Maggiore, G.: *Derecho penal...*, cit., pág. 605; Manzini, V.: *Trattato di Diritto penale...*, cit., págs. 504, 969 y 970; Rocco, A.: *Lavori preparatori del Codice penale...*, cit., pág. 269 y Romano-Di Falco, E.: "Fedde pubblica (delitti contro la)", *Nuovo Digesto Italiano*, Torino, 1938, págs. 1043.

<sup>186</sup> Vid., *supra*, epígrafe II.2 de este capítulo.

peculiar respecto de otros delitos"<sup>187</sup>, por lo que no es difícil llegar a concluir que siendo el bien jurídico tutelado por las falsedades en general la *seguridad del tráfico jurídico fiduciario*, éste también integre el contenido material de injusto de las falsedades personales, pues los planteamientos de las falsedades en general son perfectamente trasladables a las figuras de falsedades de comportamiento<sup>188</sup>.

Por ejemplo, la seguridad del tráfico jurídico fiduciario se ve lesionada por la conducta de aquel que usurpa el estado civil de otro, es decir, asume una personalidad distinta a la suya propia<sup>189</sup>. Y también se vulnera este bien jurídico si un sujeto asume funciones públicas que no le

---

<sup>187</sup> Vid., Cristiani, A.: *Il delitto di...*, cit., pág. 18. Esto no supone negar la autonomía relativa que preconiza CRISTIANI del conjunto de las falsedades personales. Son figuras que, perteneciendo a la categoría genérica de las falsedades, y por tanto compartiendo sus estructuras básicas, no por ello dejan de poseer sustantividad propia. (*Op. ult. cit.*, págs. 27 y 28).

<sup>188</sup> Vid., Boix Reig, J.: *El delito de usurpación...*, cit., pág. 33; De Felice, P.: *La falsità personali...*, cit., pág. 171 y Quintero Olivares, G.: *Comentarios a la Parte Especial...*, cit., pág. 1147. En contra, Bustos Ramírez, J.: *Derecho penal. Parte especial*, 2ª ed., Barcelona, 1991, pág. 337.

<sup>189</sup> Conducta ésta paralela, aunque no exactamente coincidente, a la sustitución de persona castigada en el artículo 494 del Código penal italiano. BOIX REIG ha mantenido que existe un interés objetivo en que las manifestaciones externas de la personalidad de un individuo (lo que identifica con el estado civil de una persona) "respondan a la realidad, pues de lo contrario las relaciones jurídicas sufrirían un grave detrimento". (Boix Reig, J.: *El delito de usurpación...*, cit., pág. 29).



pertenecen atribuyéndose públicamente la facultad de ejercer dichas funciones o se arroga título profesional que no le corresponde<sup>190</sup>.

En los casos en que, efectivamente, se requiera por la descripción típica que se realice algún acto dirigido a sustituir, suplantar o tomar como propias cualidades que sirven para individualizar a los sujetos en las relaciones jurídicas y que, por tanto, son elementos a los que el ordenamiento jurídico reconoce especiales efectos jurídicos, la seguridad del tráfico jurídico fiduciario se lesiona<sup>191</sup>. Las conductas de falsedad personal tienen como elemento común el inducir a error a un número indeterminado de sujetos sobre concretas cualidades que se predicán de

---

<sup>190</sup> Son los supuestos de usurpación de funciones públicas y de intrusismo que requieren, al menos el primero, que se produzca una atribución falsa de un carácter que no se posee (carácter oficial). La usurpación de funciones públicas es una genuina falsedad personal, pues es imprescindible que falte la condición de funcionario o de autoridad competente para el ejercicio del acto que se realiza, de tal modo que se induzca a error a la colectividad para la consumación de la conducta antijurídica. Vid., Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., págs. 1024 a 1026 y 1031. Quintero Olivares, G.: *Comentarios a la Parte Especial...*, cit., págs. 1153 y 1154; Orts Berenguer, E.: *Comentarios...*, cit., págs. 1768 y 1769; Orts González, M.D.: *El delito de usurpación típica de funciones públicas*, Córdoba, 1987, pág. 97.

<sup>191</sup> Cfr., Catelani, G.: *I delitti...*, cit., págs. 343 y 344; implícitamente, Fiandaca, G. y Musco, E.: *Diritto penale...*, cit., pág. 452 y Plagiario, A.: "Falsità personale", *Enciclopedia del Diritto*, T. XVI, Milano, 1967, pág. 646.

las personas<sup>192</sup>. Al igual que ocurre en las demás falsedades, cuando el engaño haya sido relevante, de modo que afecte al normal desarrollo del tráfico jurídico, éste se verá siempre lesionado y, por tanto, es necesario concluir que este constituye el objeto de tutela.

#### IV. EL ARTICULO 403 DEL CÓDIGO PENAL COMO DELITO DE FALSEDAD PERSONAL

##### **1. Planteamiento**

Una vez adoptada una posición en torno al bien jurídico que se tutela para el conjunto de delitos de falsedad en general, y por tanto, en las falsedades personales, cabe plantear si el delito de intrusismo profesional es también un delito de naturaleza defraudatoria o si, por el contrario, no pertenece a la categoría de las falsedades de comportamiento.

Las razones para analizar esta posible configuración del bien jurídico separadamente de las demás tesis, son variadas como ya he apuntado:

---

<sup>192</sup> Vid., Rocco, A.: *Lavori preparatori del Codice penale...*, cit., pág. 269.

En primer lugar, existe unanimidad doctrinal en afirmar que el bien jurídico protegido en el tipo agravado del artículo 403 es el mismo que para el conjunto de delitos de falsedad<sup>193</sup>.

En segundo lugar, a pesar de que también mayoritariamente se rechaza que sea éste el bien tutelado en el párrafo primero del mismo precepto<sup>194</sup>, el legislador de 1995 ha insistido en su emplazamiento sistemático, quizá

---

<sup>193</sup> En este sentido, entre otros, Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo profesional*, Valencia, 1994, págs. 13 y 28; Cervelló Donderis, V.: "La presencia de habitualidad en el delito de intrusismo", en *R.G.D.*, nº571, 1992, pág. 2559; Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3776; Luzón Peña, D.M.: "Problemas del intrusismo...", cit., pág. 672; Mir Puig, S.: "Intrusismo profesional. Comentario a las sentencias de la AP de Barcelona de 19 de noviembre de 1988 y del TS de 19 de noviembre de 1990", en *La Llei*, 1991, T-2, pág. 739; Morillas Cueva, L.: *Curso de derecho penal...*, cit., pág. 254; Muñoz Conde, F.: *Derecho penal...*, cit., pág. 678; Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., págs. 42 y 43 y Salom Escrivá, S.: "El delito de intrusismo profesional", en *R.J.Cat.*, nº1, 1983, pág. 39.

<sup>194</sup> Vid., Álvarez García, J.: "Del intrusismo", en *La Ley*, 1983, pág. 542; Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo profesional...*, cit., pág. 13; Bustos Ramírez, J.: *Manual de Derecho penal...*, cit., pág. 351; Choclán Montalvo, J.A.: "¿Hay intrusismo en las especialidades médicas?", en *La Ley*, nº 4949 de 15 de diciembre de 1999, edición electrónica, pág. 3; Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3776; Escobar Marulanda, J.G.: "El delito de intrusismo...", cit., págs. 93 y 94; Jufresa Patau, F. y Martell Pérez-Alcalde, C.: "Hacia una nueva formulación del delito de intrusismo", en *La Llei*, 1992, pág. 780; Manzanares Samaniego, J.L.: "El delito de intrusismo", en *A.P.*, 1991, pág. 321; Mir Puig, S.: "Intrusismo profesional...", cit., pág. 739; Morillas Cueva, L.: *Curso de derecho penal...*, cit., pág. 254; Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 7; Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág. 39; Serrano Tárraga, M.D.: *El delito...*, cit., pág. 111.

condicionado por los antecedentes históricos<sup>195</sup> y prestando nula atención a las críticas vertidas sobre el lugar elegido para su ubicación a lo largo de la vigencia del antiguo artículo 321<sup>196</sup>.

Por otro lado, algunos autores han defendido que el bien jurídico que se tutela en las falsedades (bien cifrado en la fe pública, bien en el tráfico jurídico), se puede ver atacado con la realización de cualquiera de los tipos

---

<sup>195</sup> Recuérdese que, tradicionalmente, la conducta constituía una genuina falsedad personal que intentaba evitar la vulneración del interés cifrado en la correcta identificación de los profesionales (expresión, esta última, que he tomado de LUZÓN PEÑA). Vid., supra, Primera parte, capítulo I, epígrafe III y Luzón Peña, D.M.: "Problemas del intrusismo...", cit., pág. 670).

<sup>196</sup> Antes de la reforma de 1963 no se planteaba discusión a la hora de determinar el bien jurídico protegido en el delito de intrusismo. Como ya he afirmado al exponer la evolución histórica del delito, tanto por la posición sistemática de la figura, entre las que atacaban la fe pública, como por la descripción de la conducta típica, se podía inferir, sin ningún género de dudas, que lo que interesaba tutelar era la "fe pública". En la medida en que el intruso debía atribuirse públicamente la condición de profesional que no le estaba permitido ostentar, se atacaba a la verdad formal, dotando de apariencia real a una situación que no lo era y, vulnerando así, la seguridad en las relaciones entre los miembros de la colectividad (receptores de servicios profesionales) y los falsos titulares de la capacidad para ejercer dichos actos. Después de la modificación que se introdujo en el año 1963, la mayoría de autores entendieron que, a pesar de mantenerse la ubicación sistemática entre los delitos de falsedad, ya no era éste el objeto de protección. Con la nueva redacción, ya no era requisito que el sujeto se atribuyera la cualidad de profesional, de experto en una materia. Por el contrario, era suficiente que ejercitara actos propios de una profesión cualificada para que se realizara el tipo del artículo 403, sin necesidad de la repetida asunción del carácter de profesional. Vid., bibliografía citada en nota 194.

previstos en el artículo 403<sup>197</sup>: de una manera directa en los supuestos en los que exista atribución pública de la cualidad (es decir, en los casos que responden a la descripción del párrafo segundo del artículo 403) y de una forma indirecta en los demás<sup>198</sup>. Y no hay que olvidar que

---

<sup>197</sup> LUZÓN PEÑA mantiene que en el delito de intrusismo existen tres bienes jurídicos: el primordial y fundamental es el interés de la comunidad o sociedad, refrendado por el ordenamiento jurídico y ejecutado por el Estado, en exigir para el ejercicio de determinadas profesiones, una garantía formal y general de estar en posesión de una formación media para ejercer una profesión; el segundo, es la confianza pública que se ve atacada cuando se usurpa el ejercicio exclusivo de determinados actos que corresponden a una profesión cualificada. A estos dos intereses se añade un tercer bien digno de protección penal, que lo constituye la propia profesión invadida. (Vid., Luzón Peña, D.M.: "Problemas del intrusismo...", cit., págs. 688; del mismo autor, para el mantenimiento de la idea de que el bien jurídico es la "fe pública", vid., junto con Paredes Castañón, J.M.: "Intrusismo y usurpaciones.", en E.J.B., 1995, pág. 3730. Sigue su posición, Elguero Merino, J.M.: "El intrusismo en la producción de seguros privados", en *Revista española de seguros*, nº 58, abril-junio de 1989, pág. 46). También, Quintero Olivares, G.: *Comentarios...*, cit., págs. 1155 a 1159 y Serrano Tárraga, M.D.: *El delito...*, cit., pág. 82.

<sup>198</sup> Ciertamente los planteamientos de LUZÓN PEÑA se producen en un trabajo anterior a la nueva redacción que se ha dado al precepto. Sin embargo, y sin olvidar que la nueva tipificación en nada ha clarificado la situación, este autor mantiene, en ese mismo trabajo que no son criticables las soluciones adoptadas respecto del delito de intrusismo, tanto por el texto del Proyecto de Código penal de 1980 como por la Propuesta de Anteproyecto de 1983 que, como ya he indicado mantenían redacciones y ubicaciones similares a la finalmente adoptada por el Código penal de 1995. (vid., supra, Primera parte, capítulo II, epígrafe II). Además, hay que tener en cuenta que este autor no varía su línea interpretativa en relación con el bien jurídico en un trabajo publicado en el año 1995, cuando ya estaba redactado el Proyecto de Código penal de 1994. (Luzón Peña, D.M.: "Problemas del intrusismo...", cit., págs. 670 (nota 2) y 674; del mismo, junto con Paredes Castañón, J.M.: voz "Intrusismo...", cit., pág. 3730). En sentido similar se pronuncia QUINTERO OLIVARES, cuando sostiene que es necesario que se produzca un engaño al potencial público para que se cometa el delito de intrusismo y que no se consuma cuando dicho

una importante corriente jurisprudencial, intentando salvaguardar la posición sistemática del delito, ha entendido que el bien jurídico protegido es "la confianza del público en un ejercicio ordenado de ciertas actividades profesionales"<sup>199</sup>.

Si las falsedades personales se caracterizan por ser conductas que suponen una modificación de los signos de identificación personal (modificación que se produce necesariamente a través de un modo peculiar de ejecución<sup>200</sup>) hay que concretar si, cuando la alteración se produce en relación con una concreta identificación personal (la profesional) se cumplimenta el tipo de injusto del delito de intrusismo.

Evidentemente, la usurpación de una cualidad profesional supone adoptar una especial posición en el mundo jurídico,

---

error no se manifiesta, sin distinguir entre los supuestos contemplados en los dos párrafos del artículo 403, aunque, curiosamente, exige para la ejecución del delito que se produzca la "pública atribución de cualidad". (Comentarios..., cit., pág. 1157).

<sup>199</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1990 (R.A. 536); en el mismo sentido se pronuncian, entre otras, las sentencias de 26 febrero de 1981 (C.L. 257), 23 de enero de 1984 (C.L. 73), 30 de enero de 1990 (R.A. 536) y 8 de septiembre de 1992 (R.A. 7090).

<sup>200</sup> Atribuyéndose el sujeto falsamente una condición que no le corresponde, comportándose de modo que se produzca ese mismo error, o procediendo de tal manera que se esté dando a entender que se ocupa determinado lugar en el ámbito social, siempre que dichas manipulaciones deriven en un engaño relevante en el mundo jurídico.

de tal manera que se puede llegar a dificultar o a imposibilitar la identificación personal de un sujeto concreto con repercusiones en el tráfico jurídico fiduciario. Siempre, claro está, que se den los requisitos de potencialidad del error en un número indeterminado de sujetos, tanto por la idoneidad del engaño, como por la publicidad de la atribución<sup>201</sup>.

Planteada la cuestión de este modo, sí parece que en la figura agravada se cumplen los elementos que se exigen para considerarla como una falsedad personal: carácter defraudatorio de la acción, dificultad o imposibilidad de identificar a uno de los miembros del colectivo social y repercusiones en las relaciones jurídicas que se producen en el desarrollo de la vida cotidiana<sup>202</sup>.

No obstante, y dadas las rotundas afirmaciones de la doctrina y la jurisprudencia sobre el interés lesionado en el segundo párrafo del artículo 403 y la exclusión de que pueda ser el mismo bien el que encuentre tutela en el párrafo primero, hay que justificar como se llega a la conclusión de que a la protección del tráfico jurídico

---

<sup>201</sup> Vid., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo...*, cit., pág. 28.

<sup>202</sup> Vid., *supra*, epígrafe III de este capítulo.

fiduciario sólo se dedica la figura de usurpación de profesión y no la de intrusismo<sup>203</sup>.

**2. La seguridad del tráfico jurídico fiduciario como objeto de tutela en la figura de intrusismo (artículo 403 párrafo primero)**

Como ya he dicho, al entender de un sector doctrinal mayoritario lo que se castiga al incurrir en la conducta del artículo 403.1 no es que el sujeto activo se sitúe en una posición profesional que no le corresponde, de modo que dificulte su identificación atribuyéndose una condición que no posee, sino ejercer una profesión sin estar en posesión del título que habilita para ello. Por lo tanto, no se puede hablar de la lesión del bien jurídico común a las conductas de falsedad porque falta el elemento esencial de estas figuras: generar una situación susceptible de inducir a error a un número indeterminado de sujetos<sup>204</sup>.

---

<sup>203</sup> En atención a las especiales connotaciones que se pueden derivar de hablar de delito de intrusismo o de usurpación de profesión, en estos epígrafes voy a referirme a intrusismo cuando aluda a los supuestos previstos en el párrafo primero, incisos primero y segundo del artículo 403, y a usurpación profesional o de calidad cuando haga referencia al descrito en el segundo párrafo del mismo precepto.

<sup>204</sup> Vid., supra, bibliografía citada en nota 194 y las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1966 (R.A. 2917), 13 de diciembre de 1966 (C.L. 1787), 8 de marzo de 1968



Sin embargo, también he advertido que hay otro grupo de autores que entiende que con la conducta intrusa sí se ve lesionado este bien jurídico. Apoyándose en la posición sistemática del delito, ubicado como ya he repetido entre las falsedades, y en la antigua denominación del capítulo donde se encuadraba el artículo 321 (usurpación de funciones y calidad y del uso indebido de trajes, insignias y condecoraciones), se llega a la conclusión de que sí se produce un ataque a la seguridad del tráfico jurídico fiduciario de manera directa o indirecta en función de la situación que se produzca<sup>205</sup>.

---

(C.L. 368), 28 de mayo de 1968 (C.L. 866), 2 de octubre de 1968 (C.L. 1210), 31 de enero de 1969 (C.L. 147), 4 de febrero de 1969 (C.L. 184), 24 de febrero de 1969 (C.L. 304), 3 de marzo de 1969 (C.L. 671), 7 de diciembre de 1970 (C.L. 1343), 27 de abril de 1972 (C.L. 663), 25 de febrero de 1971 (R.A. 766), 28 de febrero de 1973 (R.A. 1432), 2 de marzo de 1974 (C.L. 357), 8 de mayo de 1974 (C.L. 755), 20 de diciembre de 1974 (C.L. 1801), 28 de mayo de 1975 (C.L. 849), 20 de noviembre de 1975 (C.L. 4491), 5 de marzo de 1976 (R.A. 980), 18 de octubre de 1978 (R.A. 3231), 5 de mayo de 1980 (C.L. 510), 27 de junio de 1980 (C.L. 836), 18 de octubre de 1985 (C.L. 1485), 4 de marzo de 1987 (R.A. 1864), 14 de marzo de 1987 (R.A. 2162), 4 de mayo de 1987 (R.A. 3003), 25 de septiembre de 1987 (R.A. 6635), 8 de septiembre 1992 (R.A. 7090) y 29 de octubre de 1992 (R.A. 8604).

<sup>205</sup> Según LUZÓN PEÑA, no es insostenible la denominación del antiguo texto "usurpación de calidad o funciones", ya que, en todo caso, la voz "intrusismo", en su opinión, recoge tanto la conducta de usurpar como la de ejercer sin autorización, puesto que los términos son equivalentes y, además, existe un "parentesco morfológico" entre la usurpación de calidad y otras usurpaciones de títulos. (Vid., Luzón Peña, D.M.: "Problemas del intrusismo...", cit., pág. 673, 674 y 676 respectivamente. En el mismo sentido, Hernández Triviño, A. y Zugaldía Espinar, J.M.: "La «medicina popular» y la «medicina alternativa» ante el derecho penal: especial consideración del delito de intrusismo", en C.P.C., n° 54, 1994, pág. 931. También en esta línea parece pronunciarse SERRANO TÁRRAGA, optando por una configuración

Es evidente que el apoyo en el argumento de la denominación del capítulo ha perdido fuerza en el vigente Código. La tradicional rúbrica que incluía el término "usurpación" ha cambiado por la de "intrusismo", acogándose así las solicitudes de un sector doctrinal y jurisprudencial<sup>206</sup>, pero no por ello ha de dejar de ser analizada. Como es sabido, en el párrafo agravado se sigue exigiendo la atribución pública de la cualidad de profesional, y aunque en la rúbrica del capítulo se haya optado por hablar de intrusismo, se siguen regulando conjuntamente la usurpación de funciones y el delito en estudio, lo que podría suscitar la duda a la hora de realizar una interpretación histórica y sistemática del precepto.

Sin embargo, como ya he advertido, no es fácil sostener esta afirmación con el único apoyo del lugar elegido por el legislador para situar la conducta.

---

pluriofensiva en la que tendrían cabida tanto la lesión de la "fe pública" como la "potestad de la administración de expedir títulos".(Cfr., Serrano Tárraga, M.D.: *El delito...*, cit., págs. 16, 39, 44, 52 y 82).

<sup>206</sup> Vid., Álvarez García, J.: "Del intrusismo", cit., pág. 544 y Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 5. También se recoge esta opinión en las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1972 (C.L. 921), 29 de enero de 1973 (C.L. 115), 8 de junio de 1974 (C.L. 969), 20 de noviembre de 1975 (R.A. 4491); 5 de marzo de 1976 (R.A. 1004) y 3 de marzo de 1997 (R.A. 2608) y de las Audiencias Provinciales de La Coruña de 9 de junio de 1998 (R.A. 1852), Cantabria de 10 de junio de 1998 (R.A. 3598) y Lugo de 14 de mayo de 1999 (R.A. 1632).

Por ello, para justificar un ataque a la seguridad del tráfico jurídico fiduciario con la conducta que se contiene en el párrafo primero del artículo 403, estos autores precisan delimitar los supuestos que encuentran cobertura en los tipos básico y privilegiado frente a aquellos que son subsumibles en lo previsto en el tipo agravado. Tomando como punto de partida que el tipo agravado se reserva para cuando el ejercicio profesional va acompañado de la autoatribución expresa y pública de la cualidad de profesional, analizan si los supuestos que responden a las previsiones del párrafo primero suponen un ataque al bien jurídico propio de las falsedades.

Desde la posición de estos autores se mantiene que, cuando se ejercen actos propios de una profesión, se produce una atribución implícita o tácita de la calidad de profesional que no se posee, y en algunas ocasiones explícita de manera privada, entre el sujeto que acude a recibir los servicios y el "usurpador". En estos casos, afirman que sí se podría justificar un ataque, indirecto en el primer caso y directo en el segundo, al bien jurídico propio de una falsedad personal<sup>207</sup>.

---

<sup>207</sup> Vid., Luzón Peña, D.M.: "Problemas del intrusismo...", cit., pág. 688; del mismo autor junto con Paredes Castañón, J.M.: "Intrusismo...", cit., pág. 3730.

Así, se entremezclan situaciones de atribución expresa de la condición de profesional, pero de manera privada, con supuestos en los que se dan atribuciones públicas tácitas o implícitas que, indirectamente, según la tesis que se comenta, suponen la lesión del bien jurídico común a las conductas falsarias.

Habitualmente se alude a estas atribuciones como sinónimas. Pero, desde mi punto de vista, no se puede sostener la equivalencia de las situaciones sin más si se atiende al significado gramatical de los términos "tácito" e "implícito".

Desde un punto de vista gramatical estricto, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, "tácito" es lo que no se dice ni oye formalmente, aunque se deduce; "implícito" es lo que está contenido en otra cosa<sup>208</sup>.

La distinción es importante pues, como se verá inmediatamente, un significativo grupo de autores rechaza la virtualidad de las atribuciones omisivas para integrar el engaño propio de las falsedades, identificando éstas

---

<sup>208</sup> Diccionario de la lengua..., cit., acepción 1ª.

tanto con las atribuciones *tácitas* como con las *implícitas*<sup>209</sup>.

Esta discusión sobre la eficacia del engaño "omisivo" se ha planteado tradicionalmente en el análisis del delito de estafa. En el estudio de ésta figura se ha admitido como adecuado tanto el engaño explícito como el implícito<sup>210</sup>. Desde este punto de vista se diferencia entre engaño explícito, implícito y engaños omisivos.

El engaño explícito se produce a través de manifestaciones que no se corresponden con la realidad, lo que vendría a coincidir, en el delito de intrusismo, con el engaño que se perpetra mediante una *atribución expresa*. El *engaño implícito*, es aquel que se lleva a cabo sin expresar nada exactamente falso pero con intención de defraudar a otro, lo que englobaría los supuestos de *atribución de términos ambiguos*, que son capaces de inducir a error sobre la cualidad profesional del sujeto<sup>211</sup>.

---

<sup>209</sup> La referencia a la atribución de cualidad que no se posee es la que permite establecer la naturaleza de falsedad personal del tipo de usurpación de profesión. De aquí es de donde se infiere la relevancia del engaño en este delito y la identificación entre engaños omisivos y atribuciones inveraces omisivas. (González Rus, J.J.: *Curso...*, cit., pág. 654).

<sup>210</sup> Vid., Vives Antón, T.S. y González Cussac, J.L.: *Comentarios...*, cit., págs. 1217 y 1218.

<sup>211</sup> Vid., *infra*, epígrafe IV.2.2.2.

También se cuestiona, y aquí es donde tendrían cabida lo que se denominan *atribuciones tácitas*, el valor de los llamados *engaños omisivos*. Tradicionalmente se ha negado que las omisiones puras puedan generar engaño, sin embargo, se concluye que los supuestos que generalmente se dotan de naturaleza omisiva son realmente comportamientos activos, acudiendo a la teoría de los actos concluyentes<sup>212</sup>. En este punto se ha diferenciado entre omisiones que se convierten en engañosas por una conducta positiva previa, de las estrictamente omisivas.

En relación con las primeras (conducta positiva previa) se dice que el engaño *no es omisivo*, pues se deriva de la conducta activa realizada lo que supone una afirmación "tácita"<sup>213</sup>. Es en las segundas (conductas estrictamente omisivas) donde se plantea realmente la problemática de las omisiones puras.

Tomando como punto de partida, pues, estos presupuestos, las posibles situaciones susceptibles de incardinarse en

---

<sup>212</sup> La cuestión se plantea en términos de admitir la eficacia del engaño por la teoría de los actos concluyentes o reconducir dichas conductas a la estructura de las omisiones impropias, cuando se entiende que el sujeto que engaña tácitamente tiene obligación de deshacer el error. (Vid., entre otros, Valle Muñiz, J.M.: "Tipicidad y atipicidad de las conductas omisivas en el delito de estafa", en A.D.P.C.P., 1986, págs. 863 a 876, *passim*, y Núñez Lagos, E.: *La estafa de crédito*, Valencia, 1998, págs. 95 a 98).

el párrafo primero del artículo 403 son muchas: ejercicio profesional con eliminación expresa de la atribución, atribución privada expresa, tácita o implícita, y atribución pública tácita o implícita.

Por otro lado, los argumentos que se emplean para apoyar que con estas actuaciones se lesiona la seguridad del tráfico jurídico fiduciario son tanto de carácter sistemático como de interpretación de los tipos<sup>214</sup>.

Precisamente, la complejidad que se deriva del análisis tanto de las diferentes situaciones posibles como de la variedad de las argumentaciones esgrimidas, aconseja estudiarlos individualmente.

---

<sup>213</sup> Vid., Vives Antón, T.S. y González Cussac, J.L.: *Comentarios...*, cit., pág. 1219.

<sup>214</sup> El empleo de argumentos apoyados sobre algunos elementos de la conducta, obliga, necesariamente, a tomar en consideración la interpretación de los términos "atribuirse" y "públicamente". Ciertamente lo más adecuado sería realizar su estudio en la parte dedicada al análisis de la conducta típica, pero, como ya he dicho, la circularidad interpretativa obliga en ocasiones a adelantar conclusiones sobre determinados elementos de los tipos, para así poder llegar a concretar el objeto de protección de la figura delictiva. El delito de intrusismo contiene uno de esos tipos en los que es indispensable acudir a elementos necesitados de concreción para llegar a la determinación del bien jurídico. Por ello, y sin perjuicio de que posteriormente se ahonde en el estudio de estos y otros elementos en los capítulos dedicados al análisis de la conducta típica, se harán alusiones en esta parte del trabajo a los dos elementos típicos mencionados anteriormente: la atribución y la publicidad.

**2.1. Exclusión de la lesión de la seguridad del tráfico jurídico fiduciario: casos de inexistencia de la atribución y atribuciones privadas**

**2.1.1. Inexistencia de atribución**

Que el tipo de intrusismo no exige para su consumación que se dé la autoatribución de calidad ni pública ni privadamente es algo en lo que existe acuerdo doctrinal y jurisprudencial<sup>215</sup>. El supuesto en que el sujeto pone de manifiesto que, pese a realizar determinados actos reservados a una profesión, él no es profesional por carecer del título que le faculta para ello, es el caso que encaja sin problemas en la descripción típica, y el que obliga a afirmar que con ello no se produce la lesión del bien jurídico seguridad del tráfico jurídico fiduciario, y, por ende, a plantear cuál es el interés que se lesiona por quien ejerce una profesión sin estar formalmente habilitado para ello.

Generalmente se mantiene que, en estos casos, no se produce la lesión de la confianza de los ciudadanos en la correcta identificación de los profesionales, fundamentalmente porque no se da el grado de alteración de la realidad necesario para que se materialice el elemento

---

<sup>215</sup> Vid., supra, notas 194 y 206.



básico de las conductas de falsedad. El sujeto *no pretende engañar, no dice que es lo que no puede ser por carecer de la autorización adecuada*. Ni tan siquiera transmite de manera tácita que no es profesional, por lo que la actuación mendaz propia de la falsedad, la alteración de la realidad, no se produce.

Existen ejemplos en la jurisprudencia, en los que el no profesional incluso anuncia mediante carteles su falta de titulación en la materia que ejerce. Es muy clara en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1966 (C.L. 1200)<sup>216</sup>. En ella se condena por intrusismo a un sujeto que posee los títulos de Ficiatría, medicina naturópata y osteopatía, títulos que no habilitan para el ejercicio de la medicina en nuestro país, y que tiene

"en su mismo consultorio (...) un letrado que advertía a los pacientes y alumnos que no era médico ni de carácter médico sus sistemas y remedios"<sup>217</sup>. Además, (sigue la sentencia) "tampoco entregaba recetas propiamente dichas; sí en cambio, facilitaba planes de indicaciones alimenticias y abstenciones de pretendido valor curativo"<sup>218</sup>.

Es en este último hecho en el que el Tribunal fundamenta su condena. El sujeto, a pesar de todas las precauciones

---

<sup>216</sup> Un supuesto similar se analiza en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 1 de septiembre de 1995 (R.A. 1330).

<sup>217</sup> Considerando tercero.

<sup>218</sup> Considerando primero.

adoptadas para no inducir a engaño sobre su titulación, y de que todos los actos que llevaba a cabo no pudieran caracterizarse como exclusivos de la profesión médica, sí practicaba algunos que quedan reservados en exclusiva a dichos profesionales: facilitar planes de indicaciones alimenticias<sup>219</sup>.

Es evidente que en las hipótesis descritas no se produce la actuación engañosa propia de las falsedades y que, sin embargo, en la conducta del sujeto concurren todos los elementos que constituyen el núcleo del desvalor de la conducta de intrusismo. Desde la posición de aquellos autores que mantienen que en el delito de intrusismo nos encontramos ante una falsedad personal, se podría argumentar que en este supuesto se produce la atipicidad de la conducta por no realización del contenido axiológico del tipo<sup>220</sup>. Esto es lo que parece deducirse de la postura que mantiene QUINTERO OLIVARES cuando exige para la consumación del delito que se produzca la pública atribución de una cualidad que no se posee. Atribución que genera un engaño al potencial público "sobre la realidad de la preparación técnica y académica que se posee". Por tanto, este autor

---

<sup>219</sup> Críticamente, ante esta postura jurisprudencial Hernández Triviño, A. y Zugaldía Espinar, J.M.: "La «medicina popular» y...", cit., págs. 932 a 934.

<sup>220</sup> Vid., por todos, Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 447.

niega la presencia de la conducta de intrusismo "en los casos en que materialmente, sin ese engaño, se invade el campo competencial de una profesión específica"<sup>221</sup>.

Parece, pues, que QUINTERO OLIVARES reserve el supuesto de *atribución pública expresa* al injusto del tipo agravado, y deje los tipos básico y privilegiado para los casos de *atribuciones públicas tácitas o implícitas*, dado que no incluye en el tipo básico ni en el privilegiado las situaciones de atribuciones privadas (aquellas que se producen en presencia de uno o varios sujetos, pero siempre de modo que excluyan la posibilidad de conocimiento generalizado) por no lesionar el bien jurídico que propugna.

Sin embargo, entiendo que no es posible sostener tal interpretación. En primer lugar, porque la publicidad, desde mi punto de vista, no se consigue únicamente con atribuciones expresas frente a un número indeterminado de sujetos, sino que se puede alcanzar de otros modos: mediante atribuciones implícitas y tácitas que acaban generando una creencia colectiva de que el sujeto ocupa una determinada esfera profesional o a través de atribuciones expresas privadas repetidas con el mismo efecto.

---

<sup>221</sup> Quintero Olivares, G.: *Comentarios...*, cit., pág. 1158.

Por consiguiente, considero que todas aquellas conductas que sean susceptibles de motivar una falsa apreciación en la colectividad sobre la seña de identificación profesional, hay que reconducirlas al tipo agravado contenido en el párrafo segundo del artículo 403<sup>222</sup>. Y ello porque en éste sí se precisa para la producción del delito la falsa atribución de una cualidad que no se posee<sup>223</sup>. Es ésta la nota que permite diferenciar entre los supuestos previstos en el párrafo primero y el segundo. Este criterio delimitador resulta claro en los casos de *atribución pública expresa* (se castigan por el tipo agravado) y en los de *exclusión expresa de la cualidad* (se reconducen al tipo básico o privilegiado).

Precisamente por ello, si todos los casos en los que no se produce el engaño propio de las falsedades, porque el ejercicio de actos de la profesión no se acompaña de una atribución pública -expresa, tácita o implícita- de cualidad, se entiende que son atípicos por no lesionar el tráfico jurídico fiduciario, el precepto devendría inaplicable, precisamente porque es el tipo agravado el que a través de la atribución del carácter de profesional castiga la lesión del tráfico jurídico fiduciario.

---

<sup>222</sup> Vid., *infra*, epígrafe IV.2.2. de este capítulo.

<sup>223</sup> Vid., *infra*, epígrafe IV.3. de este capítulo.

El problema se plantea en los supuestos en los que el sujeto no se atribuye la condición de profesional expresamente, puesto que es más difícil que se de la nota de publicidad exigida en el segundo párrafo del artículo 403 así como justificar la existencia de la atribución.

Todo ello es más evidente si se atiende a la exigencia que QUINTERO OLIVARES establece en relación con el carácter de la "arrogación". No habla de la "atribución" pública de calidad, sino que requiere que se produzca una "autoatribución", lo que parece indicar que este autor solo admite como válidas aquellas conductas positivas del sujeto calificándose como profesional en una materia<sup>224</sup>, lo que supone la atipicidad de los supuestos en que el sujeto permite que un tercero le atribuya determinada condición o en los que consiente que se mantenga el error de aquel que acude recibir sus servicios creyendo que está en presencia de un profesional, porque no integra las exigencias típicas según la interpretación efectuada<sup>225</sup>.

---

<sup>224</sup> Quintero Olivares, G.: *Comentarios...*, cit., págs. 1157 y 1158.

<sup>225</sup> Dice QUINTERO OLIVARES que:

"La comisión del delito, (...), pasa por la pública autoatribución de una calidad o competencia profesional que no se posee, y no simplemente por la realidad de dedicarse a aquello para lo que no se tiene título".

(Obra y páginas de nota anterior).

Desde estos presupuestos quedarían fuera de la aplicación del precepto, tanto los casos de inexistencia de atribución como los de atribuciones privadas, lo que no se corresponde con la descripción típica, ni con la opinión doctrinal mayoritaria, por lo que se podría empezar a concluir que no parece ser la seguridad del tráfico jurídico fiduciario el bien jurídico protegido, o cuando menos, que no es el único tutelado en este tipo.

**2.1.2. Atribuciones privadas expresas, tácitas o implícitas**

El supuesto analizado en el epígrafe anterior es un caso muy claro de actuación intrusa en el que no concurre el elemento de fraude o engaño exigido en cualquier figura de falsedad. Pero, ¿qué ocurre cuando el sujeto se atribuye expresamente esa condición que no posee aunque de manera privada? Esta es una de las hipótesis que plantea LUZÓN PEÑA para justificar que con las conductas del párrafo primero del artículo 403 se ataca la "fe pública". Mantiene este autor que, cuando el ejercicio de actos perteneciente a una profesión va acompañado de atribución "particular o restringida" de la condición de profesional se produce un

ataque directo "pero menos trascendente" al bien jurídico "fe pública"<sup>226</sup>.

Se refiere, pues, a situaciones en las que la atribución (expresa, tácita o implícita) se realiza *privadamente* entre el sujeto que acude a recibir los servicios y el aparente profesional<sup>227</sup>.

Por lo tanto, para analizar si con esta clase de atribuciones se lesiona la seguridad del tráfico jurídico fiduciario, hay que diferenciar dos aspectos: en primer lugar, si en estas conductas concurren los caracteres propios del elemento defraudatorio de la falsedad, y si no es así, qué naturaleza poseería la actuación engañosa realizada por el sujeto.

En cuanto al primer aspecto (presencia del elemento falsario), si hemos dicho que se trata de situaciones en las que el intruso se hace pasar por profesional *de manera*

---

<sup>226</sup> Vid., Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", cit., pág. 672.

<sup>227</sup> Por ello es preferible evitar el término "arrogación" como sinónimo de "atribución". La idea de arrogación, que ha sido analizado profusamente por la doctrina italiana, lleva implícita la de publicidad. A esta conclusión se llega a esta por los autores italianos cuando analizan el verbo "arrogarse" del artículo 498.2 del Código Rocco (arrogarse dignidad o grado académico, etc...). Vid., en este sentido, Antolisei, F.: *Manuale...*, cit., pág. 150; Catelani, G.: *I delitti...*, cit., pág. 362; Fiandaca, G. y Musco, E.: *Diritto penale. Parte speciale...*, cit., pág. 458; Pagliaro, A.: "Falsita personale"..., cit., pág. 652; Rocco, A.: *Lavori preparatori...*, cit., pág. 274; Santaniello, G.: *Manuale...*, cit., pág. 463.

privada, es necesario concluir que falta el requisito esencial para la relevancia penal de las conductas falsarias: la publicidad que supone implicar en la actuación mendaz a un número indeterminado de sujetos.

Para la vulneración de la confianza colectiva, se exige que la conducta falsaria sea susceptible de ser conocida por un número indeterminado de ciudadanos, por lo que la atribución ha de ser pública, para que el engaño sea oponible al conjunto de sujetos que pueden acudir a recibir el servicio del intruso<sup>228</sup>. De no poseer una proyección que rebase el ámbito privado, nos encontraríamos ante una falsedad irrelevante por carencia de lesividad típica, pues, como ya se ha dicho, no es suficiente, para lesionar el bien jurídico propio de las falsedades, con la perturbación de la confianza privada<sup>229</sup>.

---

<sup>228</sup> Cfr., Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 44. En el mismo sentido, Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3787; Rodríguez Devesa, J.M. y Serrano Gómez, A.: *Derecho penal...*, cit., pág. 1009. En este sentido, el Tribunal Supremo ha dicho, en la Sentencia de 28 de octubre de 1993, (R.A. 7984), que para la aplicación de la agravación "no basta con que el autor del delito se arrogue la condición que se usurpa, (...) que puede hacerse cuando se contacta con el cliente, en el momento en que se le atiende o después, al cobrarle el trabajo realizado. Es necesario que tal atribución se haga "públicamente", es decir, utilizando un medio de exteriorización de su condición que tenga aptitud para llegar a una pluralidad indiscriminada de personas". (Fundamento de derecho octavo. La cursiva es añadida).

<sup>229</sup> ROCCO mantiene, al hablar del delito de usurpación de títulos y honores, que la colocación sistemática de esta figura entre las falsedades excluye que sean punibles manifestaciones



Para que la actuación engañosa tenga relevancia a los efectos de la realización del injusto de las falsedades, según el bien jurídico que entiendo que con ellas se protege, es necesario que la actuación mendaz repercuta en una generalidad de sujetos, lo que se proyectará en el colectivo y por tanto, en las relaciones jurídicas<sup>230</sup>. En el delito de intrusismo sería necesario que la falsa titulación fuera susceptible de ser conocida por una *generalidad de personas*, de forma que se lesionara la *confianza general* en la identificación de los profesionales titulados. Y esto no sucede cuando se produce una *atribución privada*. En este caso, la única "confianza" que se vería burlada sería la del particular que de manera restringida recibe la falsa información. Pero la "fe privada" no es la "fe pública". La *confianza pública* requiere de unos caracteres de generalidad, de conocimiento *erga omnes*, que no están presentes en la que podríamos denominar "*confianza privada*"<sup>231</sup>. Si esto es así con las atribuciones expresas y las implícitas, mucho más con las

---

absolutamente privadas (Rocco, A.: *Lavori preparatori...*, cit., pág. 274; también en relación al requisito de la publicidad en el sentido del indicado, Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1055; Manzanares Samaniego, J.L.: "El delito de...", cit., pág. 331; Mir Puig, S.: "Intrusismo profesional...", cit., pág. 741; Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, cit., pág. 272; Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág. 65).

<sup>230</sup> Vid., *supra*, epígrafe II.1.5.2. de este capítulo.

tácitas donde se puede llegar al supuesto en el que ni tan siquiera el sujeto que acude a recibir el servicio haya resultado engañado en cuanto a la esfera profesional que ocupa aquel que lo presta<sup>232</sup>.

Por tanto, se puede concluir que tampoco se lesiona con esta actuación la seguridad del tráfico jurídico fiduciario, porque falta la nota esencial de la publicidad, y sí que hay una conducta subsumible en el tipo del artículo 403 párrafo primero.

Pero, entonces, cabe plantearse, como he anunciado, qué naturaleza posee la actuación defraudatoria que se ha producido.

Si se toma como referencia que la interpretación literal del párrafo primero del artículo 403, no exige ninguna clase de atribución, no hay otra posibilidad que concluir que *nos encontramos ante un presupuesto necesario para la realización de la conducta*. El engaño es uno de los medios que emplea el sujeto para ejecutar el hecho y que queda subsumido en los actos ejecutivos del delito, sin que ello

---

<sup>231</sup> Vid., *supra*, nota 36 la distinción propugnada por Carrara entre fe pública y fe privada.

<sup>232</sup> También en los supuestos de atribuciones expresas o implícitas es posible que el sujeto que acude a recibir el servicio no resulte engañado sobre la cualidad de profesional del intruso. Sin embargo, en las hipótesis de atribución tácita es donde más fácilmente se puede producir esta situación.

suponga que exista ese ataque a la seguridad de las relaciones jurídicas<sup>233</sup>.

Que el sujeto realice actos conducentes a desviar la atención sobre su titulación, o que no mencione expresamente que carece de ella, no dejan de ser instrumentos de los que se vale el autor para realizar la conducta típica, pero no por ello se lesiona la seguridad del tráfico jurídico fiduciario. Como ya he puesto de manifiesto anteriormente, una cosa es que se produzca un ataque al mencionado bien jurídico y otra, que un sujeto no ventile su falta de titulación o se la atribuya privadamente ante un particular, como medio necesario para poder llevar a cabo la conducta típica. En este supuesto nos encontramos ante una mera instrumentalización que queda absorbida en la conducta.

Como ya es lugar común advertir, no todo "engaño" integra una falsedad, aunque toda falsedad supone un engaño<sup>234</sup>. No hay que olvidar que hay otras conductas que llevan implícito el engaño, la actuación mendaz, un sustrato

---

<sup>233</sup> Algo similar ocurre en el delito de estafa, y en todos los tipos de base defraudatoria. El engaño es el instrumento del que se sirve el sujeto para llevar a cabo la acción. La diferencia estriba en que en el delito de estafa el engaño es un elemento del tipo, mientras que en las figuras de intrusismo constituye un instrumento ejecutivo que se puede utilizar o no para realizar el hecho.

defraudatorio en definitiva, y no se sitúan entre las falsedades, porque el interés que lesionan directamente es otro de distinto significado, y aunque indirectamente pongan en cuestión la confianza que subyace al tráfico jurídico, se entiende que el elemento de engaño queda incluido en el injusto<sup>235</sup>.

No obstante, dentro de las atribuciones privadas se puede plantear también otro supuesto: qué es lo que sucede en el caso de que las atribuciones privadas (expresas) sean tan frecuentes, que acabe siendo del general conocimiento que determinada persona es titulada en una profesión concreta, naturalmente cuando ello es falso<sup>236</sup>. Se trata de una

---

<sup>234</sup> Entre otros, García Cantizano, M.C.: *Falsedades documentales (En el código...)* cit., pág. 103.

<sup>235</sup> Ejemplos de todos sabidos son los delitos de estafa, el de acusación y denuncia falsa, el falso testimonio, etc. Son conductas que de una manera mucho más evidente que las descritas en el primer párrafo del artículo 403 lesionan la confianza; pero no por ello se entienden que son pluriofensivas, pues el engaño es el medio del que se vale el autor para cometer el hecho. Vid., Boix Reig, J.: "Aspectos de la nueva regulación del delito fiscal" en *C.D.Jud., Delitos socioeconómicos en el nuevo Código penal*, Madrid, 1997, pág. 269; Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Estafas...*, cit., pág. 32 y Bernal Valls, J.: *El delito de falso testimonio*, Madrid, 1992, págs. 25 a 33, y bibliografía allí citada.

<sup>236</sup> Problema este distinto al de la tradicional exigencia de habitualidad en la ejecución de actos propios de determinadas profesiones. La jurisprudencia ha exigido la repetición de actos para considerar como delito de intrusismo la intermediación en el tráfico inmobiliario por venir esta cualidad recogida en su regulación como elemento esencial de la profesión. Esta cuestión corresponde interpretarla cuando se estudia el significado y alcance del término "actos propios" y se analizará en el lugar

hipótesis fronteriza en la que ya no sería apropiado hablar de atribución privada sino que se puede incluir en las situaciones que denomino *límitrofes*. En ellas, se encuentran tanto hipótesis de atribuciones *tácitas e implícitas* (públicas) como *expresas* (privadas).

En todo caso, creo que la solución no es conflictiva. En el momento en que por la repetición de atribuciones privadas (idóneas) entre los diferentes clientes que acuden a recibir los servicios del sujeto activo, esta asunción se convierte en adecuada (sin perjuicio de las limitaciones que impone el tipo) para ser conocida por la generalidad de los miembros que integran la sociedad ya se cumpliría el requisito de publicidad de la atribución que requiere el tipo agravado del delito en estudio, por lo que a él habría que reconducir la conducta, lo que se argumenta a \*continuación<sup>237</sup>.

---

correspondiente. (Vid., *infra*, Tercera parte, capítulo I, epígrafe III.2.3.).

<sup>237</sup> En el mismo sentido, Manzanares Samaniego, J.L.: "El delito de...", *cit.*, pág. 331. Cfr., Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, *cit.*, pág. 44.

**2.2. Análisis de los supuestos limítrofes: atribuciones tácitas o implícitas públicas y expresas privadas con reiteración.**

Hasta ahora se han analizado los supuestos de falta de atribución y de atribuciones privadas, llegando a la conclusión de que integran la descripción del artículo 403 párrafo primero sin afectar al bien jurídico seguridad del tráfico jurídico fiduciario. Restan por analizar los supuestos de atribuciones idóneas públicas, bien sea por repetición de actos sin atribución positiva (tácitas), bien por atribución positiva y pública de adjetivos que inducen a error sobre la esfera profesional que puede desarrollar el sujeto (implícitas), o bien por atribuciones expresas privadas que puedan llegar a convertirse en públicas por reiteración. Es, en estas situaciones, donde se pueden llegar a plantear mayores dudas sobre si se lesiona o no el bien jurídico común de las falsedades.

En cuanto a las últimas hipótesis (atribuciones expresas privadas), como ya he dicho, cuando alcancen la publicidad que exigen las conductas falsarias, no podrán incluirse en el tipo básico, por lo que tampoco se puede afirmar que con ellas se lesione el bien jurídico que se analiza.

La solución de las cuestiones que en este ámbito suscitan las que vengo denominando atribuciones tácitas e implícitas

merecen, por la complejidad que de ellas se deriva, un tratamiento más detenido.

### **2.2.1. Supuestos de atribuciones tácitas**

Como ya he dicho, las atribuciones tácitas son aquéllas en las que el autor no se autodenomina profesional ni expresa, ni implícitamente, pero deja entrever que disfruta de dicha condición. Estos supuestos, cuya máxima representación es la situación de repetición de actos sin atribución, son los que LUZÓN PEÑA caracteriza como de "atribución implícita" y que prefiero englobar en la categoría de "atribuciones tácitas". Mantiene este autor que se produce la lesión de la "fe pública" en los casos subsumibles en el párrafo primero del artículo 403, porque siempre que se realice la conducta típica el sujeto se encontrara en una de estas situaciones:

1ª.- Aunque el intruso no se denomine explícitamente profesional, al ejercer actos propios de una profesión, "implícitamente", se está atribuyendo esa condición, lo que supone la existencia de una "usurpación o atribución indirecta"<sup>238</sup>, pues la expresión "usurpación de funciones",

---

<sup>238</sup> Cfr., QUINTERO OLIVARES, cuando analiza el momento consumativo de la conducta dice que el ejercer una profesión es

por extensión, es equivalente a utilización o ejercicio indebido y sin legitimación de algo, prescindiendo de la nota de arrogación<sup>239</sup>. Según LUZÓN PEÑA, en estos casos existe una atribución no expresa carente de publicidad y por tanto, se pueden incluir entre las previsiones del párrafo primero del artículo 403.

2ª.- Como mínimo, continúa LUZÓN PEÑA, el ejercicio sin legitimación significa arrogarse la capacidad de ejecutar actos pertenecientes a una profesión, y por ello, negar la *exclusividad de la profesión para el desarrollo de dichos actos*, lo que induce a error al público y pone en duda el carácter privativo de los mismos. Aunque no haya "usurpación de calidad", hay *usurpación de funciones profesionales*. Esta interpretación la refuerza con el sentido que hay que dar a la antigua denominación del capítulo (De la usurpación de funciones y calidad y del uso indebido de nombres, trajes, insignias y condecoraciones). En opinión de LUZÓN PEÑA, desde un punto de vista gramatical estricto "usurpar" significa *arrogarse o atribuirse la titularidad o facultad de disposición sobre una cosa*. De este modo también se podría hablar de usurpación, no de calidad, pero sí de *funciones*

---

equivalente a realizar una "oferta pública de servicios". (Comentarios..., cit., pág. 1158).

<sup>239</sup> Vid., supra, nota 227.



profesionales, estableciendo un paralelismo con la usurpación de funciones públicas del antiguo artículo 320, hoy recogido en el artículo 402 del Código penal<sup>240</sup>.

A pesar de la distinción que perfila este autor, entiendo que ambos supuestos son convergentes. Se está hablando de situaciones en las que se produce una atribución tácita que, según LUZÓN PEÑA, indirectamente produce error en el colectivo sobre la actividad profesional que puede desplegar un sujeto.

Su conclusión la apoya, como ya he adelantado, fundamentalmente, en argumentos sistemáticos. Precisamente por ello, las críticas a sus razonamientos hay que establecerlas en dos sentidos: en primer lugar, es necesario clarificar el valor que las rúbricas (del Título y del Capítulo) merecen en el ámbito de la investigación del bien jurídico; en segundo lugar, corresponde analizar las interpretaciones que de algunos términos de la conducta típica se realizan en relación con dichas rúbricas y la repercusión que poseen para la determinación del objeto de tutela.

---

<sup>240</sup> Vid., Luzón Peña, D.M.: "Problemas del intrusismo...", cit., pág. 673.

**A) Valor de las rúbricas**

Para determinar si el razonamiento anteriormente expuesto es correcto o no, lo primero que hay que hacer es clarificar la utilidad que las rúbricas poseen en orden a la investigación del bien jurídico<sup>241</sup>. A pesar de que la figura de intrusismo se encuentra situada entre los delitos de falsedad, no por ello debemos limitar la búsqueda del bien jurídico a lo que indica la rúbrica del Título. Es cierto que, generalmente, las rúbricas de los títulos y la posición de las conductas señalan o sirven de indicio al interprete para acotar el objeto de protección de un conjunto de conductas. Pero, como advierte BOIX REIG, las rúbricas no sirven siempre para adelantar la existencia de determinado bien jurídico<sup>242</sup>. El legislador no acude siempre al criterio del bien tutelado a la hora de ordenar sistemáticamente las conductas de la parte especial, sino que, por razones de claridad o de imposibilidad de determinar un bien jurídico común que sirva para cumplir la

---

<sup>241</sup> Tomando en consideración las apreciaciones que ya se han formulado en torno a la desaparición de la rúbrica del Capítulo.

<sup>242</sup> Vid., Boix Reig, J.: *El delito de estupro fraudulento*, Madrid, 1979, pág. 7. Como bien dice ORTEGO COSTALES, en lo que hace a la clasificación de los delitos en la parte especial de nuestro Código, no ocurre así. Ortego Costales, J.: *Teoría...*, cit., pág. 23. Ciertamente esta opinión iba referida a nuestro antiguo Código, aunque la idea puede seguir manteniéndose para el vigente que, aunque en este aspecto ha mejorado en relación con su antecesor, sigue conteniendo discordancias entre rúbricas y objetos de protección.

función sistemática-clasificadora encomendada al bien jurídico<sup>243</sup>, la técnica que emplea es la de recurrir al uso de elementos definitorios del grupo de conductas, bien sean referidos a los medios comisivos, bien a los sujetos activos, o a otras posibilidades<sup>244</sup>. Hay, pues, que evitar, como afirma RODRÍGUEZ MOURULLO, el prejuicio que se pudiera derivar de la rúbrica del Título y más, en los supuestos como el que ocupa este trabajo, donde la nominación "De las falsedades", como ya he puesto de manifiesto anteriormente, a lo único que hace referencia es al medio comisivo o la actividad<sup>245</sup>. En las figuras que se recogen en el Título XVIII, el medio de realización es la actuación falsaria, pues el bien jurídico que se ha adoptado como válido, la seguridad del tráfico jurídico fiduciario, no se refleja en la denominación del Título.

Pero, además, el apoyo de la tesis de LUZÓN PEÑA reside, fundamentalmente, en la nominación del Capítulo VII del Título III del derogado Código penal. Como ya he dicho al hablar de la evolución histórica, la regulación de los

---

<sup>243</sup> El bien jurídico como categoría dogmática tiene asignada una serie de funciones dentro de la teoría del delito. Fundamentalmente se alude a la exegética, la sistemática y la de garantía. Para desarrollo de estas funciones, *vid.*, por todos, Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, *cit.*, págs. 320 a 326.

<sup>244</sup> *Vid.*, Bustos Ramírez, J.: *Manual de Derecho penal...*, *cit.*, pág. 10.

delitos de falsedad personal se contenía bajo el epígrafe "De la usurpación de funciones y calidad y del uso indebido de nombres, trajes, insignias y condecoraciones"<sup>246</sup>.

Desde estos planteamientos es posible afirmar que el primero de los argumentos aportados por LUZÓN PEÑA es adecuado, si se tiene en cuenta la interpretación que del término "usurpar" ha adoptado. Es cierto que cabe la interpretación amplia del término "usurpar", por lo tanto, obviando la nota de "arrogación", es decir, la de publicidad en la atribución que vienen exigida únicamente en el tipo agravado. Quizá por ello, la doctrina hace uso generalmente de manera indistinta de ambas denominaciones, aunque, en muchas ocasiones, este paralelismo se producirá por razones puramente de estilo en la redacción<sup>247</sup>. Pero, que se pueda interpretar el término en sentido amplio, es decir, obviando la nota de publicidad, en nada ayuda a justificar un ataque a la confianza generalizada en la correcta identificación de los profesionales. Más bien sucede al contrario: la necesidad de llevar a cabo una interpretación laxa del término permite afirmar la

---

<sup>245</sup> Vid., Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 7.

<sup>246</sup> Vid., *supra*, Primera parte, capítulo I, epígrafe III.

<sup>247</sup> LUZÓN PEÑA critica a aquellos autores que, aun reclamando el uso del término "intrusismo" por creer inadecuada la expresión "usurpación de calidad", en sus escritos emplean ambos

*irrelevancia de la usurpación a los efectos de integrar las previsiones típicas. Haya o no atribución privada de la condición de profesional se está en presencia de un supuesto de los previstos en el párrafo primero del artículo 403, donde no se exige que la atribución sea pública, nota esencial en todos los delitos falsarios. Por lo tanto, los casos de atribución tácita permiten afirmar la adecuación de la ubicación sistemática del precepto si se atiende a que esta clase de atribuciones, cuando se producen, son el instrumento que se utiliza para llevar a cabo la conducta. Pero, precisamente por ello, hay que negar la lesión del bien jurídico común a las falsedades.*

El segundo razonamiento que aporta LUZÓN PEÑA consiste en afirmar que el término "usurpación" se puede emplear como sinónimo de "usurpación de funciones profesionales", en el sentido de resumir en una expresión la idea contenida en la descripción típica. Este entendimiento no me parece del todo correcto pues, supone, exigir la nota de asumir frente a terceros la capacidad de ejercer dichos actos, cosa que no se puede elucidar como requisito en la redacción del primer párrafo del artículo 403, ni tácita, ni expresamente. De donde se infiere, nuevamente, que tampoco

---

como sinónimos. (Luzón Peña, D.M.: "Problemas..."cit., pág. 672).

es válido para sostener que en este precepto se tutele la seguridad del tráfico jurídico fiduciario.

Los razonamientos sistemáticos sirven, pues, para justificar que, aunque en el párrafo primero del artículo 403 no se exige que se produzca la atribución pública del carácter de profesional, puede no ser desacertado el emplazamiento. Pero no son suficientes para sostener que la figura de intrusismo protege el mismo bien que el resto de conductas de falsedad.

**B) Características de las exigencias de "atribución" y de "publicidad"**

Desechados los apoyos sistemáticos para justificar un ataque al bien jurídico seguridad del tráfico jurídico fiduciario, hay que analizar si este bien se puede lesionar sin que exista una atribución expresa de calidad profesional o sin que esta sea pública *ab initio*, lo que se encuentra íntimamente relacionado con el sentido que se da a los términos "atribución" y "pública"<sup>248</sup>.

Si no es posible entender que en los casos que se analizan están presentes los requisitos de "atribución de

---

<sup>248</sup> Un estudio más completo se realiza en el epígrafe III.2, del capítulo II de la Tercera parte.

cualidad" susceptible de inducir a error y de "publicidad", no se podrán encuadrar en el tipo agravado, y por tanto, no habrá dificultad en admitir que hay situaciones previstas en el párrafo primero del artículo 403 que sí lesionan la *confianza colectiva en la identificación de los profesionales*. En caso contrario, se avalará la tesis que se defiende por la mayoría de la doctrina.

Nuevamente hay que diferenciar entre las distintas combinaciones que se pueden plantear. En el caso de las *atribuciones tácitas*, lo primero que hay que clarificar es si se puede hablar de una acción "positiva" compatible con la previsión del tipo. Como ya he dicho, hay un importante sector doctrinal que rechaza esta posibilidad. Entienden estos autores que la *atribución* supone un acto de carácter positivo, por lo que la conducta "omisiva" de quien se limita a permitir la atribución del carácter de profesional por un tercero, no puede incluirse en el tipo agravado del artículo 403<sup>249</sup>. Por consiguiente, cualquier atribución tácita, aunque fuera pública, habría de reconducirse al

---

<sup>249</sup> Así, Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1054. En el mismo sentido, Hernández Triviño, A. y Zugaldía Espinar, J.M.: "La «medicina popular» y...", cit., pág. 932; Manzanares Samaniego, J.L.: "El delito de...", cit., pág. 331; Mir Puig, S.: "Intrusismo profesional...", cit., pág. 741; Nappi, A.: "La falsità personali...", cit., pág. 222; Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., págs. 64 y 65; Teruel Carralero, D.: "Intrusismo", en *N.E.J. Seix*, Tomo XIII, Barcelona, 1958, pág. 531.

tipo de intrusismo, dado que la atribución por tercero no tendría cabida en el párrafo agravado del artículo 403 por faltar la exigencia de un acto positivo de calificación de profesional por parte del sujeto.

En principio, no estoy conforme con esta última apreciación pues, entiendo que lo relevante, para determinar si la discordancia entre lo real y lo aparentado supone una actuación susceptible de lesionar el tráfico jurídico fiduciario, radica en la comprobación de la concurrencia de los requisitos de atribución idónea para generar confusión sobre la identificación profesional y de publicidad<sup>250</sup>.

Para fundamentar esta afirmación hay que volver a separar los supuestos de auténticas atribuciones omisivas de los denominados "engaños omisivos", que en la mayoría de las ocasiones generarán error en el colectivo por una actuación positiva previa<sup>251</sup>.

Si cuando se alude a las atribuciones tácitas se está haciendo referencia a supuestos de atribución privada de la

---

<sup>250</sup> VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC hablan en la estafa de que lo que determina la consideración de si existe el engaño propio de la estafa es que éste sea inequívoco y adecuado. (Vives Antón, T.S. y González Cussac, J.L.: *Comentarios...*, cit., pág. 1218).

<sup>251</sup> Según postula la teoría de los actos concluyentes desarrollada en el estudio de la estafa. (Vid., por todos, Valle Muñiz, J.M.: "Tipicidad y atipicidad...", cit., pág. 865 a 871).



condición de profesional por un tercero, sin potencialidad lesiva alguna para el bien jurídico "seguridad del tráfico jurídico fiduciario" efectivamente estaremos ante un supuesto de realización del tipo de intrusismo. Existe una omisión completa de la asunción del carácter de profesional, que no integra los requisitos exigidos en el tipo agravado. Y tampoco se produce aquí la actitud característica de las falsedades, pues es difícil imaginar un supuesto en el que de una *mera inactividad* se derive la publicidad propia de estas conductas.

Por otro lado, hay que recordar que la mera atribución puede llegar a dar lugar a la aplicación de la falta del artículo 637. Pero, para entrar en la figura del delito hay que *ejercer actos propios de la profesión*, lo que ya *supondrá la realización de una conducta activa causante del error en el sujeto pasivo de la acción*, sobre la esfera profesional en la que puede desarrollar su actividad el sujeto activo. Y difícilmente se podrá sostener la existencia de una auténtica omisión, puesto que el delito del artículo 403 mayoritariamente se considera como un delito de mera actividad, lo que plantea incompatibilidades dogmáticas con las figuras de comisión por omisión<sup>252</sup>. Pero,

---

<sup>252</sup> Vid., por todos, Silva Sánchez, J.: *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Barcelona, 1986, págs. 350 a 359; negando expresamente la compatibilidad de la comisión por omisión con los delitos de mera actividad, pág. 351.

aunque la naturaleza fuera otra, no me parece viable transferir este tipo de conductas a actuaciones omisivas impropias tomando como modelo las reflexiones que se apuntan en otros delitos de base defraudatoria, pues dada la configuración que el artículo 11 hace de la comisión por omisión, es difícil sostener la obligación del sujeto activo del delito de informar sobre cuál es su auténtica cualificación profesional.

Por el contrario, y como parece ser, si al construir las hipótesis de atribuciones tácitas lo que se quiere es hacer mención a los supuestos en los que el sujeto, sin asignarse expresamente la condición de profesional, ejerce una profesión, hay que entrar a analizar si efectivamente el comportamiento es por completo omisivo o si se puede afirmar la presencia de un "silencio concluyente"<sup>253</sup>

---

<sup>253</sup> Cuestión también tratada por SILVA SÁNCHEZ para todos los delitos de mera actividad (Silva Sánchez, J.: *El delito de omisión...*, cit., pág. 352). Evidentemente no se trata de determinar si es posible la comisión del delito por omisión, sino de si coherentemente se puede interpretar que determinados "no hacer", en nuestro caso "no atribuirse", pueden llegar a ser equivalentes a un "hacer", en el caso que se estudia un "atribuirse" mediante la realización de hechos expresamente previstos en el tipo. En este sentido, SILVA SÁNCHEZ afirma que, en ocasiones:

"la pasividad, una vez superados los esquemas naturalistas, aparece claramente como una toma de postura del sujeto frente al mundo exterior. Es, pues, una forma de conducta positiva".

(Obra citada, pág. 354). En cuanto a las relaciones entre "omisión" y los delitos "con modalidades de realización determinada", entre los que se incluye la estafa, este autor sostiene que, en los casos de silencio omisivo productor de

susceptible de generar el engaño propio de la falsedad, por lo que no se podría calificar el hecho de auténtica omisión. Cuando se produzca la discordancia entre lo real y lo aparentado, idónea y públicamente, se completarán los requisitos del tipo agravado<sup>254</sup>.

Aceptando las reflexiones que se han apuntado en torno a los comportamientos engañosos que derivan de una acción positiva previa a la omisión en materia de estafa<sup>255</sup>, no hay ninguna incompatibilidad entre estas actuaciones y el requisito de la "atribución" recogido en el párrafo segundo del artículo 403. No hay ningún problema en conciliar la conducta del sujeto que realiza actos propios, por ejemplo, de la profesión de abogado (recibe en un despacho, atiende la consulta, tramita el asunto, y todo ello, careciendo de título, pero sin atribuirse expresamente la condición de

---

engaño, cuando el no hacer va acompañado de determinadas circunstancias, no supone una auténtica omisión, sino que "la conducta (...) realiza directamente el sentido del tipo", por lo que "debe, por tanto, advertirse la existencia de una realización típica comisiva", (obra citada, págs. 358 y 359). El desarrollo de esta tesis, en el ámbito del delito de estafa se puede consultar en Núñez Castaño, E.: *La estafa...*, cit., págs. 98 a 103.

<sup>254</sup> En la línea de entender que cabe la atribución omisiva, Stella, F. y Zuccalà, G.: *Commentario breve al Codice penal. Complemento Giurisprudenzale, Padova*, 1990, pág. 672.

<sup>255</sup> Vid., Bajo Fernández, M.: "El delito de estafa", en *Com. Leg. Pen. La reforma del Código penal de 1983*, Tomo V, Vol. 2<sup>a</sup>, Madrid, 1985, pág. 1168; Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Estafas...*, cit., págs. 56 y 57; González Rus, J.J.: *Curso...*, cit., pág. 666; Vives Antón, T.S. y González Cussac, J.L.: *Comentarios...*

profesional) con la exigencia de atribución del artículo 403<sup>256</sup>. La actuación es idónea para llegar a producir el engaño<sup>257</sup>. Si, además, se da el requisito de la publicidad, estaremos en el supuesto del tipo agravado; si no, nuevamente será de aplicación el tipo básico, pero no habrá conducta falsaria.

Desde la óptica apuntada, procede la comprobación de si concurre igualmente la exigencia de publicidad.

Cuando se alude a las atribuciones tácitas, o se está en el supuesto de repetición de actos ya analizado, y por lo tanto cumpliéndose el requisito de la publicidad, o se está en presencia del caso en que un sujeto deja creer que es profesional ante aquellos que acuden a él en un número

---

cit., pág. 1229 y Valle Muñiz, J.M.: "Tipicidad y atipicidad...", cit., pág. 869.

<sup>256</sup> En este sentido, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1975 (C.L. 91) se afirma que quien abre una clínica dental al público y en ella ejerce "públicamente" esta profesión,

"por lo menos de una manera tácita e implícita se atribuye «públicamente» la calidad de profesional, pues es bien sabido que en las clínicas dentales sólo pueden ejercer la profesión los verdaderos Odontólogos, por lo que la apertura de la clínica dental suponía y representaba el señuelo y engañosa apariencia de que sus regidores eran ciertos Odontólogos con arreglo a la legalidad española".

Lo que supone integrar el tipo del párrafo agravado (Considerando cuarto *in fine*). Similar a esta es la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1983 (R.A. 1776).

<sup>257</sup> Sobre la suficiencia de la idoneidad del engaño, independientemente del modo en que se produzca, en materia de

reducido. En la primera hipótesis, como ya he dicho, hay que acudir al párrafo agravado, pues se perfeccionaría la exigencia de publicidad en la asunción de una condición que no se posee. En el segundo, sería una acción de las previstas en el párrafo primero del artículo 403, y no se lesionaría la confianza pública en la correcta identificación de los profesionales, sino la confianza privada, por que a pesar de ocasionarse la conducta engañosa, esta se proyectaría sobre un número reducido de sujetos sin posibilidad de ser potencialmente conocida erga omnes; y, nuevamente, hay que concluir que el engaño constituye uno de los instrumentos que emplea el intruso para llevar a cabo la acción, por lo que entiendo que no es posible calificar la conducta como de falsedad personal.

### **2.2.2. Supuestos de atribuciones implícitas**

Menos problemático es el supuesto de las atribuciones implícitas, en las que el usurpador, de manera pública, utiliza adjetivos para calificar su actividad que pueden inducir a error sobre su verdadera titulación<sup>258</sup>. Obsérvese

---

estafa, vid., Vives Antón, T.S. y González Cussac, J.L.: *Comentarios...*, cit., pág. 1218.

<sup>258</sup> Cfr., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo profesional...*, cit., págs. 31 y 32; Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1055. Vid., también, Rodríguez

que, cuando el artículo 403 habla de "se atribuyese", no exige la asunción de un título concreto que se corresponda exactamente con el que generalmente designa la profesión usurpada sino que establece, como presupuesto de la comisión del tipo agravado, la atribución pública de la "cualidad de profesional"<sup>259</sup>. Es decir, la atribución de un signo de identificación sobre determinada capacidad de actuación profesional.

En este sentido, la doctrina italiana ha interpretado, en el análisis del artículo 498 de su Código penal, que no es indispensable que la seña de identidad que se usurpa sea exactamente igual a la genuina, sino que es suficiente con que sea capaz de inducir a error sobre la correcta identificación del profesional. Es el caso, habitual por otra parte en la práctica, de los denominados médicos naturistas, homeópatas, acupuntores, etc. También dentro del ámbito sanitario, y en concreto la intrusión en la profesión de fisioterapia, el supuesto de los llamados quiromasajistas. El fenómeno no escapa a los casos de

---

Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 46 ; Nappi, A.: "La falsità personale...", cit., pág. 221; Pagliaro, A.: "Falsità personale"..., cit., pág. 652; Teruel Carralero, D.: "Intrusismo"..., cit., pág. 533. En el mismo sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1986 (R.A. 3118) y 30 de abril de 1994 (R.A. 3321) que trae su origen de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 1 de septiembre de 1993, (B.I.C.A.V., nº 70, Valencia, 1994).

intrusismo en las profesiones jurídicas y económicas. Las denominaciones que se suelen emplear aquí son las de asesor, consultor, analista, etc.<sup>260</sup>. En estos supuestos la cuestión, en lo que hace a la averiguación del bien jurídico, es determinar si se ha producido o no la efectiva lesión de la "seguridad del tráfico jurídico fiduciario".

Considero que, en estos casos, hay que valorar si la denominación empleada es adecuada o no para inducir a error a los ciudadanos y generar una estructura de engaño propia de la falsedad. La falsedad requiere siempre de la idoneidad del engaño<sup>261</sup>, que en palabras de NAPPI, no es otra cosa que "la capacidad de un enunciado de asumir en un determinado contexto (...) un significado descriptivo (...) no correspondiente al hecho"<sup>262</sup>. En nuestro caso, la

---

<sup>259</sup> Esta cuestión se desarrolla posteriormente. Vid., *infra*, Tercera parte, capítulo II, epígrafe III.1.

<sup>260</sup> En el sentido de que no es necesario que la denominación empleada coincida con la correcta desde el punto de vista técnico se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1891 (C.L. 241) y 22 de enero de 1894 (C.L. 36).

<sup>261</sup> Tema también discutido en sede de estafa donde por la mayoría de la doctrina se entiende que la idoneidad del engaño dependerá tanto de un criterio objetivo (usos sociales, conocimientos del hombre medio, etc.) y uno subjetivo (condiciones personales del sujeto afectado). Vid., Bajo Fernández, M.: "El delito...", cit., págs. 1166 a 1168; González Rus, J.J.: *Curso...*, pág. 659; Vives Antón, T.S. y González Cussac, J.L.: *Comentarios...*, cit., pág. 1220 y Valle Muñiz, J.M., en Quintero Olivares, G. (Dir.) y Valle Muñiz, J.M. (Coord.): *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Pamplona, 1996, pág. 487.

<sup>262</sup> Vid., Nappi, A.: *Falso e legge...*, cit., pág. 8.

idoneidad del engaño dependerá de la idoneidad de la atribución. Para ello, previamente habrá de concretarse cuál es el nivel de información y conocimiento de la sociedad respecto a dicha denominación y a la posibilidad de actuación en la esfera profesional<sup>263</sup>.

Si el sujeto se autodenomina públicamente de manera tal que no puede inducir a error al ciudadano medio, es decir, que no puede provocar una situación de engaño en la generalidad de los individuos, en cuanto a la esfera profesional que ocupa, la seguridad en las relaciones respaldada por la confianza no se verá afectada<sup>264</sup> (aún cuando haya provocado la falsa apreciación del sujeto concreto que recibe el servicio). El supuesto puede, pues,

---

<sup>263</sup> Cfr., Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., págs. 24 a 26, donde analiza el modo de dotar de contenido a la expresión "actos propios", concepto valorativo que hay que concretar, según este autor, atendiendo a la costumbre y a los usos sociales. También MUÑOZ CONDE entiende que para establecer qué actos son propios de una profesión hay que acudir, en primer lugar, a las directrices de los Colegios profesionales, y en segundo lugar, a los criterios objetivos de validez general en el ámbito social. (*Derecho penal...*, cit., pág. 676). Estas afirmaciones, independientemente de que se compartan o no, permiten aseverar que el conjunto social hay un conocimiento generalizado de los actos que corresponden a determinadas profesiones, por lo menos a las más emblemáticas o importantes para el normal desarrollo social. Vid., *infra*, Tercera parte, capítulo I, epígrafes I, II.1, III y IV.2.

<sup>264</sup> En sentido similar se pronuncia GARCÍA CANTIZANO, cuando hace alusión a la idoneidad del engaño para provocar una falsedad documental refiere como parámetro, no la mayor o menor habilidad del sujeto, sino la capacidad media que se presume de cualquier individuo. (*Falsedades documentales (En el código...)* cit., págs. 106 y 107; también, Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1049.



equipararse, al de la conducta de aquel que no asume ninguna cualidad, limitándose su acción a ejercer actos propios de una profesión. Por tanto, esta actuación puede responder a la descripción del tipo básico o del privilegiado, según la actividad en la que se entrometa.

Si la expresión con la que se denomina es tal, que no puede inducir a confusión de ninguna manera, el supuesto, a mi entender, sería equivalente al del caso en el que al realizar la conducta antijurídica, no sólo no se produce una autoatribución de cualidad que no se posee, sino que incluso se advierte al potencial cliente y, a la sociedad en su conjunto, que la persona que realiza la actividad carece de la titulación oficial para ello. De este modo, no se dañaría tampoco la seguridad de las relaciones de confianza ya que no estaríamos ante una atribución adecuada para minar la confianza del colectivo. Y esto es así porque aquel que se anuncia como profesional en determinada materia, empleando una denominación que, aunque pueda tener relación con la pretendidamente usurpada, realmente no se identifica con la profesión que parece desarrollar, *no está asumiendo ninguna condición que no le corresponde indirecta, ni por supuesto directamente.* Cuando es suficientemente conocido que la cualificación que se atribuye no se corresponde con ninguna titulación concreta, no se puede sostener que el sujeto se ha atribuido el carácter de profesional exigido por el tipo.

Un ejemplo sería el siguiente: el sujeto A se anuncia como acupuntor. Por la generalidad de los miembros de la sociedad es sabido que estos especialistas no son médicos, en el sentido que establece la medicina tradicional. No obstante, este sujeto A, además de llevar a cabo las funciones relativas a su esfera de competencia, ejercita actos que, según la *lex artis* de la profesión médica, se pueden calificar de actos propios de los Licenciados en medicina y cirugía<sup>265</sup>. Es evidente que no se produce un engaño sobre la cualificación formal para realizar esta actividad. El ciudadano medio conoce que la simple especialidad de acupuntura no supone el estar en posesión del título de Licenciado en medicina. Por lo tanto, si consiente en que el acupuntor realice actos pertenecientes a la esfera propia de los médicos tradicionales, por

---

<sup>265</sup> La interpretación del alcance de la expresión, "actos propios", se analiza en la segunda parte de este trabajo. No obstante, para el concepto de "acto médico" y la inclusión o no de las actuaciones de los acupuntores en la esfera de aplicación del artículo 403, se puede consultar Hernández Triviño, A. y Zugaldía Espinar, J.M.: "La «medicina popular» y...", *cit.*, *passim* e Introna, F.: "Tutela della salute; medicine alternative; esercizio abusivo di professione sanitaria", *Rivista italiana di medicina legale*, 1984, págs. 597 y 602. En la jurisprudencia se han excluido tradicionalmente de la esfera de aplicación del intrusismo las actuaciones profesionales llevadas a cabo por parte de curanderos y médicos naturistas, acupuntores, etc., por no ser constitutivas de actos médicos. En este sentido se pueden consultar las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1879 (C.L. 5143), 20 de marzo de 1885 (C.L. 8784), 20 de marzo de 1891 (C.L. 233), 15 de abril de 1905 (C.L. 216), 7 de abril de 1949 (C.L. 151), 5 de julio de 1992 (R.A. 6030), y Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 28 de enero de 1995 (A.P., nº 2, marzo-1995). *Vid.*, también, *infra*, Tercera parte, capítulo I, epígrafe III.2.2.1.A.

ejemplo, una intervención quirúrgica, lo hará conociendo que la persona que le atiende no es un profesional en esa concreta materia. Precisamente por eso la seguridad jurídica fiduciaria no se ve lesionada, aunque el supuesto podría seguir encuadrándose en párrafo primero del artículo 403.

Pero, ¿qué ocurre cuando la atribución que realiza el sujeto puede inducir a error a un ciudadano medio?

En mi opinión, en este caso, cuando el sujeto públicamente (o privadamente de manera reiterada) se anuncia o se presenta como profesional, bajo una denominación capaz de confundir a un ciudadano medio, provocando con ello la creencia generalizada que ese sujeto es un verdadero titulado, sí que se está vulnerando la confianza social en la correcta identificación de los profesionales. El sujeto, como integrante de la colectividad, cree que se encuentra ante un especialista, un profesional cualificado en su materia. Del mismo modo, cualquier ciudadano puede incurrir en la creencia errónea de que se encuentra ante un titulado porque la seña que públicamente se atribuye al sujeto activo induce a error en cuanto a sus posibilidades de actuación en la esfera profesional sobre la que se proyecta la denominación, y por tanto, la defraudación sobre el signo de identificación personal se produce en todo el colectivo, integrándose el

contenido material de injusto propio de las falsedades personales.

No obstante, hay que determinar si esta conducta es encuadrable en el párrafo primero del artículo 403, o en el supuesto agravado previsto en el segundo párrafo del mismo precepto.

Considero que no se puede aplicar el delito de intrusismo y sí la figura agravada de usurpación profesional, porque se cumplen las exigencias previstas en él: es decir, atribución pública de la cualidad de profesional. Si el tipo agravado protege la confianza que genera en el conjunto social el hallarse ante un experto, lo que se traduce en la protección de la confianza que preside las relaciones sociales con repercusión jurídica, hay que concluir que esa confianza pública se ve lesionada tanto si el sujeto se autodenomina con el nombre genérico de la profesión que invade, como si lo hace con un adjetivo capaz de inducir a error<sup>266</sup>. Y ello, porque las expectativas de encontrarse atendido por una persona titulada se generan del mismo modo siendo ello falso. Siempre que se produzca una actuación adecuada y dirigida a provocar el engaño típico de la falsedad, se producirá la lesión al bien jurídico, independientemente de cuáles hayan sido los

---

<sup>266</sup> Vid., Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 46.

términos empleados por el sujeto. No es necesario valerse de la calificación técnica exacta de la profesión, sino que será suficiente con que tal denominación sea idónea para constituir el engaño. Ejemplos claros, y por otra parte habituales en la práctica, son los del sujeto que denominándose "asesor jurídico" realiza actos propios de la abogacía sin poseer el título; o de aquél, que sin haber cursado la licenciatura en Ciencias Económicas, se autonombra consultor o asesor.

Por ello, creo necesario reconducir estos supuestos al párrafo segundo del artículo 403, ya que se integran los requisitos de "atribución" y "publicidad".

De este modo, hay que descartar la posibilidad de que la confianza en el correcto desarrollo del tráfico jurídico se lesione con alguno de los supuestos subsumibles en el artículo 403.1 y, por tanto, que la figura de intrusismo constituya una falsedad personal.

**3. La seguridad del tráfico jurídico fiduciario en la figura de usurpación de profesión (artículo 403 párrafo segundo)**

Tal y como ya he adelantado, ningún problema hay en admitir que el mismo bien que se establece como tutelado para el conjunto de delitos de falsedad se lesiona cuando

se realiza la conducta del párrafo segundo del artículo 403.

Tanto de la interpretación histórica como sistemática del precepto, junto con el análisis de algunos elementos que integran la conducta, se puede deducir que la seguridad del tráfico jurídico fiduciario, concretada en la correcta identificación de los profesionales, queda protegida en el delito de usurpación de profesión.

Históricamente ya se ha visto como este era el bien tutelado en los Códigos decimonónicos, excepto en el de 1822, y que la misma protección se dispensaba hasta la Reforma de 1963, lo que además venía avalado por la situación entre los delitos de falsedad<sup>267</sup>.

Desde una primera aproximación a la redacción típica también se llega a la misma conclusión. La realización de la conducta supone la ejecución de lo previsto en el tipo básico o privilegiado (ejercer actos propios de una profesión que requiera título académico o profesional respectivamente) pero con una exigencia más: *atribuyéndose públicamente* la cualidad de profesional a que hace

---

<sup>267</sup> *Vid, supra*, capítulo I, de la primera parte.

referencia el título<sup>268</sup>. Es decir, el autor realiza actos propios de una profesión titulada haciéndose pasar en el tráfico jurídico como facultado para el ejercicio de esa actividad. Para ello es necesario que se cumplan dos requisitos: que la atribución haya sido pública<sup>269</sup> e idónea para inducir a error los potenciales clientes del intruso<sup>270</sup>. De este modo, se lesiona la seguridad de las relaciones jurídicas en su vertiente de correcta identificación de los profesionales titulados, pues se produce una discordancia entre la realidad y lo que se manifiesta por el usurpador, lo que conduce a concluir que se está en presencia de una auténtica falsedad personal<sup>271</sup>.

---

<sup>268</sup> Vid., entre otros, Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1054; Mir Puig, S.: "Intrusismo profesional...", cit., pág. 741 y Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 43.

<sup>269</sup> Es decir manifiesta y ostensible hasta el punto de ser notoria en el ámbito en el que se desarrolla la actividad del intruso. (Vid., Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 44; cfr., también, Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3787 y Morillas Cueva, L.: *Curso de derecho penal...*, cit., pág. 264). Vid., *infra*, Tercera parte, capítulo II, epígrafe III.2.

<sup>270</sup> Vid., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo...*, cit., pág. 28; Manzanares Samaniego, J.L.: "El delito de...", cit., pág. 332; Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 45; Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág. 65.

<sup>271</sup> Vid., Quintero Olivares, G.: *Comentarios...*, cit., págs. 1157 y 1158; Serrano Tárraga, M.D.: *El delito...*, cit., pág. 111. También Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1961 (C.L. 156), 19 de diciembre de 1962 (C.L. 1387), 20 de noviembre de 1975 (C.L. 4491), 4 de marzo de 1987 (R.A. 1864) y 30 de abril de 1994 (R.A. 3321).

Pero hay otras razones que avalan que el interés que se lesiona en el tipo agravado es la seguridad del tráfico jurídico fiduciario.

Desde el punto de vista de la sanción hay que hacer notar que la mayor gravedad de la prevista para la figura del párrafo segundo responde al mayor contenido de injusto de la conducta<sup>272</sup>: se configura como pluriofensiva al lesionar, además del interés contenido en el párrafo primero, la seguridad de las relaciones jurídicas fiduciarias. La pena prevista para los supuestos de ejercicio con atribución es de seis meses a dos años de prisión. Una elevación sustancial si se tiene en cuenta que el mero ejercicio se conmina con pena de multa, que varía en función de la clase de profesión que se ejerza<sup>273</sup>.

Desde este punto de vista, se puede constatar la existencia de dos datos relevantes para la justificación de que el bien jurídico es la seguridad del tráfico jurídico fiduciario:

---

<sup>272</sup> Vid., Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 43; Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág. 64 e *infra* Tercera parte, capítulo II, epígrafe II.

<sup>273</sup> En las que se requiere título académico, de seis a doce meses de multa, mientras que si se ejerce ilegítimamente profesión que requiere de título oficial la pena prevista es de tres a cinco meses de multa.



En primer lugar, la falta de previsión de una distinción de pena similar, según la clase de título que se usurpe. Si la intensidad de la lesión del bien jurídico cambiara según la profesión que se dice poder ejercer legítimamente por el intruso, se hubiera previsto una sanción distinta para cada supuesto, paralela a la contenida en el primer párrafo del artículo 403. Pero esto no es así, porque la afección al bien jurídico se produce en el mismo grado, independientemente de la profesión que se usurpe, pues lo que se incrimina es generar una apariencia errónea sobre la cualidad profesional en la esfera de las relaciones sociales, siendo indiferente que el sujeto se presente como ingeniero o como gestor administrativo. En los dos supuestos se defrauda la expectativa social de estar en presencia de un profesional titulado<sup>274</sup>.

En segundo lugar, la pena del párrafo agravado es más acorde con la naturaleza y duración de las previstas para el resto de falsedades reales y personales que con las del párrafo primero<sup>275</sup>, lo que permite, como acertadamente

---

<sup>274</sup> En este sentido, Morillas Cueva, L.: *Curso de derecho penal...*, cit., pág. 264. En contra, Queralt Jiménez, J.J.: *Derecho penal español...*, cit., pág. 566, vid., *infra*, Tercera parte, capítulo II, epígrafe II.

<sup>275</sup> Excepto en la falsificación de certificados que se establecen penas de multa que oscilan entre los tres y los doce meses y penas de inhabilitación.

apunta MORILLAS CUEVA, la aceptación del tipo falsario en este caso<sup>276</sup>.

#### **V. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIÓN**

Analizadas las distintas teorías sobre cuál es el bien jurídico común de los delitos del Título XVIII, considero que la más adecuada es la que mantiene que lo que se tutela es la seguridad del tráfico jurídico fiduciario, entendiendo que éste comprende, como ya he dicho, aquellas relaciones sociales amparadas por el derecho que se construyen sobre la base de la confianza en la certeza y genuinidad que los ciudadanos depositan en determinados signos, símbolos y actuaciones.

Y esta conclusión es válida tanto para las falsedades reales como para las llamadas falsedades personales o de comportamiento puesto que su naturaleza es convergente y la única variación que se observa entre unas y otras es el objeto sobre el que recae la acción.

En cuanto a si el artículo 403 comparte o no esta naturaleza, después de analizar los diferentes supuestos en los que se puede dudar de la lesión o puesta en peligro del

---

<sup>276</sup> Morillas Cueva, L.: *Curso de derecho penal...*, cit., pág. 264.

bien jurídico seguridad en la correcta identificación de los profesionales, se puede concluir que la lesión de dicho bien se produce cuando el sujeto se atribuye la condición de profesional de manera expresa, tácita o implícita, pero siempre que tenga repercusiones en el colectivo, por lo tanto, cuando se realice el presupuesto de publicidad exigido en el tipo agravado del artículo 403. Cuando dicha proyección no se produzca, bien por no existir atribución expresa, tácita o implícita, bien por producirse alguna de ellas en el marco de la relación privada entre el particular y el profesional, dado que no se puede justificar la conducta defraudatoria o que ésta se dirija a un número indeterminado de sujetos, tampoco se produciría la lesión del bien jurídico, por lo que, siendo perfectamente encuadrables dichas acciones en el párrafo primero del artículo 403 no se puede afirmar que el bien jurídico común a los delitos del Título XVIII se lesione ni directa ni indirectamente en las hipótesis que pueden ser subsumidas en él.

## **Capítulo II**

**Otras propuestas de configuración del bien  
jurídico**



## **CAPÍTULO II**

### **OTRAS PROPUESTAS DE CONFIGURACIÓN DEL BIEN JURÍDICO**

#### **I. INTRODUCCIÓN**

En el capítulo anterior se ha concluido que la figura de usurpación de profesión, que regula el artículo 403 en su párrafo segundo, se dirige a la tutela de la correcta identificación de los profesionales titulados en el ámbito de las relaciones jurídicas. De este modo, se puede calificar la figura como delito de *falsedad personal*. Pero, no es éste el único bien jurídico que resulta tutelado. La falsa atribución de cualidad profesional debe ir acompañada del ejercicio de actos pertenecientes a una profesión, tal y como se establece en el párrafo primero del mencionado artículo 403. Habiendo concluido que con este último comportamiento, aisladamente considerado, no se produce la lesión del tráfico jurídico fiduciario (en el ámbito de reconocimiento de los profesionales), corresponde analizar cuál es el objeto de tutela de los tipos básico y privilegiado de intrusismo.

Tradicionalmente, la doctrina y la jurisprudencia han propuesto tres tesis con relación al bien jurídico que se ve afectado por las actuaciones intrusas. En primer lugar, se afirma que de estos comportamientos se deriva un daño para los intereses de los particulares que solicitan los servicios del no titulado. Esta posibilidad fue defendida, fundamentalmente, por la jurisprudencia, que construía un bien jurídico de titularidad individual.

Sobre esta base, en segundo lugar, un sector doctrinal ha defendido que el valor que se salvaguarda con la figura en estudio viene constituido por el interés de los potenciales clientes en recibir una atención profesional adecuada, entendiendo, consecuentemente, que la titularidad del bien jurídico correspondía al conjunto de ciudadanos que pudieran recibir los servicios profesionales.

Junto a estas posibilidades se presenta, la postura de los autores que defienden que también los intereses de los profesionales resultan perturbados. Cuando un sujeto se inmiscuye en la esfera de actuación de los titulados les causa un *perjuicio moral*, en la medida en que se resta importancia a las actividades profesionales tituladas si cualquiera puede desarrollarlas. A su vez, también resultan atacados los *intereses económicos* de los profesionales dado que el intruso, generalmente, percibe honorarios por su actuación.

Por último, se ha planteado que la tutela se dispensa al *interés del Estado de expedir los títulos que autorizan a ejercer la profesión*, tesis mayoritaria entre los autores.

Si se observa, el ya conocido como "tríptico de intereses" expuesto, alude tanto a bienes de titularidad individual (interés de los particulares que reciben la prestación profesional), como de titularidad colectiva o de naturaleza supraindividual (interés del conjunto de potenciales clientes, los del grupo profesional y el interés del Estado).

Estos bienes, y por este orden, son los que ocupan los estudios sobre el bien jurídico protegido por el párrafo primero del artículo 403, y es el que voy a seguir, comenzando por el análisis del bien de titularidad individual y continuando por los intereses de titularidad colectiva.

## **II. LOS INTERESES DE LOS PARTICULARES**

Al exponer la evolución histórica de la figura en estudio se ha visto que, inicialmente, la conducta de intrusismo se dirigía a la tutela de la vida, la salud o la integridad, pasando tempranamente (en el Código penal de 1848) a convertirse en una falsedad personal. Este cambio comporta, lógicamente, una variación del objeto de tutela. Con la



configuración del delito como falsedad personal se pretendía preservar a la sociedad del engaño que supone recibir un servicio encargado a las profesiones de máxima relevancia (las que requieren poseer el carácter de profesor de una facultad) confiando en que el sujeto que lo presta es un profesional, cuando ello no es así.

De aquí se podía derivar que la prohibición de ejercer una profesión sin título en los Textos penales estaba estrechamente vinculada a la existencia de profesiones esenciales para el desarrollo social.

Se trata de actividades relacionadas con ámbitos en los que bienes tan básicos como la vida, la salud, la libertad o el patrimonio son susceptibles de ser lesionados si no se actúa con la máxima pericia<sup>1</sup>.

Por ello, aunque la posición sistemática y la redacción típica conducían a concluir que los diferentes preceptos tutelaban, *primariamente*, la seguridad de las relaciones jurídicas fiduciarias, no desaparece en las interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales la idea de que, *secundariamente*, también otorga protección a los intereses de los sujetos que reciben el servicio, puesto

---

<sup>1</sup> Vid., *supra*, Primera parte, capítulo I, epígrafes I y II.

que se ven comprometidos por la actuación intrusa en la esfera de profesiones relevantes.

Con la reforma de 1963 se abandona la referencia a las profesiones que requieren de título universitario que es sustituida por la de "título oficial". Esta modificación supone romper la vinculación entre la prohibición de ejercicio ilegítimo profesional y actividades encargadas de bienes fundamentales. A partir de este momento, la doctrina no puede sostener con tanta facilidad la tesis de que entre los bienes jurídicos lesionados se encuentren los que pertenecen al cliente.

Tras una constante jurisprudencia que interpretaba la expresión "título oficial", contenida en el antiguo artículo 321, como sinónima de título académico habilitante para el ejercicio de una profesión (con independencia de su extracción universitaria o no), el Tribunal Constitucional en la Sentencia 111/1993 de 23 de marzo estableció que el único modo de realizar una interpretación del derogado artículo 321 conforme a la Constitución, era entender que el precepto se dirigía a la tutela de bienes de la máxima relevancia: vida, salud, integridad, libertad. De este razonamiento, que retomaba la exégesis histórica, se deducía en la resolución que sólo podían quedar incluidas dentro de la expresión "título oficial" aquellas profesiones que, por la relevancia de los bienes que tienen

puestos a su cuidado, deben desarrollarse con la máxima preparación: la que garantiza haber obtenido un título universitario. Esto llevó a afirmar al Alto Tribunal que el intrusismo pretende evitar "la lesión o puesta en peligro de tales bienes jurídicos"<sup>2</sup>.

Estas afirmaciones, junto con los antecedentes históricos resumidos, justifican el análisis de la propuesta que, lógicamente, se verá condicionada por la nueva redacción que el legislador de 1995 ha conferido al artículo 403<sup>3</sup>.

Por ello, y como cuestión previa, es necesario recordar que el vigente artículo 403, al contraponer los tipos básico y privilegiado en función de la clase de autorización exigida para el ejercicio legítimo de una profesión (académica/profesional), obliga a replantear la

---

<sup>2</sup> Lo que me parece discutible incluso desde el punto de vista del precepto derogado. (Vid., Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993, fundamento jurídico 9º).

<sup>3</sup> Manteniendo como premisa que la investigación del bien jurídico es el punto de partida esencial para la interpretación de los tipos, no hay que olvidar que en ocasiones es necesario acotar primero el alcance de los términos típicos para llegar a una conclusión válida en materia de bien jurídico. La insuficiencia del bien jurídico como criterio rector de la interpretación ha sido puesta de manifiesto por la doctrina. (Entre otros se pueden ver Cobo del Rosal, M. y Vives Antón. T.S.: *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1999, pág. 320 y Octavio de Toledo y Ubieto, E.: "Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos", en *A.D.P.C.P.* 1990, pág. 20). Por otra parte, también es común advertir de la estrecha relación que existe configuración del bien jurídico y naturaleza del delito. (Vid., por todos, Lorenzo Copello, P.: *El resultado en Derecho penal*, Valencia, 1992, pág. 132, nota 315).

cuestión de qué profesiones son las que se contemplan en el precepto. Parece, en una primera aproximación, que el legislador se ha apartado de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, lo que, nuevamente induce a pensar que, de ser los intereses de los particulares los protegidos, han de comprenderse entre ellos, no solo los mencionados en la Sentencia 111/1993, sino todos aquellos que se relacionan con las diferentes profesiones contempladas, ampliándose, de este modo, el contenido del bien jurídico protegido.

Por otro lado, ya he advertido que, en origen, este bien jurídico es concebido como de titularidad individual y que, posteriormente, se reelabora la formulación considerando que esos intereses particulares susceptibles de perturbación conforman un bien jurídico de titularidad colectiva.

Esta última consideración es matizada por LUZÓN PEÑA. Este autor entiende que el interés colectivo de los potenciales clientes se puede analizar desde dos puntos de vista: o como el interés en evitar el *peligro general* "frente a la falta de capacitación o pericia" o como el interés de la sociedad en exigir "determinadas garantías formales, exactas y precisas".

Desde mi punto de vista, la segunda enunciación constituye, simplemente, una reformulación de la tesis que

sostiene que el bien jurídico tutelado en la figura de intrusismo es la potestad del Estado de emitir títulos. Precisamente por ello, considero que sistemáticamente es más adecuado realizar su estudio junto con el de la postura mayoritaria acabada de citar<sup>4</sup>.

Por lo anterior, la hipótesis que corresponde analizar en este momento es la referida a la consideración del bien jurídico "interés de los clientes" tanto como de titularidad individual como colectiva, pero en su consideración de interés en evitar *peligros* para los concretos bienes de los sujetos, frente a la falta de capacitación y pericia del intruso.

En el análisis de estas dos últimas propuestas, es tradicional vincular la consideración del bien jurídico *individual* con una naturaleza de delito de lesión o peligro concreto (para los bienes de aquel que efectivamente acude a recibir el servicio), mientras que la construcción del bien jurídico como *colectivo*, trae consigo el entendimiento de que basta su puesta en *peligro abstracto* para la perfección del injusto.

Con este punto de partida, LUZÓN PEÑA estudia en primer lugar, la posibilidad de que el bien jurídico lo

---

<sup>4</sup> Vid., *infra*, epígrafe IV de este capítulo.

constituyan los intereses de los particulares individualmente considerados. Interés que se vería vulnerado en el momento en que se lesionaran o se pusieran en peligro concreto los bienes de un sujeto determinado.

En segundo lugar, procede averiguar si la formulación del bien jurídico colectivo, "interés de los potenciales clientes, frente a la falta de capacitación o pericia" se correspondería, en atención a la configuración típica de la conducta del artículo 403.1<sup>a</sup>, con una estructura de delito de peligro abstracto, tal y como propone un considerable sector doctrinal<sup>5</sup>, en la que el peligro, además, debería

---

<sup>5</sup> Del Rosal, J.: "Del Intrusismo. (S. 10 de Febrero de 1961)", en A.D.P.C.P., 1969, pág. 331; Díaz Valcárcel, L.M.: *La revisión del Código penal y otras leyes penales. Decretos de 24 de Enero y 28 de marzo de 1963*, Barcelona, 1964, págs. 119 a 121; Luzón Peña, D.M.: "Problemas del intrusismo en Derecho penal", en A.D.P.C.P., 1985, pág. 679. En el sentido de entender que el bien jurídico protegido es "la sociedad" por el peligro que para ella se deriva de las actuaciones de los no titulados se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1917 (C.L. 75); 1 de diciembre de 1917 (C.L. 117); 27 de marzo de 1926 (C.L. 129); 7 de noviembre de 1957 (C.L. 867); 26 de mayo de 1965 (C.L. 945); 2 de julio de 1966 (C.L. 1200); 2 de julio de 1966 (C.L. 1756); 20 de marzo de 1970 (C.L. 336); 9 de abril de 1970 (C.L. 412); 1 de diciembre de 1970 (C.L. 1318); 20 de diciembre de 1974 (C.L. 1804); 28 de mayo de 1975 (C.L. 849); 5 de marzo de 1976 (R.A. 980); 26 de marzo de 1977 (C.L. 467); 5 de mayo de 1977 (C.L. 641); 16 de diciembre de 1977 (C.L. 1238); 18 de octubre de 1978 (R.A. 3231); 22 de abril de 1980 (C.L. 461); 26 de febrero de 1981 (C.L. 257); 14 de julio de 1983 (C.L. 1170); 23 de enero de 1984 (C.L. 73); 20 de septiembre de 1985 (C.L. 1255); 17 de octubre de 1985 (C.L. 1474); 21 de abril de 1988 (R.A. 2838); 19 de junio de 1989 (R.A. 5165); 30 de marzo de 1990 (R.A. 2655); 10 de noviembre de 1990 (R.A. 8875); 20 de noviembre de 1990 (R.A. 9064); 30 de septiembre de 1991 (R.A. 6655); 3 de febrero de 1992 (R.A. 874); 8 de septiembre de 1992 (R.A. 7090); 24 de septiembre de 1992 (R.A. 7254); 28 de septiembre de 1992 (R.A. 7383); 5 de mayo de 1993 (R.A. 3848);

calificarse de *general y colectivo*, al comprometer una pluralidad de bienes del conjunto de hipotéticos clientes del intruso<sup>6</sup>.

De este modo, se construye un bien jurídico que, estando constituido por los intereses de la sociedad, se dirige a la efectiva protección de los intereses individuales de todos los potenciales clientes del intruso. Es decir, la propuesta de LUZÓN PEÑA consiste en determinar si esa tutela inmediata del colectivo se complementa con la protección mediata de los concretos bienes de titularidad individual que se pueden poner en juego en función de la profesión que se ejerza.

---

21 de julio de 1993 (R.A. 6421), 30 de abril de 1994 (R.A. 3321). También, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia de 14 de julio de 1990 y 1 de septiembre de 1993 (B.I.C.A.V. n.º 57 y 70 respectivamente); Audiencia Provincial de Alicante de 17 de enero de 1991; Audiencia Provincial de Bilbao de 10 de noviembre de 1995 y Audiencia Provincial de Madrid de 17 de septiembre de 1996.

<sup>6</sup> La naturaleza colectiva del peligro general, responde, según DOVAL PAIS, a que de la pluralidad de sujetos expuestos al peligro "varios o todo ellos, indeterminados, son objetivamente susceptibles de lesión". Tomando en consideración que, comúnmente, la conducta intrusa consiste en una oferta de servicios que no queda restringida a un sujeto concreto, esta parece que sería la caracterización más adecuada para la hipótesis que se expone en el texto. Frente a la figura del *peligro general colectivo*, según DOVAL PAIS, se encuentra la categoría del *peligro general individual*, donde existe una pluralidad de sujetos expuestos al peligro, de los que sólo uno es susceptible de lesión. (Vid., Doval Pais, A.: *Delitos de fraude alimentario. Análisis de sus elementos esenciales*, Pamplona, 1996, pág. 319).

Parece, pues, que la hipótesis se formula sobre la consideración de un bien jurídico colectivo de referente individual<sup>7</sup> o de bienes jurídicos colectivos reconducibles a bienes individuales<sup>8</sup>, lo que se traduciría en la puesta en peligro abstracto<sup>9</sup> de esos intereses pertenecientes a los potenciales clientes del intruso.

---

<sup>7</sup> Empleando la terminología de DOVAL PAIS (*Delitos de fraude...*, cit., págs. 250 y 251). MATA y MARTÍN considera que son bienes jurídicos intermedios "aquellos intereses colectivos tutelados penalmente de forma conjunta con bienes de los particulares, siendo ambos de carácter homogéneo o estando situados en una misma línea de ataque." (Mata y Martín, R.M.: *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro*, Granada, 1997, pág. 71). Por su parte CARBONELL MATEU prefiere distinguir entre *bienes jurídicos de titularidad colectiva*, que identifica con bienes jurídicos de titularidad individual plural y *bienes jurídicos de auténtica titularidad colectiva o bienes supraindividuales*, donde ante la dificultad de particularizar la cuota de perjuicio que corresponde a cada individuo, se genera un auténtico bien de titularidad plural. (Carbonell Mateu, J.C.: "Breves reflexiones sobre la tutela de los llamados intereses difusos", en *C.D.Jud., Intereses difusos y derecho penal*, Madrid, 1994, págs. 17 y 18).

<sup>8</sup> Como propone RODRÍGUEZ MONTAÑÉS. (Vid., Rodríguez Montañés, T.: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Madrid, 1994, págs. 299 y 300).

<sup>9</sup> Vid., Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", cit., pág. 684. En sentido similar, en cuanto al modo de configuración de un bien jurídico colectivo que llevara a la tutela material del conjunto de integrantes de la sociedad, aparece la aportación de ESCOBAR MARULANDA. Su intención es la de configurar un bien jurídico instrumental de titularidad colectiva, a través del cual, se protegería "el proceso de satisfacción de necesidades de consumidores y usuarios". Su idea parte de las disposiciones constitucionales que tutelan lo que él denomina "los derechos fundamentales de los usuarios", aunque se trata de una propuesta de *lege ferenda*, puesto que advierte que de la normativa vigente no se puede concluir que sean estos los bienes realmente tutelados. (Escobar Marulanda, J.G.: "El delito de intrusismo y el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos", en *A.D.P.C.P.*, 1994, págs. 71, 100, 101 y 103 respectivamente).



La estructura propuesta para el intrusismo supondría estar en presencia de aquella construcción dogmática que en abstracto se justifica, según DOVAL PAIS, en "la protección de valores o intereses individuales", por lo que tendría un carácter "meramente instrumental o medial en el sistema diseñado por el legislador para la protección de bienes jurídicos individuales"<sup>10</sup>.

Esta caracterización, por tanto, es la que permitiría afirmar que, dada que la complementariedad entre bienes jurídicos individuales y colectivos es el medio que utiliza el sistema para completar la tutela de bienes jurídicos individuales<sup>11</sup>, finalmente la protección posee el mismo objeto: amparar a los clientes del intruso, empleando una u otra técnica (lesión o peligro)<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Vid., Doval Pais, A.: *Delitos de fraude...*, cit., pág. 251 y Mata y Martín, R.M.: *Bienes jurídicos intermedios...*, cit., págs. 34 a 45.

<sup>11</sup> Vid., entre otros, Bustos Ramírez, J.: "Los bienes jurídicos colectivos", *Control social y sistema penal*, Barcelona, 1987, págs. 159 y 160; Doval Pais, A.: *Delitos de fraude...*, cit., pág. 252; Mata y Martín, R.M.: *Bienes jurídicos...*, cit., págs. 31 a 33.

<sup>12</sup> Esta caracterización se apoya en las afirmaciones doctrinales que sostienen que lo habitual es emplear técnicas de tutela de lesión o de peligro concreto cuando se trate de bienes individuales y de peligro abstracto en el caso de bienes colectivos, como instrumento que permite "adelantar" las barreras de protección al bien jurídico individual. Sin embargo, estas consideraciones que se realizan en el plano de la conceptualización genérica de las categorías de bien jurídico, naturaleza del injusto, etc., plantean problemas a la hora de trasladarlas a las figuras de la parte especial. Si el bien

Estas afirmaciones creo que permiten explicar la correspondencia entre delitos que tutelan bienes jurídicos de titularidad individual y delitos de lesión o peligro concreto, por una parte, y entre delitos que protegen bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto, por otra.

No obstante, es necesario poner de manifiesto que la consideración del bien jurídico de titularidad individual también permitiría su análisis desde la óptica de una naturaleza de peligro abstracto, así como el bien jurídico colectivo podría ser estudiado desde el punto de vista de su lesión<sup>13</sup>.

---

jurídico que se analiza es de naturaleza de "flexible" por su carácter de colectivo, es difícil establecer la clase de afección (lesión o peligro) que sufre. (Vid., Doval Pais, A.: *Delitos de fraude...*, cit., pág. 257 y del mismo autor, "Estructura de las conductas típicas con especial referencia a los fraudes alimentarios", en *C.D.Jud., Intereses difusos y Derecho penal*, Madrid, 1994, págs. 25 a 71).

<sup>13</sup> No obstante lo cual, como la caracterización de LUZÓN PEÑA es la que mejor se adecua a la formulación del bien jurídico colectivo, y los argumentos serán reproducibles, las consideraciones que se realicen deben darse por válidas para ambos supuestos.

**1. El interés de los clientes (bien jurídico de titularidad individual)**

La primera tesis sobre el bien jurídico tiene su origen en la jurisprudencia. Consiste, como ya se ha dicho, en considerar que el valor que resulta dañado con las actuaciones intrusas está constituido por aquellos bienes cuya titularidad corresponde al sujeto que acude a recibir el servicio del "profesional" y que se pueden ver perturbados por la actuación del sujeto que ejerce sin título. Precisamente por ello, es difícil dotarlo de un contenido más concreto que el que se enuncia como el de "bienes individuales de los particulares". Dada la variedad de bienes que se pueden ver comprometidos, el concreto valor que se afecta habrá de determinarse en cada caso, en función de la actividad profesional que se realice.

Esta indeterminación genera un primer problema: la pluralidad de objetos susceptibles de ser tutelados. Pero, con independencia de cuáles sean los concretos bienes perturbados, y por tanto, sin tomar en consideración las profesiones a las que se refiere el artículo 403.1º (con el fin de circunscribir el objeto -plural- de tutela), la mayoría de la doctrina científica<sup>14</sup> ha rechazado de plano

---

<sup>14</sup> Vid., Álvarez García, J.: "Del intrusismo", en *La Ley*, Tomo 2, 1983, pág. 543; De la Asunción Rodríguez, M.T. y Zarzuelo

que éste sea el objeto de protección del delito de intrusismo, en contra de lo sustentado fundamentalmente por la jurisprudencia<sup>15</sup>.

El primer argumento que apuntan los autores para negar que la figura de intrusismo tutele estos bienes jurídicos, encuentra su apoyo en la redacción de la conducta típica

---

Descalzo, J.: "Usurpación de funciones médicas", en *La Ley*, Tomo 5, 1996, pág. 1367; Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo profesional*, Valencia, 1993, pág. 12; Bustos Ramírez, J.: *Manual de Derecho penal. Parte especial*, 2ª ed., Barcelona, 1991, pág. 352; Cervelló Donderis, V.: "La presencia de habitualidad en el delito de intrusismo", en *R.G.D.*, nº 571, pág. 2560; Córdoba Roda, J. en, Córdoba Roda, J. Rodríguez Mourullo, G., del Toro Marzal, A. y Casabó Ruiz, J.R.: *Comentarios al Código penal*, Tomo III, Barcelona, 1972, pág. 1042; Choclán Montalvo, J.A.: *El delito de intrusismo*, Barcelona, 1998, pág. 49; Díaz Valcárcel, L.M.: *La revisión...*, cit., págs. 119 y 120; Escobar Marulanda, J.G.: "El delito de intrusismo...", cit., págs. 73 a 77; Manzini, V.: *Trattato di Diritto penale italiano*. Vol. V, Torino, 1986, pág. 612; Morillas Cueva, L., en Cobo del Rosal, M. (Dir.): *Curso de Derecho penal español. Parte especial*, II, Madrid, 1997, pág. 261; Orts Berenguer, E., en Vives Antón, T., Boix Reig, J., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C. y González Cussac, J.L.: *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 1999, pág. 731; Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo*, (separata de la *R.G.L.J.*), Madrid, 1968, pág. 10; Salom Escrivá, S.: "Las faltas de intrusismo del artículo 572 del Código penal", en *B.O.M.J.*, nº 1292, 1982, pág. 4; del mismo autor, "El delito de intrusismo profesional", en *R.J.Cat.*, nº 1, 1983, cit., pág. 40 y Serrano Gómez, A.: "El intrusismo en la odontología", en *A.P.*, nº 21, mayo, 1988, pág. 1067. A favor, Del Rosal, J.: "Del Intrusismo...", cit., pág. 330 y Filippo, S.: "L'art. 348 c.p. e la attività comuni a piú professioni", *Rivista penale*, 1959, págs. 604 y 605.

<sup>15</sup> En este sentido se pueden ver las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1917 (C.L. 75); 27 de marzo de 1966 (C.L. 129); 7 de diciembre de 1966 (C.L. 1343); 20 de diciembre de 1967, (C.L. 1562); 23 de enero de 1969 (C.L. 92); 1 de diciembre de 1970 (C.L. 1318); 28 de mayo de 1975 (C.L. 849); 5 de marzo de 1976 (R.A. 980). También la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 1 de septiembre de 1995 (R.A. 1330).

del párrafo primero del artículo 403. De la simple lectura del precepto no se desprende que para la consumación del delito sea necesario un resultado de lesión para ningún valor individual cuyo titular exclusivo sea el particular que recibe el servicio<sup>16</sup>.

El sustento de esta afirmación reside en que la conducta típica prevista en el precepto que se estudia, condiciona una naturaleza de delito de *mera actividad*, pues únicamente se exige para su realización ejercer actos propios de una profesión sin título<sup>17</sup>.

Si se toma en consideración que el resultado de los delitos de mera actividad consiste en la lesión de bienes jurídicos espirituales o la puesta en peligro de bienes espirituales o materiales, se puede rechazar que el artículo 403 exija un resultado de lesión para los bienes jurídicos que se analizan y que habrá que concretar en cada caso: la vida, la integridad, el patrimonio, la educación, etc. (generalmente de carácter material)<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Esto ni tan siquiera se exigía en el Código penal de 1822 donde era suficiente para la consumación la puesta en peligro de bienes tales como la vida o la salud. (Vid., *supra*, Primera parte, capítulo I, epígrafe II.2.

<sup>17</sup> Vid., por todos, Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: "Sobre algunos aspectos del delito de intrusismo", en *E.P.C.*, n.º XXI, 1998, pág. 30.

<sup>18</sup> El concepto de resultado varía según la concepción del injusto que se sostenga. Tomando como punto de partida una

En esta línea es habitual advertir que si el cliente no se ve perjudicado por la acción del no titulado, o incluso, si se da el caso de que se beneficia por la actuación ilegítima, el delito se ve igualmente realizado, ya que lo exigido por el tipo es que se ejerciten actos propios de una profesión sin la habilitación necesaria, independientemente de que se produzca o no un resultado material que afecte a los bienes jurídicos individuales que se comprometen con cada actividad profesional concreta<sup>19</sup>.

Consecuencia de lo expuesto es que, caso de que ese resultado de lesión se produjera, habría que acudir a la figura del concurso de delitos entre el intrusismo y el delito cuyo resultado se hubiere producido<sup>20</sup>.

---

concepción valorativa de la norma, entiendo que los delitos de mera actividad no carecen de resultado, si se comprende que éste no se corresponde únicamente con la idea de resultado material que implica una modificación del mundo exterior. Para un análisis sobre los diferentes conceptos de resultado que se barajan por la doctrina en función de la concepción de injusto que se sostenga, vid., por todos, Lorenzo Copello, P.: *El resultado...*, cit., *passim*.

<sup>19</sup> Díaz Valcárcel, L.M.: *La revisión...*, cit., pág. 120; Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", cit., pág. 679; Quintano Ripollés, A.: *Comentarios al Código penal*, Vol. II, Madrid, 1946, pág. 168; Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág. 40. También las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1966 (C.L. 1200); 6 de junio de 1972 (C.L. 921); 26 de noviembre de 1976 (R.A. 785); 22 de abril de 1980 (C.L. 461); 26 de febrero de 1981 (C.L. 257); 19 de octubre de 1983 (C.L. 1375); 23 de enero y 19 de noviembre de 1984 (C.L. 73 y 1581 respectivamente) y 10 de enero de 1991 (R.A. 71).

<sup>20</sup> El concurso se articulará en función de los diferentes supuestos que se puedan presentar. Los más frecuentes y posibles en la práctica, serán el concurso con delito de homicidio o

Una vez que se ha negado la exigencia de resultado de lesión de bienes jurídicos individuales, el siguiente paso es analizar si la figura de intrusismo castiga la puesta en peligro concreto de esos mismos bienes jurídicos individuales, según el planteamiento doctrinal.

Los argumentos apuntados para el análisis de esta propuesta dependen, fundamentalmente, de la caracterización que de los delitos de peligro concreto sostiene cada autor, pues los criterios empleados no son unánimes<sup>21</sup>. Sin embargo, a pesar de esta diversidad, en lo que parece

lesiones para el caso de usurpación de profesiones relacionadas con la medicina; y con el delito de estafa en la mayoría de las actividades profesionales. El concurso con el delito de estafa plantea unos problemas concretos en cuanto a su relación con el cobro de honorarios profesionales. Tampoco hay que olvidar que es posible el concurso con el delito de falsedad documental, cuando el intruso falsifica el título que se arroga, ya que esta conducta, como he dicho, no quedaría subsumida en la descrita en el artículo 403. Para la afirmación de la existencia de concurso por inexigencia de resultado de lesión, vid., Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1058; Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 50; Díaz Valcárcel, L.M.: *La revisión...*, cit., pág. 128; Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", cit., pág. 679; Orts Berenguer, E.: *Derecho penal...*, cit., pág. 731; Quintano Ripollés, A.: *Comentarios...*, cit., 168; del mismo autor, *Compendio de Derecho penal*, Vol. I, Madrid, 1958, pág. 128 y *Curso de Derecho penal*, Tomo III, Madrid, 1963, pág. 450; Rodríguez Devesa, J.M y Serrano Gómez, A.: *Derecho penal. Parte Especial*, Madrid, 1993, pág. 956; Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 14; Teruel Carralero, D.: "Intrusismo", en *N.E.J.*, Tomo XIII, Barcelona, 1958, pág. 531 y Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág. 71.

<sup>21</sup> Para las diferentes caracterizaciones, vid., Doval Pais, A.: *Delitos de fraude...*, cit., págs. 341 a 345; García Rivas, N.: *Delito ecológico. Estructura y aplicación judicial*, Barcelona, 1998, págs. 39 y ss; Méndez Rodríguez, C.: *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Madrid, 1993, págs. 221 a 216 y Rodríguez Montañés, T.: *Delitos de peligro...*, cit., págs. 21 a 37.

existir práctica unanimidad es que dos son los elementos básicos para determinar esta naturaleza: la exigencia de "peligro" (expresa o implícitamente) como un elemento del tipo y/o la necesidad de verificación *ex post* de la concurrencia del peligro para el bien jurídico<sup>22</sup>.

Por otra parte, la jurisprudencia y la doctrina coinciden a la hora de rechazar la tipicidad de la acción, en los delitos de peligro concreto cuando *ex post* se comprueba que no ha existido riesgo alguno para los bienes tutelados (en nuestro caso, los del particular que acude a recibir el servicio), dado que el resultado de peligro es un elemento del tipo<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> En este sentido, entre otros, Barbero Santos, M.: "Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto", en *A.D.P.C.P.*, 1973, pág. 489; Beristain, A.: "Resultado y delitos de peligro", en *Cuestiones penales y criminológicas*, 1979, pág. 276; Cerezo Mir, J.: *Curso de Derecho penal español. Parte general. II. Teoría jurídica del delito/1*, Madrid, 1997, págs. 105 y 106; Jescheck, H.H.: *Tratado...*, cit., pág. 238; Maqueda Abreu, M.L.: "La idea de peligro en el moderno derecho penal", en *A.P.*, nº 26, 1994, pág. 486; Mezger, E.: *Tratado de Derecho penal. Traducción y notas de José Arturo Rodríguez Muñoz*, tomo I, Madrid, 1935, pág. 323; Mata y Martín, R.M.: *Bienes jurídicos intermedios...*, cit., págs. 52 y 53; Mir Puig, S.: *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1998, págs. 208 a 210; Quintero Olivares, G., Morales Prats, F. y Prats Canut, M.: *Manual de derecho penal. Parte General*, Pamplona, 1999, págs. 330 a 332 y Rodríguez Montañés, T.: *Delitos de peligro...*, cit., págs. 37, 38, 154 y 155. También se alude a otros criterios, fundamentalmente a la existencia de resultado como evento separable de la acción. Sin embargo, dado el punto de partida que se adopta en este trabajo no hay problema en afirmar la compatibilidad entre delitos de mera actividad y resultado de lesión o peligro, como ya he puesto de manifiesto en el texto.

<sup>23</sup> *Vid.*, *supra*, doctrina citada en nota 23.



Con este punto de partida se puede advertir que la exigencia de que el peligro aparezca como un elemento del tipo no se cumple en la conducta descrita en el artículo 403. *Expresamente*, la redacción típica no hace referencia a la puesta en peligro o la existencia de riesgos para los bienes jurídicos que se comprometen con la actuación del intruso, ni tampoco *implícitamente*<sup>24</sup>, pues no se recogen alusiones a la "pericia del sujeto"<sup>25</sup>, expresión esta, u

---

<sup>24</sup> ESCRIVÁ GREGORI entiende que el criterio de distinción entre *peligro abstracto* y *peligro concreto* no puede fundamentarse en el reconocimiento expreso de la existencia de peligro en la ley, sino que el contenido normativo ya viene "valorado", o "desvalorado", por lo que para calificar la conducta como de *peligro concreto* no es necesario atender a las expresas previsiones que aparecen en algunos tipos ("peligro", "riesgo", etc.). Lo que se debe tomar en consideración es la valoración que el legislador ha hecho de la conducta como *potencialmente peligrosa*. Estas reflexiones, llevan a establecer la distinción entre una y otra categoría en el momento de la consumación del delito, en función de la proximidad o lejanía de la lesión del bien jurídico. (Vid., Escrivá Gregori, J.M.: *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal*, Barcelona, 1976, págs. 73 y 74. Cfr., también, García Rivas, N.: *Delito ecológico...*, cit., págs. 54 y ss.).

<sup>25</sup> En este sentido se han pronunciado, entre otros, Álvarez García, J.: "Del intrusismo"..., cit., pág. 543; Choclán Montalvo, J.A.: "Intrusismo con ánimo...", cit., págs. 291 y 298; del mismo autor, *El delito...*, cit., pág. 50; Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1053; Díaz Valcárcel, L.M.: *La revisión...*, cit., pág. 120; Hernández Triviño, A. y Zugaldía Espinar, J.M.: "La «medicina popular» y «la medicina alternativa» ante el Derecho penal: Especial consideración del delito de intrusismo", C.P.C, nº 54, 1994, pág. 930; Manzanares Samaniego, J.L.: "El delito de intrusismo", A.P., nº 21, 1995, cit., pág. 321; Mazza, L.: "Sui alcuni aspetti dell'abusivo esercizio della professione sanitaria", en *Arch. Pen.*, 1972, II, ", pág. 110; Orts Berenguer, E.: *Derecho penal...*, cit., pág. 731; Quintano Ripollés, A.: *Compendio...*, cit., pág. 129. Para apoyar esta afirmación CÓRDOBA hace referencia a la Instrucción de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 1930. En ella se dice que la objetividad jurídica no va dirigida a

otra similar, que sería paralela a las que se emplean en otros preceptos del Código y en las que estos autores ven las perífrasis empleadas por el legislador para hacer referencia al peligro<sup>26</sup>.

En este sentido se ha dicho que con la prohibición de ejercicio ilegal de una profesión no se está castigando la *impericia* y los *peligros* que para los bienes jurídicos fundamentales se pudieran derivar de ella<sup>27</sup>. No sólo porque la actuación perita del no titulado supone la consumación del delito, sino también porque, a *sensu contrario*, la conducta imperita del titulado no tiene cabida en esta figura<sup>28</sup>. El recién licenciado que ha realizado todos los

---

garantizar *directamente* la pericia o los conocimientos profesionales. No obstante, no hay que olvidar que la Instrucción se refiere al artículo 408 del Código penal en vigor en el momento, es decir, el de 1870, donde el intrusismo aparecía configurado como una *falsedad personal*. (Vid., *supra*, Primera parte, capítulo I, epígrafe III. 1.)

<sup>26</sup> Por ejemplo, la referencia a "sustancias nocivas" o "que puedan causar estragos" que aparecen en la redacción del artículo 359 del Código penal. (Cfr., Doval Pais, A.: *Delitos de fraude...*, cit., pág. 342).

<sup>27</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1975 (C.L. 91); 5 de marzo de 1976 (R.A. 980); 5 de mayo de 1977 (C.L. 641); 22 de abril de 1980 (C.L. 461) y de 4 de marzo de 1987 (R.A. 1864). En contra, Gómez Guillamón, R.: "Intrusismo en la intermediación inmobiliaria. Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 1993", en *Estudios de jurisprudencia*, Año II, nº 6, mayo-junio, 1993, págs. 57 y 63. También la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1967 (C.L. 1562).

<sup>28</sup> Es común advertir que el título no garantiza la pericia ni la profesionalidad. En este sentido, SAINZ MORENO afirma que la condición de profesional no se adquiere por la mera obtención de un título o por la inscripción en un colegio, sino que tal

trámites pertinentes y se encuentra en posesión del título, puede carecer de la pericia imprescindible para ejercer su profesión, y sin embargo, no incurrirá en la conducta prevista en el artículo 403.1ª.

No se exige, pues, que se pongan en peligro concreto los valores de que es titular el particular<sup>29</sup>. Son ya cita obligada los ejemplos de que a pesar de existir pericia el delito se realiza en los supuestos del profesional extranjero que no convalida su título<sup>30</sup> o también, el de la

---

cualidad "solo se alcanza una vez que se ha adquirido la experiencia necesaria en un periodo de «formación profesional»". (Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios profesionales", en *Comentarios a las Leyes políticas*, Tomo III, Madrid, 1983, pág. 513). En el mismo sentido, vid., entre otros, López Ramón, F.: "Reflexiones sobre la libertad profesional", en *R.A.P.*, n.º 100-102, vol. I, pág. 682 y Tolivar Alas, L.: "La configuración constitucional del Derecho a la libre elección de profesión u oficio", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, T.II, Madrid, 1991, pág. 1350.

<sup>29</sup> Vid., Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", cit., pág. 680 y Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 9.

<sup>30</sup> Vid., Díaz Valcárcel, L.M.: *La revisión...*, cit., pág. 120. En el mismo sentido la Sentencia de 27 de enero de 1975 (C.L. 91) relata el supuesto de un odontólogo extranjero que, estando la convalidación de su título en trámite, abre consulta y ejerce actos propios de la profesión. El fallo de la Sentencia es condenatorio. Sostiene que, a pesar de las alegaciones de la parte de estar ejerciendo "sin peligro de especie alguna para nadie", y ser "persona altamente cualificada para actuar como Odontólogo", para la consumación de la conducta no es

"menester que se hubiera puesto en peligro por el indebido ejercicio profesional de la salud o la vida de los pacientes indebidamente atendidos, ya que este condicionamiento y exigencia no figura en el precepto, y sin que la capacidad técnica del ejerciente baste y eluda la tenencia del título profesional". (Considerando cuarto).

Cierto es que el Tribunal Constitucional en la Sentencia

persona que finalizados sus estudios no ha realizado los trámites administrativos para su obtención material<sup>31</sup>.

En cuanto al segundo de los rasgos que caracteriza a los delitos de peligro concreto (la comprobación *ex post* de la

---

30/1996, de 26 de febrero, anuló una resolución condenatoria en materia de intrusismo a un sujeto que ejercía como odontólogo estando en posesión de título extranjero que no había sido reconocido en vía administrativa y cuya homologación se estaba discutiendo paralelamente en el orden contencioso-administrativo. Esta resolución fue seguida de otras (50/1996, de 26 de marzo, 91/1996, de 27 de mayo, y 102/1996, de 11 de junio). Sin embargo, el mismo Tribunal, ante supuestos semejantes ha resuelto en las Sentencias 201/1996, de 9 de diciembre y en la 203/1996, de la misma fecha, no anular las resoluciones condenatorias penales en tanto se sustanciaba el procedimiento contencioso-administrativo para resolver sobre la homologación o no de la titulación. El título sólo es válido cuando así ha sido reconocido. De este modo, la cuestión, que estudiaré posteriormente, plantea una nueva vía de inseguridad jurídica en la materia que ocupa este trabajo. (Sobre las resoluciones del Tribunal Constitucional citadas en primer lugar y las consecuencias que de ellas se derivan en orden a la seguridad jurídica, *vid.*, Conde-Pumpido Ferreiro, C. en Conde-Pumpido Ferreiro, C. y Burkhalter Thiébaud, J.: *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*. T. III, Madrid, 1997, págs. 3785 y 3786; Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, *cit.*, págs. 141 a 143 y Rodríguez Ramos, L.: "¿Hacia un Derecho penal privado y secundario? (Las nuevas cuestiones prejudiciales suspensivas)", en *A.J.A.*, n.º 251, págs. 1 a 6). *Vid.*, *infra*, Tercera parte, capítulo I, epígrafe II.4.2.

<sup>31</sup> En este punto existen discrepancias. Hay autores que opinan que en este caso se trataría sólo de un mero incumplimiento administrativo y otros creen que, efectivamente, entraría en la esfera de aplicación del tipo básico de intrusismo. Son de la opinión de que la no realización de los trámites conducentes a la obtención material del título es equivalente a la no posesión del mismo, a los efectos del delito de intrusismo, Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo...*, *cit.*, pág. 18; Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, *cit.*, p. 1053; Díaz Valcárcel, L.M.: *La revisión...*, *cit.*, pág. 126; Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, *cit.*, págs. 34 a 36. También, la Memoria al Gobierno de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 1930, Instrucción especial de 27 de junio de 1930, pág. 242, citada por Luzón Peña en "Problemas...", *cit.*, pág. 680, nota 37. El desarrollo de esta cuestión se realiza posteriormente. *Vid.*, *infra*, Tercera parte, capítulo I, epígrafe II.4.1.

falta de resultado de peligro eliminaría la tipicidad de la conducta) tampoco se puede afirmar que concurra en la figura de intrusismo.

Si el delito de intrusismo fuera un delito de *peligro concreto*, habría que excluir su aplicación en aquellos casos en los que el sujeto es un entendido en la materia (a pesar de que no posee el correspondiente título), y en aquellos otros en los que en la realización de la acción que se enjuicia no se han comprometido intereses fundamentales. Esto último sucederá tanto en el caso de profesiones que, por su propia naturaleza, no puedan interferir en el desarrollo de bienes esenciales, como cuando la actividad desarrollada puede suponer dicha afección a tales bienes pero, que en el caso concreto no se hayan ejecutado actos de los que se derive peligro<sup>32</sup>.

La aceptación de este argumento depende de las profesiones cuyo ejercicio ilegítimo resulta prohibido, así como de las concretas actuaciones que se desarrollen.

Aun así, considero que, sin necesidad de adelantar la exégesis de los elementos típicos "profesión" y "actos propios", se puede afirmar que, incluso cuando se produce

---

<sup>32</sup> Por ejemplo, el ejercicio ilegítimo de la agencia inmobiliaria no supone riesgo para ningún bien jurídico fundamental, del mismo modo que tampoco lo supone la prescripción de una analítica por un falso médico.

el ejercicio ilegítimo de profesiones que requieren título universitario e, incluso, en el supuesto de las actividades médicas (en cuyo desarrollo se verán comprometidos intereses fundamentales: vida, salud, integridad), puede que los actos practicados en el caso concreto no hayan puesto en peligro estos bienes jurídicos básicos: piénsese en el diagnóstico de un mero enfriamiento para el que se prescriben métodos naturales de curación (por ejemplo, ingesta de zumos de frutas, reposo y baños templados). En esta situación, *ex post*, habría que concluir que el bien jurídico salud no se ha visto puesto en peligro. Desde el punto de vista de la tesis que se analiza, no sería posible afirmar la cumplimentación del tipo, y, sin embargo, *formalmente* la conducta sería adecuada a las previsiones del precepto<sup>33</sup>.

Otro argumento que se ha aportado para negar que el bien jurídico protegido resida en los intereses de los

---

<sup>33</sup> Es interesante la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1997 (R.A. 2608). En ella se enjuicia el caso de un sujeto que ha ejercido durante más de diez años como ginecólogo estando en posesión del título de Ayudante Técnico Sanitario que, obviamente, no faculta para la práctica de la especialidad médica mencionada. En el fundamento jurídico 8º, nº3, párrafo 3º se sostiene que:

"conviene no olvidar que el desempeño de las funciones médicas se vino realizando durante más de diez años, habiendo asistido a miles de personas que no formularon ninguna queja sobre su formación y capacitación", lo que no obsta para que el procesado sea condenado al haber lesionado "el interés del Estado de que los profesionales tengan un nivel de condiciones indispensables para el ejercicio de su

particulares, radica en que el delito también se considera realizado aun cuando los intereses de los particulares sean renunciables, y éstos, efectivamente, renuncien a ellos<sup>34</sup>.

Entiendo que ésta es la argumentación más débil. El hablar de bienes jurídicos de titularidad personal no supone, necesariamente, la disponibilidad del bien por parte del ciudadano. La configuración del bien jurídico como disponible y que el consentimiento pueda tener alguna relevancia no depende sólo de que la titularidad del bien

---

actividad".

<sup>34</sup> En este sentido, Del Rosal, J.: "Del intrusismo...", cit., pág. 332; Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 10; Álvarez García, J.: "Del intrusismo"..., cit., pág. 546; Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", cit., pág. 681; Choclán Montalvo, J.A.: "Intrusismo con ánimo..." pág. 299; del mismo autor, *El delito...*, cit., pág. 51; Iadecola, G.: "L'esercizio abusivo della professione di dottore commercialista", en *Giustizia Penale*, 1986, cit., pág. 50. También se pronuncia en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1966 (C.L. 1756), referida a actos de castración de animales. Es significativa la Sentencia del mismo Tribunal de 7 de marzo de 1966 (R.A. 1074). El caso que se enjuició es el de un labrador que, sin poseer el título de veterinario, ni el especial que se establecía para la realización de actos de inseminación artificial en ganado, llevaba a cabo estas actividades. La Orden de 8 de enero de 1953 prohibía a los veterinarios realizar los actos de inseminación referidos si, previamente, no se ha obtenido el diploma en dicha especialidad para ejercerla, tanto en centros públicos como privados. Por lo tanto, no solo era imprescindible estar en posesión del título de veterinario, sino que se exigía, además, uno específico y superior al mismo (el de especialista en inseminaciones artificiales en ganado), para la realización de tales prácticas. El fallo de la Sentencia es condenatorio en virtud del perjuicio que se produce a la "riqueza ganadera de la nación", (considerando segundo *in fine*). En este supuesto, se castiga la realización de actos pertenecientes a la esfera profesional de los veterinarios. Aquí hay una renuncia a los intereses del particular (disponibles) y, sin embargo, el tipo se considera realizado, porque se han practicado actos propios de la profesión.

corresponda a un sujeto individual o al colectivo social, sino de la existencia o no de un interés público directo o indirecto en la tutela de dicho bien<sup>35</sup>.

Y esta valoración únicamente se podrá realizar con un mínimo de certeza cuando se interprete el término "profesión". Si se toma como punto de partida una interpretación amplia, nos encontraremos ante profesiones cuyo ejercicio afecta a intereses individuales y particulares *sobre los que no recae un interés público esencial*, por lo que la renuncia del titular del bien, si estamos ante una figura que lo protege, supondría la no consumación del delito. Si por el contrario, se realiza una interpretación restrictiva, sí se podrá constatar la existencia de un interés público en la conservación de determinados bienes que se ponen en juego, lo que llevará a concluir la imposibilidad de renuncia del bien por su titular, y a la consumación del delito, independientemente del consentimiento.

Dada la referencia que se contiene en el tipo a profesiones que requieren título académico y las que requieren título oficial, parece que, en una primera aproximación, el precepto contempla una gran variedad de

---

<sup>35</sup> Cfr., Rodríguez Mourullo, G.: *La omisión de socorro en el Código penal*, Madrid, 1966, págs. 244 a 248 y 394 y Doval Pais, A.: "Estructura de la conductas...", cit., págs. 66 y 67.



actividades. Por ello, es posible que, de entre la heterogeneidad de intereses susceptibles de verse afectados, que derivan, tanto de la idea de profesión, como de la de actos propios, en ocasiones será posible la renuncia del titular del bien y en otras no. A partir de estas reflexiones considero que este argumento no es fundamental para negar que con el artículo 403 se estén tutelando los bienes de los individuos que acuden a recibir el servicio del profesional.

En todo caso, sí me parecen consistentes el resto de argumentos expuestos, por lo que considero que se puede suscribir la postura de la doctrina dominante de que no se está en presencia de una figura que exija la lesión o puesta en peligro concreto de bienes fundamentales del individuo.

**2. El interés del conjunto de los potenciales clientes  
(bien jurídico de titularidad colectiva)**

LUZÓN PEÑA, sumándose a los autores que niegan la posibilidad que acabo de exponer, plantea el estudio de un objeto de protección cifrado en "los intereses de todos los potenciales clientes o receptores del servicio, es decir, de los intereses de la comunidad -sociedad,

colectividad-"<sup>36</sup>, frente a la falta de capacitación o pericia, lo que condiciona, como ya se ha advertido, mantener una estructura de delito de *peligro abstracto*.

Acertadamente, LUZÓN PEÑA expone que con este bien jurídico y una naturaleza de *peligro abstracto* no se pueden realizar las objeciones de que la disponibilidad del bien pueda llevar a la atipicidad de la conducta, ni que la no producción de una lesión (o puesta en peligro concreto) a un bien específico de titularidad individualizada suponga, así mismo, la exclusión del delito. Como la titularidad del bien es colectiva, no es posible la renuncia al mismo por un particular<sup>37</sup>; además, los delitos de *peligro abstracto* no exigen, en principio, la verificación *ex post* del concreto resultado de peligro. No obstante, a mi entender, se siguen pudiendo plantear algunas objeciones.

En primer lugar, se hace necesario tomar partido por alguna de las concepciones de *peligro abstracto* que se han apuntado por la doctrina<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", *cit.*, págs. 671 y 681.

<sup>37</sup> Vid., Corcoy Bidasolo, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, Valencia, 1999, pág. 204.

<sup>38</sup> Desde luego, no se trata de realizar un análisis de esta complicada categoría dogmática, sino de, dadas las distintas teorías que sobre las mismas se han propuesto, tomar partido por una de ellas a fin de ser congruente en los planteamientos y las posibles soluciones.

Es ya tradicional la discusión acerca de si el injusto de los delitos de peligro abstracto obedece a una mera presunción del legislador, o si por el contrario, de lo que se trata es de castigar conductas en sí mismo peligrosas, independientemente del resultado que en el caso concreto se produzca<sup>39</sup>. Sin embargo, el único modo de coherencia estas figuras con los principios básicos del Derecho penal es buscar el contenido de injusto que les corresponde para evitar que se conviertan en *delitos puramente formales o de mera desobediencia*<sup>40</sup>.

En este sentido, la doctrina mayoritaria se ha dividido entre aquellos autores que exigen también un resultado de peligro, en el caso concreto, para los delitos de peligro abstracto<sup>41</sup>, y aquel sector que requiere, como mínimo, la

---

<sup>39</sup> Estudios en profundidad sobre esta materia constituyen los trabajos de Escrivá Gregori, J.M.: *La puesta en peligro...*, cit., *passim*; Rodríguez Montañés, T.: *Delitos de peligro...*, cit., especialmente, págs. 237 y ss. Vid., también, Corcoy Bidasolo, M.: *Delitos de peligro...*, cit., págs. 213 y ss. y Méndez Rodríguez, C.: *Los delitos de peligro...*, cit., especialmente, págs. 129 a 165.

<sup>40</sup> Entre otros, vid., Barbero Santos, M.: "Contribución...", cit., pág. 494 y Torío López, A.: "Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)", en A.D.P.C.P., 1981, págs. 826 a 828.

<sup>41</sup> Lo que ha sido criticado, pues supone reconducir todas las figuras de peligro a una única categoría, la de peligro concreto, desconociendo la realidad positiva. Cfr., la caracterización de TORÍO LÓPEZ, cuando habla de delitos de peligro hipotético que son aquellos delitos de peligro posible en los que la imposibilidad de producción del peligro excluye la tipicidad (Torío López, A.: "Los delitos de peligro...", cit.,

comprobación *ex ante* de la peligrosidad de la acción<sup>42</sup>, negando que la comprobación *ex post* de la inexistencia de peligro pueda jugar un papel en la adecuación típica de la acción<sup>43</sup>.

En el primer grupo puede incluirse a LUZÓN PEÑA cuando utiliza los mismos argumentos para rechazar que la figura de intrusismo posea una naturaleza de peligro abstracto o concreto, lo que no me parece adecuado, si se entiende que *peligro abstracto y concreto son dos clases dentro de una misma categoría*. Entiende este autor que la comprobación de la inexistencia de riesgo excluye la tipicidad de la conducta, lo que es contrario a lo anteriormente afirmado de que el delito se consuma independientemente de que se haya producido o no la actuación con pericia<sup>44</sup>.

---

págs. 838 y 840). Cfr., también, García Rivas, N.: *Delito ecológico...*, cit., pág. 52 a 54. Para las críticas a estas posiciones, vid., por todos, Cerezo Mir, J.: *Curso...*, cit., págs. 107 a 109.

<sup>42</sup> Cfr., Cerezo Mir, J.: *Curso...*, cit., pág. 109; Maqueda Abreu, M.L.: "La idea de peligro...", cit., págs. 489 y 490; Mir Puig, S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 210.

<sup>43</sup> Vid., Barbero Santos, M.: "Contribución...", cit., págs. 489 y 493; Beristain Ipiña, A.: "Resultado...", cit., pág. 273; Cuello Contreras, J.: *El derecho penal español. Curso de iniciación. Parte General. Nociones introductorias. Teoría del delito/1*. Madrid, 1996, pág. 404; Escrivá Gregori, J.M.: *La puesta en peligro...*, cit., pág. 70; Mata y Martín, R.M.: *Bienes jurídicos intermedios...*, cit., pág. 53; Torío López, A.: "Los delitos de peligro...", cit., pág. 827.

<sup>44</sup> Rechazo esta argumentación porque no me parece adecuada la postura inicial de la que parte. Esto es, considerar que en los

El segundo grupo de autores propone que, para que un delito de *peligro abstracto* pueda ser considerado acorde a los principios básicos del Derecho penal, debe contener una conducta con un mínimo de potencialidad lesiva<sup>45</sup>, lo que viene a coincidir, al menos parcialmente, con las exigencias de la doctrina clásica, de que las conductas

---

*delitos de peligro abstracto* hay que acudir a la comprobación del resultado *ex post*. Por otro lado, si la impericia no constituye un elemento de la infracción cuando se trata de dotar de una naturaleza de lesión o de peligro concreto a la figura de intrusismo, tampoco puede serlo si la naturaleza del delito es de *peligro abstracto*. (Vid., Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", cit., pág. 682).

<sup>45</sup> En este sentido, se vislumbra una corriente jurisprudencial que, a diferencia de lo que venía siendo habitual hasta ahora, ya recoge esta línea doctrinal. Es significativa la Sentencia del Tribunal Supremo 25 de marzo de 1993 (R.A. 2551). En el considerando segundo se afirma que el *peligro abstracto* no puede ser confundido con el *peligro presunto*, pues ello supone la vulneración del derecho a la presunción de inocencia:

"El peligro ha de ser siempre una *potenciabilidad (sic)* de daño, por lo que el *peligro abstracto* sólo quiere decir que en el momento de la consumación anticipada con que se configura el tipo no están concretados o determinados -ni tienen por qué estarlo- los sujetos cuyo bien jurídico «salud» puede verse afectado por el agotamiento de la acción, pero no puede faltar la posibilidad remota de daño. Por ello, si puede excluirse que en el caso concreto no haya peligro efectivo para la salud de otras personas, faltará el substrato de antijuridicidad del acto, por lo que no se da en él la adecuación al tipo, pues de otro modo, lo que aparece construido por el legislador como un delito de *peligro abstracto* pasaría a convertirse en una figura de mera desobediencia, y por ende, sin contenido material de antijuridicidad subjetiva incompatible con el derecho penal post-constitucional".

En la misma línea se pueden ver las Sentencias de 20 de febrero de 1985 (R.A. 978); 12 de noviembre de 1985, (R.A. 1637); 2 de noviembre de 1992 (R.A. 8866); 18 de diciembre de 1992 (R.A. 10446); 22 de febrero de 1993 (R.A. 1488); 29 de mayo de 1993 (R.A. 4282); 3 de junio de 1993 (R.A. 4801); 25 de junio de 1993 (R.A. 5224); 2 de julio de 1993 (R.A. 5702); 16 de septiembre de 1993 (R.A. 6695); 12 de septiembre de 1994 (R.A. 7204).

contenidas en esta clase de figuras han de responder a una "peligrosidad estadística". Se habla así de que no son admisibles las meras presunciones del legislador, sino que hay que comprobar, si no en el momento de la aplicación judicial, sí en el momento previo de la interpretación de la norma, si efectivamente la acción es peligrosa<sup>46</sup>.

En todo caso, se adopte la postura que se adopte, siempre, en la fase de interpretación hay que ponderar la peligrosidad de la acción y, si la valoración efectuada de riesgo establecida por el legislador es incorrecta, es preciso denunciar la creación de un tipo absolutamente formal, de mera desobediencia, y por tanto, de todo punto inadmisibles en un Derecho penal constitucional<sup>47</sup>.

Siguiendo estas pautas corresponde pues, concretar, si la acción descrita en el artículo 403 es una conducta peligrosa y, si afecta a un bien jurídico colectivo como el que se estudia<sup>48</sup>. Tomando como punto de partida que el núcleo de la infracción reside en la prohibición de ejercer

---

<sup>46</sup>Vid., Beristain Ipiña, A.: "Resultado...", cit., pág. 273 y Escrivá Gregori, J.M.: *La puesta en peligro...*, cit., págs. 31, 72 y 115.

<sup>47</sup> Vid., Beristain Ipiña, A.: "Resultado...", cit., pág. 273; Mata y Martín, R.M.: *Bienes jurídicos intermedios...*, cit., pág. 54 y Rodríguez Montañés, T.: *Delitos de peligro...*, cit., págs. 247 y ss.

<sup>48</sup> Es decir, un bien jurídico colectivo reconducible a intereses particulares.

"actos propios de una profesión sin título", para llegar a una conclusión válida, nuevamente hay que hacer referencia al significado del término "profesión" que se adopta a los efectos del delito de intrusismo.

La conclusión, alcanzada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias 111/1993 y 130/1997, de que el antiguo artículo 321 constituía un *delito de peligro para los bienes fundamentales de los individuos que se ponen en manos del no titulado*, no es válida para la nueva redacción otorgada para este delito por el Código penal de 1995, como ya he dicho. A diferencia de lo que ocurría en el antiguo texto, la actual figura de intrusismo distingue entre un tipo básico y uno privilegiado en función de la clase de autorización que se exige para el ejercicio legítimo de una profesión.

Pero es que, además, la contraposición que el propio Tribunal Constitucional realizó entre "profesiones menores" y "profesiones universitarias" (identificando las primeras con aquellas que no comprometen intereses fundamentales y las segundas con actividades que sí tienen capacidad para perturbar bienes jurídicos básicos e imprescindibles)<sup>49</sup>, tampoco permite afirmar que la figura de intrusismo

---

<sup>49</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional 111/1993, de 25 de marzo, fundamento jurídico 9º y 130/1997, de 15 de julio,

incrimina una acción en sí mismo peligrosa para bienes jurídicos fundamentales.

Y esto es así porque, si en el caso de las profesiones que requieren título oficial se argumenta que ningún interés público esencial se compromete con el ejercicio de la actividad sin autorización, lo mismo se puede predicar de las profesiones que requieren para su ejercicio legítimo un título universitario<sup>50</sup>.

El incremento espectacular de las titulaciones universitarias, junto con la existencia de licenciaturas tradicionales como las de Filosofía, Filología, Historia, Bellas Artes, etc., permite afirmar que el binomio título universitario-bienes jurídicos fundamentales no siempre es correcto<sup>51</sup>.

Por otra parte, también habrá que atender a cuáles son los "actos propios" que se practican en una u otra profesión. Pues, si dentro del concepto de "actos propios" entran todos los que se identifican con los que

---

fundamento jurídico 3º.

<sup>50</sup> También se puede alcanzar la misma conclusión en el caso de profesiones que requieren título académico no universitario. Precisamente por ello el argumento es válido con independencia de la interpretación que se realice de las expresiones título académico y título oficial.

<sup>51</sup> En el mismo sentido, Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 77. Vid., *infra*, Tercera parte, capítulo I, epígrafes I y II.



corresponden a determinadas actividades profesionales, habrá alguno de ellos que no implique peligro para los bienes jurídicos del particular, y habrá otros que supongan la creación de un grave riesgo.

Únicamente si se llegara a una interpretación restrictiva del concepto de profesión, que hiciera referencia exclusivamente a aquéllas que pueden afectar a derechos fundamentales, y a un significado de la expresión "actos propios" que identificara estos con aquellos que pertenecen a una profesión y son susceptibles de crear riesgo, se podría argumentar la naturaleza de delito de peligro abstracto de la conducta, opción que no parece posible según la mayoría de la doctrina<sup>52</sup>.

Al respecto, cabe advertir que, dada la variedad de profesiones que pueden ser ejercidas sin título académico u oficial, y visto que sólo unas cuantas podrían suponer un verdadero peligro para bienes jurídicos fundamentales, las críticas a esta construcción de bien jurídico son las mismas que se hacían anteriormente.

---

<sup>52</sup> En este sentido, entre otros, Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 49 a 56; Escobar Jiménez, R., en Serrano Butragueño, I. (Coord.): *Código penal de 1995. Comentarios y jurisprudencia*, Granada, 1998, pág. 1605; Lascurain Sánchez, J.A., en Rodríguez Mourullo, G. (Dir.) y Jorge Barreiro, A. (Coord.): *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1997, pág. 1083 y Orts Berenguer, E. en Vives Antón, T.S. (Coord.): *Comentarios al Código penal de 1995*, Valencia, 1996, págs. 1772 y 1773. (Vid.,

Por una parte, el precepto no castiga la impericia del sujeto que ejerce sin título y "los peligros" que de su actuación se pudieran derivar<sup>53</sup>.

La paradoja, anunciada al estudiar el peligro concreto para bienes jurídicos individuales, de que en el caso de que el titulado por su impericia colocase al sujeto en una situación de peligro real, sería de aplicación el artículo 403 por haber cubierto el trámite administrativo de estar en posesión de un título universitario, se vuelve a reproducir. En este caso, porque la valoración *ex ante* de la conducta lleva a manifestar que *el ejercicio sin título de las profesiones que así lo exigen, no puede ser considerada sin más, una acción en sí mismo peligrosa para bienes jurídicos fundamentales.*

Por otro lado, actuaciones enmarcadas en el ejercicio profesional que realmente implican peligro para bienes jurídicos básicos no quedarían incriminadas por la conducta de intrusismo. No sólo se puede traer a colación el ejemplo tradicional del recién licenciado, sino también el del curandero que no realiza actos exclusivos de la profesión médica. Desde un punto de vista objetivo, el supuesto del

---

*infra*, Tercera parte, capítulo I, epígrafes II y III).

<sup>53</sup> Vid., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo...*, cit., pág. 12.

sujeto que aquejado de una grave enfermedad acude a un sanador, que no solo no pone fin a sus padecimientos, sino que puede hacer imposible su curación por el retraso en la intervención de la medicina tradicional, es un caso en que se genera un auténtico riesgo para la vida y/o salud del sujeto y para la del resto de ciudadanos integrantes de la sociedad; no obstante lo cual, la actuación no queda incardinada en el tipo, pues según la doctrina y la jurisprudencia tradicional las prácticas supersticiosas o el empleo de métodos naturales, no puede ser identificado con la realización de actos propios de la medicina<sup>54</sup>. Ciertamente, en estos casos se ejecutan acciones peligrosas para bienes jurídicos fundamentales y no quedan incriminadas por la figura de intrusismo.

Con todos los argumentos expuestos se puede afirmar que el artículo 403 tampoco constituye una figura de peligro

---

<sup>54</sup> Vid., las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1879 (C.L. 5143); 20 de marzo de 1885 (C.L. 8784); 28 de noviembre de 1889 (C.L. 330); 20 de marzo de 1891 (C.L. 233); 7 de abril de 1949 (C.L. 151). Algunas resoluciones más modernas hacen referencia a actuaciones en el ámbito sanitario pero no estrictamente médico, como la reflexoterapia, la acupuntura o la naturopatía entendiéndose que tampoco en estas actividades necesariamente se llevan a cabo actos propios de la medicina. En este sentido se pueden ver las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1989 (R.A. 5165); 8 de junio de 1992 (R.A. 4865) y 5 de julio de 1992 (R.A. 6030); en contra, 7 de junio de 1966 (R.A. 2917); 7 de junio de 1986 (R.A. 3118) y 30 de abril de 1994 (R.A. 3321). Esta cuestión se analiza posteriormente, vid., *infra*, Tercera parte, capítulo I, epígrafe III.2.2.1.A.

abstracto para el bien jurídico "interés de los potenciales clientes del intruso".

### III. EL INTERÉS DE LOS PROFESIONALES

El segundo de los intereses que se ha propuesto como posible objeto de tutela, es el que habitualmente se denomina *interés privado del colectivo profesional*<sup>55</sup>.

El contenido de este bien jurídico "intereses de los profesionales" ha sido considerado tradicionalmente de carácter económico y gremialista. Desde este punto de vista, se entiende por algunos autores que la figura de intrusismo se dirige a proteger la exclusividad de actuación de los titulados en el mercado y por tanto, a impedir que estos sufran una disminución de clientela con el correspondiente daño patrimonial que ello supone<sup>56</sup>.

Junto a esta consideración, centrada en el aspecto económico de los intereses de los profesionales, se presenta la opinión de otro sector doctrinal que manifiesta

---

<sup>55</sup> Vid., Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 10 y Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1042.

<sup>56</sup> Vid., Escobar Marulanda, G.: "El delito de intrusismo...", cit., pág. 80.

que con la actuación intrusa también se comprometen intereses morales y de prestigio del grupo profesional<sup>57</sup>.

La caracterización de estos últimos intereses como "privados" no es compartida enteramente por algún autor que, entiende que el contenido de estos intereses morales se concreta en:

"que quienes accedan a la profesión tengan que efectuar el mismo esfuerzo que ellos hicieron y de ver garantizada y sancionada la exclusividad como contrapartida a ese esfuerzo"<sup>58</sup>.

Este interés, dicen, coincide plenamente con el interés de la sociedad de que aquellas profesiones de especial transcendencia (lo que se justifica por el título que se exige, que es, a su vez, el que garantiza la completa formación y preparación de los profesionales) sólo se ejerzan por aquellos que están en posesión del título que garantiza la formación que se considera indispensable<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Cfr., Díaz Valcárcel, L.M.: *La revisión...*, cit., pág. 120; Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 63; Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", cit., pág. 120; Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág. 40.

<sup>58</sup> Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", cit., pág. 688.

<sup>59</sup> Vid., Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", cit., pág. 688; la referencia procede del análisis del derogado artículo 321 y del entendimiento del término profesión como equivalente a profesión universitaria. En un trabajo posterior, LUZÓN PEÑA, junto con PAREDES CASTAÑÓN afirma que lo que se trata de impedir con el castigo del intrusismo es la "competencia desleal", expresión que parece aunar tanto contenidos económicos como de prestigio. (Luzón Peña, D.M. y Paredes Castañón, J.M.: Voz "Intrusismo y Usurpaciones", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Tomo III, 1995,

En esta línea, CHOCLÁN MONTALVO identifica esos *intereses morales* con el *servicio público* que prestan los Colegios profesionales al procurar la defensa de la colectividad frente al ejercicio ilícito de las profesiones. El *interés moral* del colectivo profesional viene conformado, según este autor, por el interés en ordenar adecuadamente el servicio profesional que se dispensa a los ciudadanos, enmarcado en la capacidad de control del ejercicio profesional que corresponde a los Colegios<sup>60</sup>.

En un sentido similar se pronuncia BUSTOS RAMÍREZ cuando mantiene que el bien jurídico del delito de intrusismo es lo que el denomina "competencia limpia". Esta última expresión vendría integrada por dos aspectos: el derecho de la colectividad, de la sociedad, a recibir productos y servicios con determinado nivel de calidad, que se garantizaría "por la marca en el primer caso y por el título en el segundo" y el interés de los profesionales en impedir una *competencia ilícita*<sup>61</sup>.

Desde mi punto de vista, la propuesta de BUSTOS RAMÍREZ no hace más que reunir la idea de la necesidad de

---

pág. 3730).

<sup>60</sup> Vid., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 63 y 64.

<sup>61</sup> Vid., Bustos Ramírez, J.: *Manual de Derecho penal...*, cit., pág. 352.

protección de la sociedad (en su aspecto de sujetos individuales beneficiarios de la conducta), y de grupos profesionales interesados en que se respeten sus esferas de competencia exclusivas, lo que difícilmente puede responder a un *interés público* distinto del que se corresponde con el deseo de un ejercicio ordenado de las profesiones que se ejecuta mediante el poder del Estado de emitir/exigir títulos. Por ello, considero que esta propuesta debe ser analizada como un aspecto de ese bien jurídico "potestad del Estado de emitir títulos", y, consecuentemente, de manera conjunta<sup>62</sup>.

Por su parte, CHOCLÁN MONTALVO, como ya he dicho, apunta que existe un *interés público* de los Colegios profesionales, que es un interés paralelo al del Estado de controlar el correcto ejercicio profesional<sup>63</sup>. A esta afirmación conviene hacer alguna matización.

En primer lugar, la capacidad de control de los Colegios profesionales se extiende a sus *colegiados*, frente a los que puede ejercer su potestad disciplinaria<sup>64</sup>. Frente a

---

<sup>62</sup> Vid., *infra*, epígrafe IV, de este capítulo.

<sup>63</sup> Vid., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 64.

<sup>64</sup> Potestad que es delegada por el Estado a los Colegios y que puede ser, en palabras del Tribunal Constitucional, eliminada en cualquier momento (Sentencia del Tribunal Constitucional 386/1993, de 23 de diciembre, fundamentos jurídicos 3º y 5º).

terceros, la organización colegial solo puede actuar cuando éstos pretenden colegiarse sin cumplir los requisitos denegando la incorporación al Colegio. Pero, fuera de éste ámbito, si el interés de los Colegios profesionales coincide con el del Estado, ha de identificarse con él.

Ciertamente, los Colegios profesionales tienen entre sus fines la constatación de que el ejercicio de la profesión se ajuste a las reglas que garantizan tanto la eficacia como la responsabilidad del ejercicio. Pero esto, según el Tribunal Constitucional "ya (lo) ha garantizado el Estado con la expedición del título habilitante"<sup>65</sup>.

En este sentido, PÉREZ ROYO relaciona la existencia de los Colegios profesionales con la necesidad de servir a un interés público, que está íntimamente relacionado con la existencia de *profesiones tituladas* en el sentido del artículo 36 de la Constitución. Y así, matiza, que:

"no todo título académico expedido por el Estado puede justificar la creación de un Colegio profesional pero únicamente un título académico puede justificarlo"<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> Vid., Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1989, de 11 de mayo, fundamento jurídico 5º.

<sup>66</sup> Es decir, profesiones universitarias, según la interpretación que el Tribunal Constitucional realiza de la expresión "profesión titulada" contenida en el artículo 36 de la Constitución. Vid., *infra*, Tercera parte, capítulo I, epígrafes 1.1.2.



De este modo, se vincula la existencia de los Colegios profesionales a la profesiones tituladas superiores<sup>67</sup>.

En este orden de cosas hay que afirmar que es cierto que, entre los fines colegiales, existe un interés público que coincide con el del Estado. Pero, dado que en el artículo 403 se recogen tanto profesiones que están al servicio de esos intereses públicos, como otras que atienden fundamentalmente intereses privados, independientemente de la existencia o no del Colegio profesional de la actividad concreta, creo más adecuado situar la titularidad del bien que se analiza en los "grupos profesionales", y no en una concreta forma de agrupación, la de los Colegios, olvidando, por ejemplo, a las asociaciones profesionales o incluso a los propios sindicatos.

De todo ello se infiere que, de existir ese interés público, su titular es el Estado, aunque los Colegios profesionales también persigan su protección. Y ello, porque la salvaguarda de los bienes de *naturaleza pública* interesa a toda la sociedad. El interés público que persiguen los Colegios es un interés paralelo al del Estado, que por otra parte, es el *único legitimado para*

---

<sup>67</sup> Vid., Pérez Royo, J.: "Colegiación profesional e intermediación inmobiliaria: un análisis constitucional", en *La Ley*, nº 3770, mayo-1995, págs 1 a 4.

*exigir el título para el ejercicio de determinadas profesiones, como se ve posteriormente*<sup>68</sup>.

Precisamente por ello, el titular del bien jurídico es el Estado y no el colectivo profesional que, en todo caso, podrá ser *perjudicado* si ese interés público es el que resulta protegido.

Por lo tanto, en este momento corresponde analizar los aspectos de intereses económicos y de prestigio de los profesionales de carácter privado.

Generalmente, estos intereses se presentan o como un conjunto indisoluble, o bien se hace alusión a unos u otros. LUZÓN PEÑA ha propuesto su estudio por separado, esquema que voy a seguir, dado que los argumentos oponibles a cada uno de ellos son distintos.

### ***1. Los intereses morales y de prestigio***

Aquellos autores que sostienen que el párrafo primero del artículo 403 tutela estos intereses, afirman que su lesión se produce cuando el intruso *no tiene la capacidad suficiente para ejercer la profesión*, ya que se pone en entredicho la preparación de todo el colectivo profesional

---

<sup>68</sup> *Vid., infra*, epígrafe III de este capítulo.

cuando se actúa imperitamente<sup>69</sup>. En opinión de LUZÓN PEÑA, también cuando el sujeto es suficientemente perito se lesionan estos intereses, pues con su actuación está dando a entender o puede "dar la impresión" de que esos actos los puede realizar cualquiera, sin necesidad de la preparación y garantías que supone el estar en posesión del título<sup>70</sup>, lo que también repercute en el prestigio que rodea al colectivo profesional.

La objeción fundamental que se realiza a esta tesis coincide con la que se opone a que el bien jurídico esté conformado por los intereses particulares de los ciudadanos que acuden a recibir los servicios del no profesional. La descripción típica no permite afirmar que el delito atienda a la pericia o impericia del no titulado. La *garantía del prestigio* no la otorga el título. Además, en ocasiones, puede llegar a causar más desprestigio el titulado que actúa irresponsablemente que el no titulado<sup>71</sup> pues, en éste último caso, cuando es conocido que el sujeto no es profesional no se pone en duda la formación de todo el

---

<sup>69</sup> Vid., Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág. 40. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 2 de abril de 1991 (A.P.nº7, @ 104)

<sup>70</sup> Vid., Luzón Peña, D.M.: "Problemas..." cit., pág. 688.

<sup>71</sup> Vid., Escobar Marulanda, G.: "El delito de intrusismo...", cit., pág. 84.

conjunto<sup>72</sup>. Otra vez se vuelve a acudir al supuesto del sujeto que estando perfectamente preparado y capacitado para el ejercicio de la profesión, no cubre uno de los trámites administrativos, por ejemplo, no realiza el depósito del título. Y, nuevamente, hay que afirmar que el bien jurídico "prestigio del colectivo profesional", es decir, el interés de que aquellos que desarrollan su actividad la desempeñen con el suficiente grado de aptitud queda satisfecho, y sin embargo, *se sigue cumplimentando la conducta típica.*

Por ello, me sumo a aquel sector doctrinal<sup>73</sup> que mantiene que no asiste la razón a los autores que afirman que nos encontramos ante un delito que protege el interés de los profesionales en que su actividad se realice con las suficientes garantías de capacidad, pues ni el título es suficiente garantía de pericia, ni de las exigencias típicas se puede inferir que esto sea lo tutelado.

---

<sup>72</sup> Recuérdese que en el caso de que se haya producido un error en el público en general sobre la habilitación del sujeto que ejerce la profesión se estará en presencia de una falsedad personal y la conducta será incardinable en el tipo agravado. *Vid., supra*, capítulo I de esta parte epígrafe IV.3

<sup>73</sup> Entre otros, Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo...*, *cit.*, pág. 14 y Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*,

## 2.2. Los intereses económicos y gremiales

Negar la vigencia de los intereses económicos de los profesionales como bien jurídico protegido en el artículo 403 es una constante en la doctrina científica, aunque no así en la jurisprudencial<sup>74</sup>.

La presencia de este objeto de tutela en la figura del artículo 403 párrafo primero ha sido sustentada en un numeroso grupo de Sentencias del Tribunal Supremo. Ciertamente es que, difícilmente, se encuentran resoluciones que hagan alusión a este bien jurídico como único a tutelar; sin embargo, es relativamente frecuente encontrar pronunciamientos que lo recogen, junto con el interés de los particulares en la tutela de sus bienes individuales o el del Estado de emitir títulos<sup>75</sup>.

---

cit., pág. 1042.

<sup>74</sup> Vid., Cervelló Donderis, V.: "La presencia de habitualidad...", cit., pág. 2560; Choclán Montalvo, J.A.: "Intrusismo con ánimo..." pág. 299; Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1042; Hernández Triviño, A. y Zugaldía Espinar, J.M.: "La «medicina popular» y...", pág. 930; Manzanares Samaniego, J.L.: "El delito de...", cit., pág. 321; Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág. 40; Serrano Gómez, A.: "El intrusismo...", cit., pág. 1067. En la doctrina italiana son también de esta opinión, entre otros, Di Filippo, S.: "L'art. 348 c.p. e la attività comuni a più professioni", en *Rivista penale*, 1959, pág. 604 y 605; Fiandaca, G. y Musco, E.: *Diritto penale...*, cit., pág. 241; Leone, V.: "In tema di...", cit., pág. 540; Manzini, V.: *Trattato...*, cit., pág. 612 y Terrusi, F.: "Orientamenti giurisprudenziale...", cit., pág. 601.

<sup>75</sup> En la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1965 (C.L. 945) se afirma, en el considerando primero, que:

En la doctrina se aportan diferentes argumentos para rechazar que estos intereses constituyan el bien jurídico tutelado en las figuras de intrusismo aunque tampoco faltan razones para apoyar esta posibilidad.

Las explicaciones que, habitualmente, se aportan para desvirtuar esta hipótesis, nuevamente coinciden con las apuntadas para negar que los intereses privados de los particulares constituyan el bien jurídico: en la descripción típica no se exige la producción de esta lesión y, en la medida en que se habla de intereses privados económicos, si el colectivo profesional autorizara al ejercicio sin título habría que acudir a la inexistencia del delito, lo que no es posible según la interpretación

---

"protege el artículo 321 del Código Penal un doble bien jurídico: (...) y el individual a fin de que los titulados oficialmente reciban los beneficios de su esfuerzo".

En iguales o parecidos términos se pueden ver las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1926 (C.L. 129); 7 de noviembre de 1957 (C.L. 87); 2 de julio de 1966 (C.L. 1200); 11 de noviembre de 1967 (C.L. 1273); 20 de diciembre de 1967 (C.L. 1562); 20 de marzo de 1970 (C.L. 336); 26 de mayo de 1970 (C.L. 700); 2 de marzo de 1974 (C.L. 357); 5 de marzo de 1976 (R.A. 980 y 1004); 26 de marzo 1977 (C.L. 467); 5 de mayo 1977 (C.L.641); 22 de abril de 1980 (C.L. 461); 14 de febrero de 1983 (R.A. 182); 14 de julio de 1983 (R.A. 1170); 1 de julio de 1987 (R.A. 5142); 21 de abril de 1988 (R.A. 2838); 19 de junio de 1989 (R.A. 5 165); 21 de diciembre de 1989 (R.A. 9737); 10 de noviembre de 1990 (R.A. 8875); 20 de noviembre de 1990 (R.A. 9064); 30 de septiembre de 1991 (R.A. 6655). 29 de octubre de 1992 (R.A. 8604); En contra, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1962 (C.L. 1387) en su considerando segundo dice que "el bien jurídico directamente protegido no es el particular de los facultativos titulados contra el intrusismo". En la misma línea que esta última se pronuncian las Sentencias de 1 de diciembre de 1970 (C.L. 1318) y 11 de abril de 1989 (R.A. 6655) y 5 de febrero de 1993 (R.A. 877).

tradicional: el consentimiento del respectivo colectivo profesional no implica la irrelevancia penal de la acción intrusa<sup>76</sup>.

A estas objeciones se les puede añadir otra: la de su ubicación sistemática, ya que el lugar que ocupa la figura en el Código nada tiene que ver con los intereses que se analizan<sup>77</sup>.

Como ejemplo más claro de que con la conducta intrusa no se perjudican los intereses económicos de los profesionales se puede citar el que relata SALOM ESCRIVÁ: un sujeto, que desahuciado por la medicina tradicional, acude a un curandero a fin de intentar remediar sus males a cambio de un precio inferior al que le reclamaría un médico<sup>78</sup>. O el

---

<sup>76</sup> En todo caso, el colectivo profesional nunca puede autorizar el ejercicio sin título si hablamos de profesiones cuya titulación es emitida exclusivamente por el Estado. Otra cosa será que el precepto recoja profesiones que requieren títulos emitidos por el Estado y profesiones que no exijan esta clase de títulos. En éste último caso sería en el único donde el grupo profesional podría autorizar el ejercicio sin título.

<sup>77</sup> De ser este el interés protegido el lugar sistemático debería ser otro, aunque, como ya he dicho, la posición sistemática no es el argumento más sólido para aceptar o rechazar un bien como bien jurídico protegido. *Vid., supra*, capítulo I de esta parte, epígrafe IV.2.2.1.A.

<sup>78</sup> Debe advertirse, no obstante, que el ejemplo del curandero no es válido en puridad. Tradicionalmente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha considerado que las conductas de curanderismo y sanación son atípicas al carecer del requisito de el ejercicio de actos propios. Cuando el curandero no se limite a la imposición de manos o cualquier otra práctica supersticiosa, sino que recete medicamentos, dietas de nutrición, o cualquier tipo de actos que se puedan comprender

del sujeto que convencido de su capacidad para llevar a cabo cualquier actividad profesional concreta, la realiza "por bien de sus semejantes" sin cobrar ningún tipo de honorarios por ello. Parece que, en estos casos, se cumplen todas las exigencias típicas, y no se lesiona el interés económico de los profesionales.

También es habitual advertir, en los razonamientos de los autores, continuas referencias a lo que se conoce como "aspecto negativo del bien jurídico". Así, ÁLVAREZ GARCÍA afirma, siguiendo a RODRÍGUEZ MOURULLO, que una interpretación como la que se analiza se enfrentaría con una concepción del Estado como Estado liberal, que permite la libre competencia y que consagra como uno de sus derechos fundamentales la libertad profesional. Aunque, continúa argumentado este autor, "no se puede descartar con los solos argumentos constitucionales que el bien jurídico protegido en el artículo 321 no sea el privado de determinados grupos profesionales"<sup>79</sup>.

---

dentro de los actos propios de la medicina, según la *lex artis*, sí que entran dentro de la esfera de aplicación del párrafo primero del artículo 403. Vid., Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág. 40 e *infra*, Tercera parte, capítulo I, epígrafe III.2.2.1.A.

<sup>79</sup> Para eliminar esta posibilidad acude a una interpretación sistemática entre los derogados artículos 321 y 572, y concluye que es en éste último donde se protegen los intereses económicos y gremiales de los profesionales. Una vez desaparecida la falta, no habría problema en mantener que los intereses profesionales son los comprometidos por la figura delictiva. (Vid., Álvarez



Sin embargo, entre los autores que niegan que sea este el objeto de tutela, no faltan algunos que, acertadamente, dejan entrever que quizá pudiera llegarse a una conclusión contraria.

Ya en relación con lo previsto por el derogado artículo 321, BOIX REIG y ORTS BERENGUER apuntaban que, siendo difícil considerar los intereses legítimos de los distintos grupos profesionales como bien jurídico protegido, tampoco es sencillo imaginar un ejemplo en el que alguno de los intereses que corresponden al colectivo profesional, sobre todo los materiales, no se vean comprometidos<sup>80</sup>. Entiendo que esta consideración es adecuada.

Si se toma como punto de partida que el interés económico de los profesionales está integrado tanto por el beneficio económico que recibe el intruso cuando percibe honorarios, (lo que equivaldría en los casos relatados en el ejemplo a la falta de perjuicio), como por el lucro cesante que concurre en el resto de profesionales titulados por los ingresos que dejan de percibir, siempre se constata la existencia de perjuicio. Cuando un ciudadano acude a un no

---

García, J.: "Del intrusismo...", *cit.*, pág. 543).

<sup>80</sup> Vid., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo...*, *cit.*, pág. 14. Entienden que este interés siempre se ve comprometido Muñoz Conde, F.: *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 1999, pág. 676 y Queralt Jiménez, J.J.: *Derecho penal español. Parte especial*, Barcelona, 1996, pág. 561.

titulado, aunque realice gratuitamente el servicio, el interés económico del colectivo profesional siempre aparecerá perturbado por la acción de aquel que no posee los requisitos para ejercer la profesión.

En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Constitucional a propósito de la interpretación que habitualmente realizaba la jurisprudencia del derogado artículo 321.

En el fundamento jurídico 9º de la Sentencia 111/1993 se afirma, con relación a las profesiones que no requieren de título universitario, que:

"Ningún interés público esencial se advierte en la exigencia de un título (...) que no responda si no a *intereses privados o colegiales*"<sup>81</sup>.

Conclusión asumida y aplicada por el mismo Tribunal en la Sentencia 130/1997 de 15 de Julio (fundamento jurídico 5º), relativa a la profesión de gestor administrativo.

De aquí, se puede deducir que la interpretación del antiguo artículo 321 que identificaba el "título oficial" con la autorización habilitante para el ejercicio de cualquier profesión, de extracción académica o simplemente administrativa, lleva *materialmente* a la tutela de

---

<sup>81</sup> La cursiva es añadida.

intereses pertenecientes al colectivo profesional en el que se inmiscuye el intruso.

Esta consecuencia que *siempre* se deriva del ejercicio ilegal de una profesión, que es lo que en esencia regula la figura de intrusismo, se refuerza como posible objeto de tutela con las conclusiones alcanzadas al realizar el estudio de la tramitación parlamentaria.

Que en la voluntad del legislador late un interés por tutelar determinados aspectos que afectan a los distintos grupos profesionales se desprende del estudio del proceso de gestación del precepto que se analiza. Las presiones ejercidas por los colectivos profesionales que aparecen en la Reforma de 1963, y que nuevamente se han manifestado a lo largo de la tramitación parlamentaria del Código penal de 1995<sup>82</sup>, reflejan el interés de cada profesión en mantener el ámbito de su competencia con las menores intromisiones posibles<sup>83</sup>. Este deseo parece que se corresponda con la voluntad del legislador al establecer la conducta de intrusismo.

---

<sup>82</sup> Vid., *supra*, Primera parte, capítulo I, epígrafes III.3 y IV.2. En el mismo sentido Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 59.

<sup>83</sup> Vid., Díaz Valcárcel, L.M.: *La revisión...*, cit., pág. 686.

En este sentido, acertadamente, ESCOBAR MARULANDA ha sostenido que mantener el control estatal del cumplimiento de la exigencia del título lleva a la creación y sostenimiento del monopolio profesional y conduce, en la práctica, a proteger los intereses de los profesionales en la exclusividad del mercado<sup>84</sup>.

Sin embargo, para la indagación del objeto de tutela no es suficiente constatar cuál es la *voluntad* del redactor del precepto. Lo decisivo es la *voluntad de la norma*, que no necesariamente ha de coincidir con la del legislador.

Desde el punto de vista de una interpretación subjetiva, que atendiera a la indagación de la voluntad del legislador, habría que afirmar, en atención a las conclusiones alcanzadas en el estudio de la tramitación parlamentaria que lo que se protege son esos *intereses profesionales* que nos ocupan. Sin embargo, la interpretación subjetiva ha de ser complementada con la objetiva o *voluntad de la norma*.

Desde este punto de vista, es decir, atendiendo a la descripción típica, si el significado que hay que dispensar a la expresión "título oficial" es el de título habilitante para el ejercicio de cualquier profesión otorgado por

---

<sup>84</sup> Vid., Escobar Marulanda, G.: "El delito de intrusismo...",

cualquier organismo, estatal o autorizado, independientemente del grado universitario o no de los estudios requeridos<sup>85</sup>, la conclusión que se puede alcanzar es la expuesta por el Tribunal Constitucional<sup>86</sup>: con el castigo de esta conducta se tiende a proteger intereses de los grupos profesionales de contenido eminentemente económico<sup>87</sup>.

---

cit., pág. 99.

<sup>85</sup> Interpretación convergente con la que se practicaba por doctrina y jurisprudencia respecto a la previsión del derogado artículo 572.1ª, y que un sector jurisprudencial hizo extensiva a la expresión contenida en el antiguo artículo 321 tras la reforma de 1989.

<sup>86</sup> En este sentido, *vid.*, por todos, Conde-Pumpido Ferreiro, C.: Código penal..., cit., pág. 3777.

<sup>87</sup> Estas consideraciones no son incompatibles con la caracterización del colectivo profesional como perjudicado que se mantiene por algunos autores. Lo habitual es que sujeto pasivo y perjudicado coincidan. En la medida en que sea posible valorar el perjuicio económico que el colectivo profesional ha sufrido, podrá constituirse como perjudicado en el proceso, además de como ofendido por el delito. Ello no obsta para que, procesalmente, se admita la legitimación de los Colegios para actuar en los procesos por intrusismo. La personación se produce como acusación particular, lo que significa que se presentan como ofendidos por el delito. Sin embargo, la expresión "ofendido por el delito", aunque técnicamente es equivalente a titular del bien jurídico, y hay que diferenciar entre sujeto pasivo y perjudicado, esto no sucede siempre así. Como dice MONTERO AROCA:

"Los artículos 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento criminal parecen emplear de modo distinto las palabras ofendido y perjudicado y lo mismo hace el artículo 783 (también de la Ley de enjuiciamiento criminal). En sentido técnico preciso sólo debería poder actuar como acusador particular el ofendido por el delito, no el perjudicado por el mismo, quedando éste reducido a convertirse en acusador popular. Sin embargo, no es esto lo que viene ocurriendo en nuestra práctica judicial; los tribunales no se han percatado de la distinción y admiten regularmente como acusador particular al perjudicado".

**IV. LA POTESTAD DEL ESTADO DE EMITIR TÍTULOS O EL DERECHO DE LA SOCIEDAD DE EXIGIR DETERMINADA GARANTÍA FORMAL, EXACTA Y PRECISA**

**1. "Potestad del Estado" o "derecho de la sociedad":**

**una cuestión previa**

Tanto la doctrina científica<sup>88</sup> como la jurisprudencial<sup>89</sup> de los últimos años han admitido de manera casi unánime,

---

Vid., Montero Aroca, J. en Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J.L.; Montón Redondo, A. y Barona Vilar, S.: *Derecho jurisdiccional. III. Proceso penal*, Valencia, 1999, págs. 68 y 70. En la misma línea, Barona Vilar, S.: *Tutela civil y penal de la publicidad*, Valencia, 1999, págs. 684 y 686.

<sup>88</sup> Vid., Álvarez García, J.: "Del intrusismo...", cit., págs. 544; Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: "Sobre algunos aspectos...", cit., págs. 30 y 31; Casas Barquero, E.: "Reflexiones técnico-jurídicas sobre los delitos de falsedades del título III, del libro II del Código penal", en *D.J.* 2, 1983, Pág. 1084; Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1041; Manzanares Samaniego, J.L.: "El delito...", cit., pág. 321; Muñoz Conde, F.: *Derecho penal...*, cit., pág. 674; Orts Berenguer, E.: *Derecho penal...*, cit., pág. 731; Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., págs. 40 y 41; Serrano Gómez, A.: "El intrusismo...", cit., pág. 1067; del mismo autor, *Derecho penal...*, cit., pág. 798.

<sup>89</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1972 (C.L. 921); 30 de mayo de 1973 (C.L. 802); 20 de noviembre de 1975 (R.A. 4491); 23 de noviembre de 1976 (C.L. 1349); 18 de octubre de 1978 (R.A. 3231); 3 de octubre de 1980 (C.L. 1001); 18 de octubre de 1985 (C.L. 1485); 27 de enero de 1987 (R.A. 466); 4 de marzo de 1987 (R.A. 1864) (esta resolución recoge textualmente la tesis de RODRÍGUEZ MOURULLO en el fundamento de derecho segundo); 1 de julio de 1987 (R.A. 5142); 21 de abril de 1988 (R.A. 2838); 11 de abril de 1989 (R.A. 3169); 13 de mayo de 1989 (R.A. 4193); 19 de junio de 1989 (R.A. 5165); 21 de diciembre de 1989 (R.A. 9737); 19 de marzo de 1990 (R.A. 2557); 30 de marzo de 1990 (R.A. 2655); 10 de julio de 1990 (R.A. 6288); 10 de noviembre de 1990 (R.A. 8875); 20 de noviembre de 1990 (R.A. 9064); 5 de febrero de 1993 (R.A. 222) y 3 de marzo de 1997 (R.A. 2608).

después de rechazar la posibilidad de que sean otros los bienes jurídicos protegidos, que el objeto de tutela del delito de intrusismo viene constituido por la "potestad que corresponde al Estado de velar que los títulos de determinadas profesiones sean *concedidos* con las garantías de orden moral y cultural indispensables"<sup>90</sup>.

Esta idea, consolidada en nuestra doctrina por la tesis de RODRÍGUEZ MOURULLO, tiene una clara inspiración en las interpretaciones que la doctrina italiana realiza del objeto de tutela del artículo 348 de su Código penal<sup>91</sup>, regulador de la conducta de ejercicio abusivo de una profesión<sup>92</sup>, conducta muy similar a la que recoge nuestro artículo 403.

La rigidez de la formulación propuesta por RODRÍGUEZ MOURULLO, genera un objeto de tutela que supone la necesidad de un ataque directo al Estado como organización política<sup>93</sup>, que tiene, entre las funciones reservadas de

---

<sup>90</sup> Vid., Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 13. La cursiva es añadida.

<sup>91</sup> Como el propio RODRÍGUEZ MOURULLO reconoce (en obra y página citada en nota anterior).

<sup>92</sup> Este precepto contempla la conducta de aquel que ejerce abusivamente una profesión para la que se requiere una especial habilitación del Estado, castigada con la pena de reclusión de hasta seis meses o con la multa de doscientas mil a un millón de liras.

<sup>93</sup> Vid, *infra*, el siguiente epígrafe relativo al contenido

manera exclusiva, según dispone el artículo 149.1.30 la competencia para regular:

"las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia".

Lo que trae como consecuencia que el sujeto pasivo del delito sea el Estado<sup>94</sup>, y el lugar idóneo para su ubicación sistemática, según los autores que sustentan esta tesis, los delitos contra la Administración pública<sup>95</sup>.

Sin embargo, ante las críticas que se han vertido contra esta posición, a pesar de ser la mayoritaria, se ha generado un halo de confusión a la hora de aceptarla, sobre todo en el ámbito jurisprudencial. Como ya he manifestado<sup>96</sup>, tomando como referencia esa potestad estatal de expedir títulos, se reformula el contenido del bien jurídico haciendo alusión no sólo al poder de control del Estado sobre las condiciones que son necesarias para conceder un título (o reconocerlo), sino también a

---

constitucional del ese derecho del Estado.

<sup>94</sup> Vid., entre otros, Álvarez García, J.: "Del intrusismo...", cit., pág. 544 y Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág. 42.

<sup>95</sup> Vid., Álvarez García, J.: "Del intrusismo...", cit., pág. 544; Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág. 41 y Rodríguez Mourullo, G.: El delito..., cit., pág. 13.

<sup>96</sup> Vid., supra, epígrafe II de este capítulo.



intereses sociales relacionados con el correcto ejercicio de las actividades profesionales. De este modo, se dice que estamos ante un bien jurídico instrumental, que lo que realmente protege es el *interés de la sociedad* en que las profesiones se ejerzan correctamente. Para cumplir este propósito, el Estado se presenta como instrumento adecuado, pues detenta la facultad de exigir que sean únicamente los titulados los que desarrollen determinadas actividades profesionales. Se formula el contenido dando primacía a la garantía que supone para la sociedad que todos aquellos que ejercen una profesión lo hagan estando en posesión del correspondiente título, quedando el Estado como un mero ejecutor y garante de esas necesidades sociales<sup>97</sup>.

La inclusión de la dimensión social en el objeto de tutela lleva a estos autores a distinguir dos aspectos en el análisis, como ya se ha visto anteriormente<sup>98</sup>. En primer lugar, intentan justificar un bien jurídico constituido por el interés del colectivo en evitar el *peligro general* "frente a la falta de capacitación y pericia", lo que supone dotar de naturaleza de delito de *peligro abstracto* a

---

<sup>97</sup>Vid., Luzón Peña, D.M.: "Problemas..." cit., pág. 685; en el mismo sentido, Choclán Montalvo, J.A.: "Intrusismo con ánimo...", cit., pág. 299; del mismo autor, *El delito...*, cit., pág. 65; Hernández Triviño, A. y Zugaldía Espinar, J.M.: "La «medicina popular» y...", cit., pág. 930.

<sup>98</sup> Vid., *supra*, epígrafe II.

la conducta de intrusismo<sup>99</sup>. Una segunda hipótesis de fundamentación consiste en plantear que ese interés de la sociedad se concreta en la exigencia de que las profesiones se lleven a cabo cumpliendo determinadas garantías formales, exactas, y precisas.

En este sentido, LUZÓN PEÑA sostiene que:

"el bien jurídico fundamental en el delito de intrusismo (...) es el interés de la comunidad o sociedad, refrendado por el ordenamiento jurídico y ejecutado por el Estado, en exigir para el ejercicio de determinadas profesiones cualificadas la posesión del título(...)que representa la garantía formal y general de que se cumpla el nivel de preparación y formación completa y equilibrada que en cada momento y país se considera mínimo indispensable para esa profesión"<sup>100</sup>.

En el primer caso (interés en evitar el peligro general frente a la impericia), como ya se ha visto, se hace coincidir el objeto de tutela con los intereses del conjunto de potenciales clientes, adoptando un bien jurídico colectivo de referente individual, que se formaría con la suma de los intereses de cada particular concreto<sup>101</sup>. La referencia al *peligro general* respecto a la propuesta inicial, ya analizada de que el bien jurídico venga constituido por los intereses de los particulares

---

<sup>99</sup> Vid., Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", cit., pág. 681.

<sup>100</sup> Vid., Luzón Peña, D.: "Problemas...", cit., pág. 684.

<sup>101</sup> Vid., Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", cit., pág. 681. Vid., supra, epígrafe II de este capítulo.

individualmente considerados, se introduce con el fin de determinar una naturaleza de delito de peligro abstracto, radicando aquí la diferencia con relación al interés de los particulares que acuden a recibir el servicio frente a la falta de capacitación y pericia (que lleva a considerar, generalmente, que el delito posee una estructura de peligro concreto como también se ha explicado).

En cuanto al segundo aspecto<sup>102</sup> (interés de la sociedad en que se cumplan determinadas formalidades), se toma como referencia la posición mayoritaria de la doctrina (interés del Estado en emitir títulos) y se reformula incluyendo el referente social en su contenido, sin acudir a la técnica del peligro en relación con los bienes individuales que corresponden a los miembros de la sociedad, lo que plantea un primer problema. Si la sociedad demanda que determinadas profesiones se ejerciten correctamente, lo hace conectando ese interés con los bienes de titularidad individual inherentes al ejercicio de la profesión ilegalmente ejercida, y que pueden ser *lesionados o puestos en peligro* por estas actuaciones<sup>103</sup>. Si la reformulación sólo pretende caracterizar el delito de intrusismo como un *delito de*

---

<sup>102</sup> Que, como también advertí, corresponde analizar en este momento.

<sup>103</sup> Así, Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, pág. 13, nota 24.

lesión de un bien jurídico institucional o público<sup>104</sup>, estamos simplemente ante un cambio de terminología que no deja de ser la otra cara de la moneda de la propuesta de RODRÍGUEZ MOURULLO, en la que *el titular del bien jurídico*, según los autores que mantienen esta tesis, sería la *sociedad* en lugar de serlo el Estado<sup>105</sup>. Con relación a esta afirmación corresponde hacer alguna matización.

Es indiscutible que existe un interés general, del que es titular la sociedad, en que determinadas profesiones se ejerzan correctamente; pero estos intereses o se corresponden con el *motivo de incriminación*, como expone RODRÍGUEZ MOURULLO<sup>106</sup>, dejando como bien jurídico la

---

<sup>104</sup> Para la caracterización de estos bienes jurídicos, vid. Rodríguez Mourullo, G.: *Derecho penal...*, cit., págs. 278 y 279.

<sup>105</sup> Vid., Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", pág. 684. Este autor, sin embargo, para mantener que la titularidad corresponde a la sociedad y no al Estado acude al argumento de la importancia de los bienes que se ponen en juego con el ejercicio de determinadas profesiones apuntando lo expuesto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1974 (C.L. 357) que diferencia entre profesiones superiores y aquellas que sólo pretenden la tutela de un régimen monopolístico. Con la nueva redacción del precepto el argumento ha de ser cuestionado.

<sup>106</sup> Vid., Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 13, nota 24. La cursiva es añadida. También, Terrusi, F.: "Orientamenti giurisprudenziale in tema di abusivismo professionale", en *Giur.Mer.*, II, 1990, pág. 600. En este sentido, LARENZ afirma que la expresión *ratio legis* es confusa. Se refiere tanto al fin de la norma como a su fundamento racional que no siempre es conocido por el legislador. COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN afirman que *ratio legis* y *bien jurídico* no son "criterios idénticos ni absolutamente coincidentes, pues no siempre la protección penal otorgada a un determinado bien jurídico constituye la finalidad última perseguida por el ordenamiento al otorgarla". (Vid., Larenz, K.: *Metodología de la*

potestad estatal, o lo que se pretende es salvaguardar esos intereses generales del peligro que se pudiera derivar de la acción, siendo entonces el titular directo del bien jurídico la sociedad.

Para que un bien jurídico intermedio como el que se pretende, sea de titularidad social y no estatal, la relación con los bienes individuales ha de ser más estrecha que la que existe entre bienes jurídicos colectivos estatales y bienes individuales. En este último caso existe conexión pero es mucho más lejana, y los bienes individuales no son tomados en cuenta en la tipificación del comportamiento<sup>107</sup>. Y, además, esa relación de complementariedad entre bienes jurídicos colectivos y bienes jurídicos individuales de los particulares ya se ha dicho que no se produce en el delito de intrusismo<sup>108</sup>.

Por otro lado, en la doctrina es fácil encontrar autores que fijan el contenido del bien jurídico en el poder del Estado o en el derecho de la sociedad indistintamente, pero

---

*ciencia del derecho*. Traducción de Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona, 1994, pág. 335 y Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 320).

<sup>107</sup> Vid., Mata y Martín, R.M.: *Bienes jurídicos intermedios...*, cit., págs. 25 y 26.

<sup>108</sup> Vid., *supra*, epígrafe II.2. de este capítulo.

estableciendo como sujeto pasivo, y por tanto, como titular del bien jurídico, al Estado<sup>109</sup>.

Si con esta propuesta se pretende emplear una técnica de tutela de un bien jurídico colectivo institucional o público, es más adecuado asignar la titularidad del bien al Estado y no a la sociedad por varias razones.

En primer lugar, entiendo que no se puede plantear la existencia de ningún bien jurídico digno de protección penal desconectado de los intereses del conjunto de individuos que conforman la sociedad. El Estado no puede existir sin la sociedad, y los fines que ésta persigue son los que interesa salvaguardar a aquel<sup>110</sup>. Por ello, en

---

<sup>109</sup> Entre otros, en la doctrina italiana, Mazza, L.: "Sui alcuni aspetti...", cit. pág. 108; Pecori, P.: "Applicazione di lenti c.d. «a contatto» da parte dell'ottico e violazione dell'art. 348 del c.p.", en *R.I.D.P.P.*, 1980, pág. 358 y Riccio, S.: *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1965, pág. 599. También, entre nuestros autores, se hace alusión a un complejo de intereses colectivos y públicos, en los que se habla tanto de la sociedad como de la Administración como sujeto pasivo, vid., Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., págs. 3778 y 3779. Con reflexiones sobre la equivalencia de las posiciones pero inclinándose hacia la potestad del Estado y estableciendo como sujeto pasivo del delito a éste, entendido como unidad que reúne los "intereses civiles", Morillas Cueva, L.: *Curso...*, cit., págs. 254 y 261. También BOIX y ORTS hablan indistintamente de Estado y sociedad afirmando que son dos denominaciones de un mismo sujeto. (Vid., Boix Reig, J., y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo...*, cit., págs. 14 y 15). En esta misma línea se puede ver la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 17 de diciembre de 1991 (A.P., nº 6, @130).

<sup>110</sup> Vid., Silva Sánchez, J.: *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Barcelona, 1992, págs. 291 y 292. En esta línea, con relación a la figura de intrusismo, vid., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo...*, cit., pág. 14.

principio, sería indiferente hablar de Estado o de sociedad como titular del bien jurídico. Pero, si concretar el sujeto pasivo en la sociedad supone que el delito de lesión del colectivo social se convierte en un *delito de peligro* para los individuos que la integran, nos encontraríamos en la primera hipótesis planteada, la tutela se dirige a evitar los riesgos que se derivan de la impericia, cuando hasta el propio LUZÓN PEÑA habla de que la sociedad "exige" una garantía formal que otorga el Estado, independientemente de la puesta en peligro de esos bienes individuales<sup>111</sup>.

En segundo lugar, otorgar la titularidad de un bien jurídico de carácter formal a la sociedad puede generar confusiones, porque entiendo que, tanto la propuesta mayoritaria (derecho del Estado de expedir títulos) como la definida por LUZÓN PEÑA (derecho de la sociedad a exigir el cumplimiento de garantías), se pueden reconducir a una misma posición con dos aspectos.

En la formulación de RODRÍGUEZ MOURULLO se habla de "expedir" títulos, mientras que en la de LUZÓN PEÑA de "exigir" títulos. Esta última formulación, que, como

---

<sup>111</sup> Cfr., Escobar Marulanda, J.G.: "El delito de intrusismo...", cit., págs. 94 a 96. La indefinición del bien jurídico en esta propuesta de LUZÓN PEÑA lleva a crear un delito de peligro abstracto.

advierde el propio LUZÓN PEÑA, implica exigir "algo más que la mera puesta en peligro", que supone, en ocasiones, "algo menos que exigir pericia y falta de riesgo"<sup>112</sup>, debe concretarse en la garantía que concede el título de que se tienen los conocimientos mínimos que en cada momento y país se entienden básicos para el correcto desarrollo de la profesión, y se utiliza al Estado como ejecutor y garante de ese derecho social, siendo, pues, éste el legitimado para exigir el cumplimiento de determinadas formalidades. Por consiguiente, sujeto pasivo del delito no es la sociedad, sino el propio Estado<sup>113</sup>.

De no entenderse así parece que se produciría en este ámbito una confusión entre *sujeto pasivo del delito* y *sujeto pasivo de la acción*. Tomando en consideración la necesidad de distinguir entre el sujeto cuyos bienes e intereses resultan lesionados por el delito y el sujeto sobre el que eventualmente recae la acción<sup>114</sup>, es posible afirmar que el sujeto pasivo del delito en este caso sería

---

<sup>112</sup> Vid., Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", cit., pág. 682.

<sup>113</sup> En este sentido, Terrusi, F.: "Orientamenti giurisprudenziale...", cit., pág. 601.

<sup>114</sup> Vid., Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 361. También realiza esta distinción, Rodríguez Mourullo, G.: *Derecho penal...*, cit., pág. 282. Similar, Mir Puig, S.: *Derecho penal...*, cit., págs. 198 y 199. También, Mata Martín, R.M.: *Bienes jurídicos intermedios...*, cit., págs. 14 a 16 y 19.



el Estado, y sujeto sobre el que recae la acción la sociedad.

Como ya se ha visto, los miembros de la sociedad no siempre resultan lesionados o puestos en peligro. En algunos supuestos pueden ser perturbados los bienes jurídicos de los sujetos que acuden a recibir el servicio, pero no necesariamente ocurre así. En algunos casos, incluso se puede producir un beneficio en esos mismos bienes, por la habilidosa actuación del intruso.

En tercer lugar, no se puede negar que el Estado, además del interés genérico que posee en que no se cometa ningún delito, "es auténtico y genuino sujeto pasivo en aquellos delitos en que directamente ostente la condición de titular del bien jurídico"<sup>115</sup>. Si se alcanza la conclusión de que con determinada figura se pretende tutelar un interés primariamente estatal, el titular podrá ser, sin duda, el propio Estado.

Esta confusión, entre sujeto pasivo y sujeto sobre el que recae la acción es la que parece producirse en la exposición de CHOCLÁN MONTALVO. Mientras que niega que en el artículo 403 se esté tutelando un bien jurídico

---

<sup>115</sup> Vid., Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 362; también, Mir Puig, S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 199.

institucional, porque los bienes jurídicos colectivos suponen un adelantamiento de la protección de bienes individuales<sup>116</sup>, afirma que el bien jurídico viene constituido por:

"la ordenación administrativa del mercado de servicios profesionales, y por tanto la función de policía que compete al Estado con la finalidad de garantizar al público la capacidad técnica de una persona"<sup>117</sup>, estableciendo como sujeto pasivo a la sociedad y no al Estado<sup>118</sup>.

La "ordenación administrativa del mercado de servicios" corresponde, como no podía ser de otra manera, a la Administración. Lógicamente, esta función la ejerce en representación de los ciudadanos, de donde se deriva que el "conjunto social" como tal, no desarrolla esta tarea que se dice resulta tutelada por el delito.

Por ello, y entendiendo que en el caso de configurar el bien jurídico como institucional o público es más adecuado cifrar la titularidad del bien en el Estado, se puede plantear el análisis de si ese derecho/deber estatal de exigir el título, puede concretarse en un derecho/deber de la Administración de garantizar el correcto ejercicio

---

<sup>116</sup> Cuando aborda el estudio de los intereses de los particulares como objeto de tutela. (Vid., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 56 a 58).

<sup>117</sup> Vid., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 73 y 74.

<sup>118</sup> Vid., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 65.

profesional exigiendo la posesión del título. Si esto fuera así, con la actuación intrusa se vulneraría un bien jurídico que podría caracterizarse como el *correcto desarrollo de la Administración pública en la función de control del adecuado ejercicio profesional*, e incardinado, por tanto, entre los delitos contra la Administración pública contenidos en el Título XIX del Código penal<sup>119</sup>.

Pero, previamente, es necesario determinar cuál es el contenido constitucional del derecho/deber del Estado de emitir/exigir títulos.

## **2. La potestad estatal de emitir/exigir títulos: dimensión constitucional**

El análisis de esta propuesta doctrinal de configuración del bien jurídico, que se formula en un momento anterior a la entrada en vigor de la Constitución española de 1978, se ha de realizar, en estos momentos, atendiendo al contenido constitucional de ese derecho del Estado de controlar las condiciones de emisión de títulos profesionales y la potestad de exigirlos para el ejercicio de determinadas profesiones. Y ello por dos razones.

---

<sup>119</sup> Vid., *infra*, epígrafe III.3 de este capítulo.

En primer lugar, hay que acudir al estudio del aspecto constitucional si se quiere realizar una interpretación coherente con la totalidad del ordenamiento jurídico, y si se adopta como presupuesto básico de un Derecho penal democrático, que la base del sistema se fundamenta en el marco constitucional<sup>120</sup>.

En segundo lugar, porque existe una estrecha relación entre los artículos 149.1.30 y 36 de la Constitución y la existencia de profesiones tituladas. Como ha dicho el Tribunal Constitucional:

"la competencia que los órganos centrales del Estado tienen para regular las condiciones de homologación de títulos profesionales se vincula directamente a la existencia de las llamadas profesiones tituladas"<sup>121</sup>.

El contenido del artículo 149.1º.30 de la Constitución española se encuadra dentro del Título VIII (dedicado a la organización territorial del Estado), Capítulo III, encargado de establecer la división competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Según el precepto mencionado, el Estado se reserva frente a estas el poder de determinar el:

---

<sup>120</sup> Vid., *supra*, Introducción y Planteamiento de esta segunda parte.

<sup>121</sup> Sentencia 122/1989, de 6 de julio, fundamento jurídico 3º. En el mismo sentido, Sentencia 330/1994, de 15 de diciembre, fundamento jurídico 2º. Cfr., Goyena Huerta, J.: "El delito de intrusismo y las titulaciones profesionales obtenidas fuera de

"denominador común en materia de planes de estudio, de controles de conocimiento, de colación de grados, etc., lo que conlleva un cierto poder de intervención por vía de homologación o aprobación de actos de reconocimiento de diplomas y de inspección de servicios"<sup>122</sup>.

La reserva de este derecho hay que interpretarla en relación con el artículo 27 del texto constitucional<sup>123</sup>, que establece en su número 8º que:

"Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes".

Desde el punto de vista de la interpretación sistemática de ambos preceptos, el derecho del Estado de controlar la emisión de títulos académicos y profesionales se presenta con una doble dimensión: por una parte, se establece como una manifestación de la autonomía estatal frente a las ingerencias de las Comunidades Autónomas<sup>124</sup> y, por otra

---

España", A.J.A., nº 295, mayo-1997, pág. 2.

<sup>122</sup> Vid., Fernández, T.R.: *La autonomía universitaria: ámbito y límites*, Madrid, 1982, pág. 64. En el mismo sentido, Almagro Servet, V.: "Autonomía universitaria y Comunidades autónomas", P.J., nº 43-44, 1996, pág. 278 y Souvirón Morenilla, J.M.: *La Universidad española. Claves de su definición y régimen jurídico institucional*, Valladolid, 1988, págs. 255 a 257.

<sup>123</sup> Vid., Fernández Segado, F.: *El sistema constitucional español*, Madrid, 1992, pág. 342. También, Sentencias del Tribunal Constitucional 6/1982, de 22 de febrero, fundamento jurídico 3º y 131/1996, de 11 de julio, fundamento jurídico 3º.

<sup>124</sup> Tal y como ha dicho el Tribunal Constitucional en diferentes Sentencias, entre las que cabe mencionar la 118/1996 de 27 de junio y la 42/1981 de 22 de diciembre. Vid., también, Fernández Segado, F.: *El sistema constitucional...*, cit., págs. 367 y 368 y Garrido Falla, F.: *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1985, págs. 551 y 552.

parte, como una obligación del Estado de garantizar el derecho fundamental a la educación reconocido en el artículo 27 del texto constitucional<sup>125</sup>.

El primer aspecto (potestad exclusiva del Estado), que es el que interesa analizar, se desdobra, a su vez, en dos consideraciones: potestad del Estado de regular las condiciones que deben concurrir para que una profesión sea titulada y el derecho del Estado a emitir los títulos habilitantes para el ejercicio de determinadas profesiones. En esta línea se ha pronunciado el Tribunal Constitucional. La Sentencia 42/1981, de 22 de diciembre, dota de una doble dimensión al artículo 149.1.30. Considera que este precepto ha de ser entendido como la potestad reservada en exclusiva al Estado de:

"establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de profesiones tituladas", y, además, significa que la competencia "para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado"<sup>126</sup>, pero siempre como un Derecho que excluye a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de su ejercicio.

---

<sup>125</sup> Vid., Souvirón Morenilla, J.M.: *La Universidad española...*, cit., pág. 216. También la Sentencia del Tribunal Constitucional 38/1992 de 23 de marzo, establece la conexión entre el artículo 27 y el 149.1.30.

<sup>126</sup> Fundamento jurídico 3º. En el mismo sentido, Sentencias del Tribunal Constitucional 42/1986, de 10 de abril, fundamento jurídico 1º y 337/1994 de 23 de diciembre, fundamento jurídico 16º.

Este último término, "expedir los títulos correspondientes" hay que interpretarlo, según el mismo Tribunal en el sentido de que:

"corresponde al legislador, atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos por la vida social, determinar cuando una profesión debe pasar a ser una profesión titulada"<sup>127</sup>.

Esta "competencia estatal", en definitiva, se resume en la potestad legislativa que posee el Estado de emitir títulos. En este sentido se ha pronunciado ALONSO DE ANTONIO<sup>128</sup>. El contenido de la competencia estatal recogida en el artículo 149.1.30, consiste, según este autor, en la facultad legislativa que posee el Estado para dictar normas básicas para el desarrollo al derecho a la educación que encuentra su fundamento en el principio de unidad, y por tanto, en la satisfacción de intereses generales entendidos como intereses nacionales o supracomunitarios<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> Sentencia 122/1989 de 6 de julio, fundamento jurídico 3º. La cursiva es añadida.

<sup>128</sup> Vid., Alonso de Antonio, J.A., en Alzaga Villaamil, O. (Dir.): *Comentarios a las leyes políticas*, Madrid, 1988, págs. 223 a 241. Para la determinación de lo que se debe entender por "materia" a los efectos de los artículos 148 y 149 de la Constitución española, cfr. Tomás y Valiente, F.: *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1988, pág. 105.

<sup>129</sup> Vid., Alonso de Antonio, J.A.: *Comentarios...*, cit., págs. 231 y 238.

Por su parte, TOMÁS Y VALIENTE, al analizar los diferentes aspectos del reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, que se recogen en los artículos 148 y 149 de la Constitución, establece un contenido "legislativo" de las materias contempladas en estos preceptos<sup>130</sup>.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional al manifestar que:

"las competencias que exclusivamente corresponden al Estado (...) tienen un contenido de carácter sustancialmente normativo como se infiere de su propia significación semántica: "ordenar", "fijar", "regular", "establecer", son verbos que aluden a una concreción, (...) de propósito, principios, objetivos"<sup>131</sup>.

Además, esta potestad del Estado está estrechamente relacionada con lo dispuesto en el artículo 36 del texto constitucional. Cuando este precepto establece que por Ley se regulará el ejercicio de las *profesiones tituladas*, se está dotando al legislativo del poder de establecer los requisitos y condiciones que deben concurrir para ejercer determinadas actividades profesionales. Es, pues, en esta disposición donde se encuentra el fundamento del derecho

---

<sup>130</sup> Vid., Tomás y Valiente, F.: *El reparto competencial...*, cit., págs. 100 a 104.

<sup>131</sup> Sentencia 6/1982, de 22 de febrero, fundamento jurídico 4º. Un análisis del significado de los términos, regulación, expedición y homologación recogidos en el artículo 149.1.30 de la Constitución se puede consultar en Souvirón Morenilla, J.M.:



del Estado a exigir la posesión de título para el ejercicio profesional.

Una vez que el legislador ha determinado qué condiciones son necesarias para obtener un título, (artículo 149.1.30 en relación con el 27 de la Constitución) se presenta el segundo aspecto: exigir para el ejercicio de determinadas actividades laborales la posesión de ese título (artículo 149.1.30 en relación con el 36 de la Constitución).

La interpretación del artículo 36 realizada por doctrina y jurisprudencia lleva a concluir, que no todas las actividades profesionales en sentido lato constituyen "profesiones tituladas" desde el punto de vista constitucional<sup>132</sup>. El artículo 36 establece una reserva de Ley que obliga a excluir de la consideración de "profesión titulada" aquellas actividades profesionales cuya regulación y exigencia de título deviene de normas emanadas de órgano distinto del legislativo<sup>133</sup>.

---

La Universidad española..., cit., págs. 254 y 255.

<sup>132</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 122/1989 de 6 de julio, fundamento jurídico 3º, *in fine*.

<sup>133</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional 83/1984 de 24 de julio, fundamento jurídico 3º párrafo 5º y 122/1989 de 24 de julio, fundamento jurídico 4º. No obstante, esta afirmación ha de ser analizada con mayor profundidad cuando se estudie el concepto de profesión. *Vid., infra*, Tercera parte, capítulo I, epígrafe III.1.

Así pues, la exigencia de poseer la cualificación que garantiza formalmente el título se contiene en normas derivadas del legislativo, y la legitimación para comprobar su cumplimiento corresponde a la propia organización estatal.

Sentado esto, y constando que los preceptos de referencia hacen alusión fundamentalmente a potestades legislativas estatales, resta por analizar si la función legislativa o la ejecutiva de exigencia de cumplimiento de las disposiciones normativas podría constituir objeto de ataque por parte de aquel que ejerce una profesión sin título, dentro del marco de los delitos que atacan a la Administración pública.

**3. La potestad estatal de emitir/exigir títulos:  
¿desarrollo de una función pública?**

Una vez definido el contenido de la competencia estatal de emitir/exigir títulos, cabe preguntarse si es posible analizar este bien jurídico desde la óptica de la ubicación sistemática propugnada por los seguidores de esta tesis (los delitos contra la Administración pública).

El planteamiento ha de iniciarse tomando en consideración cuál es el bien jurídico del conjunto de tipos contenidos en el Título XIX del Código penal, y su relación con la

formulación que del mismo grupo se realiza en la doctrina italiana<sup>134</sup>.

Obviando una consideración de los delitos contra la Administración pública como figuras tendentes a la tutela del Estado como ente político-institucional<sup>135</sup> que, por lo demás, ya se encuentra recogida en los Títulos relativos a los delitos contra la Constitución y contra el orden público<sup>136</sup>, y a las tesis que hacen referencia a que el contenido del antiguo Título VII (delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos) consistía fundamentalmente en la infracción de un deber<sup>137</sup>,

---

<sup>134</sup> Dado que es en ésta en la que se inspira la tesis de bien jurídico que se analiza.

<sup>135</sup> O como organización político-administrativa en palabras de ESCOBAR MARULANDA ("El delito...", cit., pág. 86).

<sup>136</sup> Cuando LUZÓN PEÑA propone como bien jurídico protegido en la figura de intrusismo el interés de la sociedad en que determinadas profesiones se ejerciten con la garantía formal que otorga el título, de *lege ferenda* entiende que el lugar sistemático más adecuado para la figura de intrusismo podría ser el de los delitos contra el orden público, estableciendo un paralelismo con el lugar ocupado por la antigua falta del artículo 572 que ha sido también el elegido para ubicar el vigente artículo 637. En todo caso, este autor parece decantarse finalmente por la permanencia de la figura en el Título de las falsedades. En sentido similar se pronuncia CHOCLÁN MONTALVO cuando afirma que la figura de intrusismo atenta contra una "función pública del Estado, presentando además una faceta de atentado contra el orden público". (Vid., Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", cit., pág. 675 y Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 74).

<sup>137</sup> Interpretación que se inicia con los comentaristas clásicos y que alcanza hasta el Código penal de 1973 donde comienza a abandonarse esta idea por algunos autores. Para una exposición de la evolución de la interpretación del bien jurídico en estos

se concreta, según la doctrina mayoritaria, el bien jurídico genérico en "los servicios que los poderes públicos han de rendir a la comunidad"<sup>138</sup>, teniendo en cuenta que "la Administración pública" o la "función pública" no es un bien jurídico en sí mismo considerado, sino que interesa protegerla "en beneficio de la comunidad a cuyo servicio se encuentra", tal y como establece el artículo 103.1 de la Constitución<sup>139</sup>. Con este planteamiento

---

delitos, vid., entre otros, García Arán, M.: *La prevaricación judicial*, Madrid, 1990, págs. 24 a 38; Octavio de Toledo y Ubieta, E.: *La prevaricación del funcionario público*, Madrid, 1980, págs. 218 a 224; Rebollo Vargas, R.: *La revelación de secretos e informaciones por funcionario público*, Barcelona, 1996, págs. 39 a 44.

<sup>138</sup> O lo que es lo mismo, la "función pública" como actividad de prestación a los administrados. (Vid., López Garrido D. y García Arán, M.: *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996, pág. 176).

<sup>139</sup> Vid., en este sentido, Orts Berenguer, E.: *Comentarios...*, cit., pág. 1776. En el mismo sentido, Feijoo Sánchez, B.: "Delitos contra la Administración pública: consideraciones generales, nuevas figuras delictivas y modificación de otras conocidas", *La Ley*, Tomo 2, 1997, págs. 1678 y 1679; del mismo autor, en Rodríguez Mourullo, G. (Dir.) y Jorge Barreiro, A. (Coord): *Comentarios...*, cit., págs. 1086 y 1087; García Arán, M.: *La prevaricación...*, cit., pág. 31; González Cussac, J.L.: *El delito de prevaricación de autoridades y funcionarios públicos*, Valencia, 1997, págs. 22 y 23; Morales Prats, F. y Rodríguez Puerta, M.J., en Quintero Olivares (Dir.) y Morales Prats, F. (Coord.): *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, Pamplona, 1999, págs. 1162 y 1163; Morillas Cueva, L. y Portilla Contreras, G.: "Los delitos de revelación de secretos, uso de información privilegiada, cohecho impropio y tráfico de influencias", en *Com. Leg. Pen.*, Tomo XVI, Madrid, 1994, pág. 191; Paz Rubio, J.M. y Covián Regalés, M.: *Código penal. Doctrina y jurisprudencia. Tomo III*, Madrid, 1997, págs. 3821 y 3822; Portilla Contreras, G.: *El delito de práctica ilegal de detención por funcionario público*, Madrid, 1990, pág. 58; Rebollo Vargas, R.: *La revelación de secretos...*, cit., págs. 51 y 71; Serrano Gómez, A.: *Derecho penal...*, cit., pág. 803, nota

sobre el bien jurídico común para el Título XIX, el objeto de protección de la figura de intrusismo vendría fijado en el servicio que la Administración debe ofrecer a la comunidad de controlar el ejercicio profesional, y constatar que se realiza adecuadamente. Sin embargo, no parece posible que un bien jurídico de esta naturaleza se vea afectado en el ámbito del intrusismo, pues es difícil determinar cómo ese servicio que presta la Administración a la sociedad puede ser dañado por el intruso.

Desde el ámbito del sujeto activo, en una primera aproximación, no se suscitan problemas para admitir este bien jurídico. La nueva denominación del Título XIX<sup>140</sup> y la desvinculación de los delitos contra la Administración pública de una concepción de delitos de funcionarios, permite afirmar que determinadas actuaciones de los particulares pueden afectar a la "función pública", cuestión debatida en el texto anterior por el carácter de "delitos de funcionarios" que se otorgaba al conjunto. Consecuencia de esta premisa es la indiferencia, en principio, del carácter de no funcionario, ni equiparado, del profesional, puesto que es lugar común admitir la

---

1 y Valeije Álvarez, I.: *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario: el delito de cohecho*, Madrid, 1995, pág. 28.

<sup>140</sup> Críticamente en relación con la rúbrica, Octavio de Toledo y Ubieta, E.: "La prevaricación de los funcionarios públicos en el Código penal", en *La Ley*, Tomo 5, 1996, pág. 1517.

posibilidad de ataque al correcto desarrollo de la función pública tanto "desde dentro" como "desde fuera"<sup>141</sup>.

Así pues, aunque el profesional no fuera funcionario, no habría problema en admitir la inclusión de la figura de intrusismo dentro del grupo de los delitos que atentan contra la Administración pública.

Sin embargo, y teniendo presente esta consideración, para llegar a una conclusión válida hay que averiguar si la conducta del particular que ejerce una profesión sin título ataca el bien jurídico función pública o Administración pública prestadora de servicios. Y el primer paso para ello será clarificar qué concepto de "función pública" de los que se han elaborado en el ámbito penal se acepta como adecuado<sup>142</sup>.

---

<sup>141</sup> En este sentido, GARCÍA ARÁN apunta que, siendo el bien jurídico protegido la "función pública", no hay problema en mantener dentro del título VII (ahora XIX) los delitos que llevan por sujeto activo a un particular, pues sí que pueden afectar con su actuación a la función pública. (García Arán, M.: *La prevaricación...*, cit., págs. 30 y 31; la misma autora junto con López Garrido, D.: *El Código penal...*, cit., pág. 176; también, Feijoo Sánchez, B.: "Delitos contra...", cit., pág. 1678, Rebollo Vargas, R.: *La revelación de...*, cit., pág. 46; Morales Prats, F. y Rodríguez Puerta, M.J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1163 y 1164).

<sup>142</sup> Tal y como expone VALEIJE ÁLVAREZ la cuestión requiere, por su complejidad e importancia, un trabajo monográfico, y son muchos los autores que, bien desde el Derecho administrativo, bien desde el Derecho penal se han ocupado de su estudio. Me limito, pues, a adherirme a la postura mayoritaria en este punto.

Es tradicional en los autores que estudian esta cuestión dividir las tesis en tres grupos: objetivas, subjetivas y mixtas<sup>143</sup>, siendo mayoritaria la opción por estas últimas, representadas por la opinión de VIVES ANTÓN que acoge la interpretación jurisprudencial. Para este autor, el concepto de función pública hay que integrarlo a partir de la reunión de tres requisitos: un requisito subjetivo (actividad desarrollada por un ente público), uno objetivo (sometida a normas de naturaleza pública) y una última exigencia de carácter teleológico (la persecución de fines públicos)<sup>144</sup>.

Esta interpretación, que se realiza al hilo del concepto de funcionario público que acoge el Código penal<sup>145</sup>, coincide con la idea de "función pública" como objeto de protección que proporciona la mayoría de la doctrina:

---

<sup>143</sup> Vid., Morillas Cueva, L. y Portilla Contreras, G.: "Los delitos de revelación...", cit., pág. 201; Portilla Contreras, G.: *El delito...*, cit., págs. 147 a 151 y Valeije Álvarez, I.: *El tratamiento penal...*, cit., pág. 58.

<sup>144</sup> Vid., Vives Antón, T.S.: "Detenciones ilegales", en *La detención. Delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes*, Barcelona, 1977, págs. 51 y 52. Siguen esta tesis, entre otros, González Cussac, J.L.: *El delito de prevaricación...*, cit., 100; Llabrés Fuster, A. y Tomás-Valiente Lanuza, C.: *La responsabilidad penal del miembro del jurado*, Barcelona, 1998, pág. 22 nota 6; Morillas Cueva, L. y Portilla Contreras, G.: "Los delitos de revelación..." pág. 201 y Portilla Contreras, G.: *El delito...*, cit., pág. 151.

<sup>145</sup> Ahora ubicado en el artículo 24.2 y que no ha variado sustancialmente en cuanto a lo que establecía el derogado

aquellas manifestaciones de la actividad del Estado que consisten en legislar, juzgar y ejecutar y mediante las cuales el Estado persigue sus fines<sup>146</sup>.

Por tanto, en el ámbito de la figura de intrusismo ese derecho/deber del Estado se identificará con el *derecho a emitir títulos como una función legislativa* y el *deber de exigirlos como expresión de las funciones de ejecución correspondiente a la Administración*.

Corresponde, pues, averiguar, si estas dos funciones que conforman la potestad del Estado que se analiza, se ven lesionadas por el intruso.

### **3.1. Potestad estatal de emitir títulos.**

Tomando como punto de partida que el contenido de este derecho del Estado es el que se establece en el artículo 149.1º.30ª de la Constitución española, hay que comprobar si la exclusividad estatal sobre el control de las condiciones de obtención, expedición y homologación de

---

artículo 119.3 en lo que aquí interesa.

<sup>146</sup> Plenamente identificable con la configuración genérica de Administración prestadora de servicios, como se ha indicado anteriormente. *Vid., supra, bibliografía citada en nota 138 especialmente González, J.L.: El delito de prevaricación..., cit., pág. 23.*



títulos habilitadores de las profesiones se ve atacado por aquel que ejerce ilegítimamente una profesión.

Desde estas premisas, considero que asiste la razón a LUZÓN PEÑA cuando afirma que el intruso no emite ningún título, sino que lo que hace es ejercer actos que requieren de dicha *garantía formal sin poseerla*<sup>147</sup>. La conducta del artículo 403 lo que implica es la realización de una actividad profesional incumpliendo una obligación legal, que no necesariamente ha de llevar implícito el ataque al poder estatal de la regulación de la obtención de títulos<sup>148</sup>. Cuando el intruso *ejerce una profesión no expide*

---

<sup>147</sup> Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", cit., pág. 684. En la misma línea, Choclán Montalvo, J.A.: "Intrusismo con ánimo..." pág. 298; del mismo autor, *El delito...*, cit., pág. 64 y Hernández Triviño, A. y Zugaldía Espinar, J.M.: "La «medicina popular» y...", pág. 929. Matizadamente, Escobar Marulanda, J.G.: "El delito de intrusismo...", cit., págs. 85 y 86.

<sup>148</sup> Es cierto que nuestra norma constitucional en su artículo 35 reconoce el derecho a la libre elección de profesión u oficio, pero no es menos cierto que no estamos ante un derecho absoluto, sino que viene limitado por lo dispuesto en el artículo 36 del texto constitucional cuando establece que "La ley regulará...el ejercicio de las profesiones tituladas". La libertad de elección de oficio, que se incorpora a las constituciones decimonónicas, es un derecho de significado antigremialista, que se convierte en un límite frente al Estado, como fundamento a la prohibición de los trabajos forzados, en el marco de un Estado social y democrático de derecho. La vulneración de este derecho por la exigencia de poseer título ha sido rechazada por el Tribunal Constitucional en diferentes ocasiones. Lo que garantiza el artículo 35.1 de la Constitución no es la *posibilidad de desarrollar cualquier actividad*, sino la facultad de elegir libremente que profesión se quiere desempeñar, siempre que se respete la regulación en la materia. (Vid., Satrústegui, M.: *Derecho Constitucional...*, cit., pág. 384 y Gálvez, J. en Garrido Falla, F. et al.: *Comentarios...*, pág. 722. También, Sentencias del Tribunal Constitucional

ningún título, ni varía las condiciones para la obtención o expedición del mismo, ni los requisitos de homologación. Por otra parte, tampoco es encuadrable en el artículo 403 del Código penal la conducta del sujeto que pretende presentar la profesión que ejerce como carente de la obligatoriedad del título.

Ciertamente, es muy difícil imaginar un supuesto en el que el intruso pueda inmiscuirse en un ámbito competencial estatal como el que se analiza. Desde el punto de vista del contenido constitucional, las situaciones que se puedan imaginar de la vulneración del derecho por un particular son prácticamente inexistentes<sup>149</sup>.

Este parece ser el sentido que el Tribunal Constitucional ha querido dar al artículo 149.1.30, cuando diferencia entre el poder del Estado de emitir títulos y el incumplimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio profesional. El fundamento jurídico 3º de la

---

83/1984 de 24 de julio, fundamento jurídico 3º párrafo 1º y 4º y 122/1989, fundamento jurídico 4º). Vid., también, *infra*, Tercera parte, capítulo I, epígrafe III.1.

<sup>149</sup> LUZÓN PEÑA cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1984 (C.L.1273), en la que se recoge el supuesto de un sujeto que haciéndose pasar por arquitecto realiza actos propios de esa profesión. Ante las advertencias del Colegio de Arquitecto crea una Asociación de Diplomados en Técnicas de la construcción en cuyos estatutos se pretende dotar de validez a unos títulos que no la tienen. (Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", cit., pág. 685, nota 50. En el mismo sentido, Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 64).

Sentencia 122/1989 ya citada, una vez analizado el contenido del artículo 149.1.30 establece que:

*"la sujeción a determinadas condiciones o el incumplimiento de ciertos requisitos para poder ejercer una determinada actividad laboral o profesional es cosa bien distinta y alejada de la creación de una profesión titulada en el sentido antes indicado<sup>150</sup>".*

Y continúa la misma resolución afirmando que, la intervención de los poderes públicos en la regulación del ejercicio profesional, como medio necesario para la protección del interés general:

*"no es en modo alguno, equiparable a la creación o regulación de los títulos profesionales a que se refiere el artículo 149.1.30 de la Constitución española, ni guarda relación con la competencia que este precepto constitucional reserva al Estado"<sup>151</sup>.*

Lo que ha de llevar a concluir que no es este poder del Estado lo que se tutela en el artículo 403. Por otra parte, si el intruso, además de llevar a cabo su actividad ilegítima realizara conductas tendentes a la obtención o expedición de un título irreal o de manipulación de las condiciones que convierten a una profesión en titulada, entraría en juego no sólo el artículo 403, sino también la normativa incriminadora de las falsedades documentales,

---

<sup>150</sup> Se refiere al del artículo 149.1.30. La cursiva es añadida.

<sup>151</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional 122/1989, de 6 de julio, fundamento jurídico 3º in fine y 330/1994 de 15 de diciembre, fundamento jurídico 2º párrafo 9º.

donde encuentra una protección refleja esta potestad estatal<sup>152</sup>. A sensu contrario, si su conducta se limitara a la "expedición" del título, sin ejercer actos propios de la profesión, no entraría en juego el delito de intrusismo, sino el correspondiente precepto del título de las falsedades si hiciera pasar dicho documento como válido en el tráfico jurídico fiduciario, puesto que éste sería absolutamente falso, al carecer de las competencias para emitirlo<sup>153</sup>.

Nos encontramos, pues, ante un bien jurídico excesivamente formal y que, en todo caso, su lesión supone un ataque a una facultad correspondiente al legislativo, ataque que difícilmente puede ser llevado a cabo por un ciudadano particular.

---

<sup>152</sup> Cfr., Luzón Peña, D.M.: "Problemas..." cit., págs. 684 y 685. En el mismo sentido, Bustos Ramírez, J.: *Manual de Derecho penal...*, cit., pág. 352.

<sup>153</sup> No se podría encuadrar el supuesto en ninguna de las conductas previstas en el Título de los delitos contra la Constitución. La usurpación de atribuciones es una conducta prevista única y exclusivamente para funcionarios. Por otra parte, la carencia de competencias es tan patente que no se alcanzaría el grado de lesión del bien jurídico protegido en este delito, que está fundamentalmente referido a las relaciones que se establecen entre el ciudadano y el Estado y se caracterizan por ser delitos políticos y atentar contra la división de poderes.

### 3.2. Potestad estatal de exigir títulos.

Así pues, la cuestión que surge inmediatamente es la de si la Administración, cuando exige estar en posesión de título emitido o reconocido por el Estado para el ejercicio de determinadas profesiones, presta un servicio a la comunidad que se ve lesionado por la acción que describe el artículo 403.

Aceptando que el objeto de protección viene constituido por la "función pública" entendida como actividad desarrollada por un Ente público, sometida a normas de naturaleza pública, y a través de la que el Estado persigue sus fines (que son únicamente aquellos destinados a la consecución del beneficio social), es evidente que estas notas sí que se dan en la potestad estatal que se analiza: dentro de las funciones correspondientes al ejecutivo se establece una actividad desarrollada por un ente público (generalmente el Ministerio de Educación y Ciencia aunque no necesariamente, dadas las titulaciones a las que se hace referencia en el artículo 403), sometida a normativa de derecho público<sup>154</sup> (no en todos los casos, pero sí en la

---

<sup>154</sup> La distinción entre Derecho público y privado es una cuestión que no parece resuelta. Tradicionalmente se han expuesto dos teorías: la denominada *teoría del interés* y la conocida como *teoría de los sujetos*. La primera diferencia entre normas de Derecho público y de Derecho privado en función de que con ellas se persiga un interés general o particular. Esta teoría es abandonada cuando se reflexiona sobre la idea de que

mayoría<sup>155</sup>), y dirigida a la obtención de un fin público (garantizar formalmente a la sociedad que aquellos que ejercen una profesión lo hacen con un mínimo de preparación<sup>156</sup>).

No obstante, vuelve a surgir el planteamiento que LUZÓN PEÑA apunta cuando la potestad de legislar en materia de títulos es la que se analiza como objeto de protección. Allí decía que era difícil, sino imposible, que un particular emitiera un título, y aunque esto fuera posible, no se correspondía con la dicción del párrafo primero del artículo 403. Aquí, cabe cuestionarse si la acción prevista para la realización de la conducta de intrusismo vulnera

---

toda norma que pretende un interés particular no deja de atender a fines generales, y al revés: en normas de contenido general siempre es fácil encontrar intereses particulares. La teoría de los sujetos diferencia la materia pública de la privada en virtud de la intervención del Estado o de un Ente público en la relación que se regula. Ambas teorías son objeto de crítica, y parece que lo más adecuado es hablar de que la norma pertenece al Derecho público cuando se regulan relaciones en las que el Estado aparece revestido de autoritas, bien sea en relaciones Administración-administrado, bien Administración-Administración, quedando las normas de Derecho privado para disciplinar las relaciones entre particulares. Vid., entre otros, Atienza, M.: *Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*, Barcelona, 1993, págs. 197 y 198 y Latorre, A.: *Introducción al derecho*, Barcelona, 1989, págs. 155 a 158.

<sup>155</sup> Por ejemplo, la Ley Orgánica del Poder judicial cuando en su artículo 436 establece que "corresponde en exclusiva la denominación y función de Abogado al licenciado en derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico". Previsiones semejantes se establecen en el mismo cuerpo legal para los Procuradores (artículo 438).

<sup>156</sup> Que la acción se dirija a esta consecución no implica que la misma se consiga, como se ve posteriormente.

esa actividad estatal. Y nuevamente hay que afirmar que no. El intruso no realiza torticeramente la actividad funcional de comprobar que se ejerce con título adecuado, ni se relaciona con el funcionario encargado de esta comprobación para que desarrolle la actividad apartándose de las pautas establecidas legalmente<sup>157</sup>. Lo que hace es *ejercer una profesión desobedeciendo la norma que exige que el desarrollo de esa actividad concreta se realice cumpliendo determinados requisitos.*

Por otra parte, al hablar de las características comunes a los delitos contra la Administración pública he afirmado que, desde el punto de vista del sujeto activo no hay problema en admitir la lesión del bien jurídico "correcto desarrollo de la Administración pública" por un particular<sup>158</sup>. Sin embargo, no hay que olvidar, como acertadamente ha puesto de manifiesto FEIJOO SÁNCHEZ, que las conductas de particular difícilmente se producen en este ámbito sin la presencia de un funcionario. Generalmente, las actividades ilícitas de los particulares

---

<sup>157</sup> Lo que, por otra parte, podría constituir o bien un delito de nombramientos ilegales, en el supuesto de que el ejercicio del cargo supusiera el ejercicio de actividades profesionales y no se poseyera título, en el que incurriría tanto el funcionario (artículo 405) como el particular (artículo 406) o bien un delito de cohecho, de prevaricación o de tráfico de influencias según como se presente el caso concreto.

<sup>158</sup> Vid., supra, epígrafe IV.3.

en esta esfera están estrechamente ligadas "con la conducta defectuosa del funcionario o autoridad. Es decir, conductas muy relacionadas con la idea de participación criminal"<sup>159</sup>.

Desde este punto de vista, todavía quedaría por resolver la cuestión de si se puede entender que la actividad del que desarrolla una profesión sin título, y por tanto, incumpliendo un mandato normativo de derecho público, es una "función pública" y por ello, puede ser afectada por la actividad de un particular que ejerce sin título.

Si el objeto de protección "función pública" exige de la conjunción de los tres elementos indicados (subjetivo, objetivo y teleológico), la actividad profesional no puede ser calificada como "pública".

Cuando un sujeto realiza actos propios de cualquier profesión (incluso las universitarias) está actuando en la esfera del derecho privado; sus relaciones son entre particulares, y en nada afecta su ejercicio al normal desarrollo de las relaciones que se producen en el ámbito público entre Administración y administrado<sup>160</sup>. Por otra

---

<sup>159</sup> Vid., Feijoo Sánchez, B.: "Delitos contra...", cit., pág. 1680.

<sup>160</sup> La única relación que existe es la desobediencia del administrado a una norma incardinada en el Derecho público cuando ejerce sin título. De incluirse la conducta dentro del Título XIX sucedería algo similar a lo que ocurre con el artículo 430 (tráfico de influencias cometido por particular).



parte, lo que el particular persigue son fines privados, nunca públicos.

El "profesional", ni ejerce, ni participa de las funciones públicas (lo que justificaría un ataque "desde dentro") ni actúa en la esfera de relaciones públicas, por lo que su actuación (como profesional) queda disciplinada por las reglas que rigen las relaciones entre particulares, el derecho privado (lo que impide un ataque "desde fuera"), salvo que se entienda que sólo se puede realizar la acción típica del artículo 403 cuando se trabaja como profesional al servicio de la Administración.

Esta última consideración no me parece acertada, pues el tipo no se configura como un delito especial en el que el círculo de sujetos activos se limite a aquellos que prestan sus servicios a través de organismos públicos<sup>161</sup>, ni existe

---

La doctrina critica su ubicación entre los delitos contra la Administración pública, pues la conducta en él descrita se mueve en el ámbito de la esfera privada, por lo que los servicios que han de rendir los poderes públicos no se ven afectados. (En este sentido, Morales Prats, F. y Rodríguez Puerta, M.J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1277; Morillas Cueva, L. y Portilla Contreras, G.: "Los delitos...", cit., pág. 242; Orts Berenguer, E. y Valeije Álvarez, I. en Vives Antón, T.S. (Coord): *Comentarios al Código penal de 1995*, Valencia, 1996, pág. 1848. FEIJOO SÁNCHEZ amplía estas consideraciones a las conductas que recogen los artículo 422, 435.3, 438 y 440 (*Comentarios...*, cit., págs. 1085, 1146 y 1147).

<sup>161</sup> Bien sea con relación funcional o laboral. Este problema es similar al que se plantea con referencia a los sujetos que prestan servicios a la Administración a través de relaciones laborales disciplinadas por el Derecho privado. Vid., sobre este problema, Rebollo Vargas, R.: *La revelación de...*, cit., págs.

en nuestro ordenamiento una equiparación entre las actividades que realizan los funcionarios, los encargados de un servicio público y los ejercientes de un servicio de pública necesidad como ocurre en el ordenamiento punitivo italiano. Y aquí es donde quiebra la tesis que se analiza.

Se pretende trasladar la solución adoptada en la interpretación del Código Rocco a lo previsto en nuestro Código penal, lo que no es posible, pues existen grandes diferencias entre la protección penal que en el derecho italiano se otorga en el ámbito de la Administración pública y la que se dispensa en nuestro ordenamiento.

El artículo 348 del Código penal italiano se encuadra entre los delitos que pueden cometer los particulares contra la Administración pública. Este bien jurídico genérico para el conjunto de delitos que se regulan en el Título II del texto penal italiano<sup>162</sup>, se concreta en el poder estatal de controlar las condiciones mínimas que se

---

117 a 123 y Valeije Álvarez, I.: "Reflexiones sobre los conceptos penales de funcionario público, función pública y «personas que desempeñan una función pública»", en *C.P.C.*, n.º 62, 1997, págs. 494 a 498.

<sup>162</sup> Vid., entre otros, Manzini, V.: *Trattato...*, cit. págs. 1 y 2; Pagliaro, A.: *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1995, págs. 3 a 6; Riccio, S.: *I delitti contro...*, cit., págs. 5 a 34; del mismo autor, "Amministrazione Pubblica", en *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1957, págs. 562 a 571 y Tagliarini, F.: *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, Milano, 1973, págs. 107 a 129.

requieren para la obtención de títulos que habilitan a los particulares para el ejercicio de determinadas profesiones. Esta tutela obedece al interés de la sociedad en que los títulos supongan una garantía mínima e ineludible del correcto ejercicio de la profesión.

Esta formulación, asumida mayoritariamente en la doctrina italiana<sup>163</sup>, se apoya en varios argumentos.

---

<sup>163</sup> Vid., entre otros, Amato, G. en Brancaccio, A. y Lattanzi, G. (Dir.): *Esposizione di Giurisprudenza sul Codice penale dal 1976, Vol. III*, Milano, 1989, pág. 367; Barletta Caldarera, G.: "In tema di ammissibilità della costituzione di parte civile nel reato di esercizio abusivo di una professione", en *Giustizia Penale*, 1974, III, pág. 458; Bonini, A.: "Il reato di esercizio abusivo di una professione", en *Foro Italiano*, 1936, Tomo II, pág. 128; Cacciavillani, I.: "Legittimazione alla costituzione di parte civile di ordine professionale per abusivo esercizio di professione", en *Giur. Mer.*, 1979, Vol. II, pág. 447; Catelani, G.: *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Firenze, 1971, pág. 235; Contieri, E.: "Esercizio abusivo di professioni, arti o mestieri", *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XV, 1966, pág. 606; D'Ambrosio, M.: "Note sull'esercizio abusivo della professione", en *Giur. Mer.* 1986, Vol., II, pág. 394; Grosso, C.F.: "Usurpazione di attività funzionali o professionali", en *Giurisprudenza sistematica di diritto penale, diretta da Franco Bricola e Vladimiro Zagrebelsky, Tomo IV*, Torino, 1996, pág. 382; Iadecola, G.: "L'esercizio abusivo...", cit., pág. 49; Ielo, P.: *Le fonti del diritto italiano. Codice penale a cura di Tullio Padovani*, Milano, 1997, pág. 1334; La Cute, G.: "Prestazione gratuite ed occasionali di consulenza legale non abilitata", en *Giur. Mer.*, II, 1976, pág. 293; Leone, V.: "In tema di abusivo esercizio di professione e di induzione in errore nella truffa", *Rivista penale*, 1965, II, pág. 540; Manzini, V.: *Tratato...*, cit., pág. 611; Mazza, L.: "L'iscrizione all'albo nella struttura della fattiespecie criminosa dell'abusivo esercizio di una professione", en *Cass. Pen.*, 1977, pág. 555; Migliori, P.S.: "Pubblica amministrazione (delitti dei privati contro la)", en *Nuovo Digesto Italiano*, T.X, Torino, 1983, págs. 923 y 924; Pannain, R.: "Brevi note sull'esercizio abusivo de la professione forense", en *Arch. Pen.*, 1964, pág. 434; Riccio, S.: *I delitti contro...*, cit., pág. 599 y Seminara, S. en Stella, F. y Zuccalà, G.: *Commentario breve al Codice penale*, Padova, 1992, pág. 348.

El primero, aunque no fundamental, es el de la ubicación sistemática. El artículo 348 del Código penal italiano, a diferencia de nuestro artículo 403, se encuentra situado entre los delitos que los particulares pueden cometer atentando contra la Administración pública a diferencia de lo que ocurre en nuestro Código<sup>164</sup>.

El segundo argumento, y este sí que entiendo que es decisivo, radica en la regulación que se contiene en los artículos 357 a 359 del Código penal italiano<sup>165</sup>.

---

<sup>164</sup> No es un argumento esencial dado que ya he dicho anteriormente que no siempre el emplazamiento elegido por el legislador responde al objeto de tutela del grupo de figuras que se regulan conjuntamente. Pero, si se tiene presente que el Texto penal vigente en nuestro país se ha gestado hace pocos años, no parece adecuado olvidar que si el legislador hubiera entendido que este es el bien jurídico tutelado, hubiera incluido la conducta en el grupo, no sólo por las propuestas doctrinales efectuadas en este sentido, sino tomando en consideración también los distintos reajustes efectuados en muchos Títulos tradicionalmente criticados y, especialmente, con relación al antiguo Título VII. Los anteriores "delitos de funcionarios" han sufrido una reestructuración importante; se han separado las actuaciones que afectan a la función jurisdiccional de las que atentarían contra la Administración pública en sentido estricto (Títulos XIX y XX) y se han llevado al Título XXII conductas que se encontraban en el antiguo Título VII. En este orden de cosas, parece que se podría afirmar que si el legislador hubiera considerado que el delito de intrusismo conforma un delito contra la Administración pública, en este lugar lo hubiera situado.

<sup>165</sup> Los artículos 357 y 358 han sido reformados por lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de la ley de 26 de abril de 1990, n. 86. El 357 ha sufrido una nueva variación en virtud de lo establecido en el artículo 4º de la ley de 7 de febrero de 1992, n.181. No así el artículo 359 que permanece con su originaria redacción. Tratan la reforma de estos preceptos, entre otros, Ielo, P.: *Le fonti...*, cit., págs. 1363 a 1367; Pagliaro, A.: *Principi di Diritto...*, cit., págs. 6 a 18; Picotti, L.: "Le «nuove» definizioni penali di pubblico ufficiale

A diferencia de nuestro texto penal, que no da una definición de Administración pública, el artículo 357 del Código italiano acoge el concepto de función pública a efectos penales<sup>166</sup>.

Junto a ese concepto, aparecen, en los artículos 358 y 359, las definiciones de "servicio público"<sup>167</sup> y de "persona encargada de un servicio de necesidad pública". En este sentido, que es el que aquí interesa, el artículo 359 dispone que:

"A los efectos de la ley penal, son personas que ejercen un servicio de necesidad pública:

1ª) los particulares que ejerciendo profesiones forenses o sanitarias, u otras profesiones cuyo ejercicio esté prohibido por ley sin una especial

---

e di incaricato di pubblico servizio nel sistema dei delitti contro la pubblica amministrazione", en *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, n°1-2, 1992, págs. 263 a 323, *passim*; Russo, V.: *I reati contro la pubblica amministrazione (a seguito della legge n.86/1990)*, Napoli, 1992, especialmente págs. 8 a 15 y Severino di Benedetto, P. y Padovani, T. (Coord.): *I delitti dei pubblici ufficiale contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1996, págs. 448 a 482.

<sup>166</sup> El artículo 357, en su párrafo 2º establece:

"a los mismos efectos, es pública la función administrativa disciplinada por normas de derecho público y por actos de la autoridad y caracterizada por la formación y por la manifestación de la voluntad de la Administración pública o por su desenvolvimiento por medio de poderes de autorización o certificación".

<sup>167</sup> El artículo 358 en su párrafo segundo dispone que:

"Por servicio público ha de entenderse una actividad disciplinada en la misma forma que la función pública, pero caracterizada por la falta del poder típico de ésta última, y con exclusión del desarrollo de simples tareas de orden y de la prestación de obras meramente materiales".

habilitación del Estado, cuando en virtud de la misma, el público esté por ley obligado a utilizarla.

2ª) los particulares que, no ejerciendo una función pública, cumplan un servicio declarado de necesidad pública mediante un acto de la administración pública".

El servicio de necesidad pública es una forma de actividad privada, ejercida por sujetos particulares en nombre y por cuenta propia y desvinculada de toda relación subjetiva de la Administración pública, pero objetivamente caracterizada por tener como finalidad satisfacer necesidades de índole colectiva, debido a lo cual está sometida a control por parte del Estado. Es una actividad intermedia que no es, ni un servicio público, ni una función pública<sup>168</sup>. En el artículo 359 se relacionan aquellas personas particulares que desarrollan este servicio. Y no constituye ejercicio de un servicio de necesidad pública el ejercicio de cualquier profesión que requiera de una habilitación estatal, sino sólo aquellas que, o bien están relacionadas con el ámbito sanitario o judicial, o bien aquellas que según ley, el ciudadano debe acudir necesariamente al titulado para recibir la

---

<sup>168</sup> Vid., *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale, Vol. V, progetto definitivo di un nuovo Codice penale con la relazione del guardasigilli on. Alfredo Rocco, Parte II, Relazione sui Libri II e III del Progetto*, Roma, 1929, págs. 115 a 124; también, Fiandaca, G. y Musco, E.: *Diritto penale. Parte speciale, Vol. I*, Bologna, 1997, pág. 134; Ielo, P.: *Le fonti...*, cit., pág. 1365; Maggiore, G.: *Derecho penal. Parte Especial, (Traducción de José Ortega Torres)*, Vol. III, Bogotá-Colombia, 1989, pág. 157; Manzini, V.: *Tratatto...*, cit., págs. 8 a 10 y Santaniello, G.: *Manuale di Diritto penale*,

prestación, porque hay muchas profesiones que, precisando de autorización administrativa para su ejercicio, no suponen el desarrollo de un servicio de necesidad pública<sup>169</sup>.

La relación<sup>170</sup> de lo dispuesto en el artículo 359 con lo establecido en el artículo 348<sup>171</sup> del mismo texto, justifica la inclusión de la conducta en el ámbito de la Administración pública. Se establece un paralelismo a

---

Milano, 1967, pág. 348.

<sup>169</sup> Vid., *Lavori preparatori...*, cit., pág. 124 y Manzini, V.: *Tratatto...*, cit., págs. 23 y 24 y 109 a 115. Esta exigencia supone, en palabras de RUSTIA, la creación de un monopolio profesional. (Rustia, R.: "La nozione di «professione» e la sua rilevanza nel diritto penale", en *R.I.D.P.P.*, 1983, pág. 904). Vid., también, Pagliaro, A.: *Principi di diritto...*, cit., págs. 18 y 19. En este punto existen dos interpretaciones en la doctrina. Una amplia, que entiende que dentro de las profesiones "que el público está obligado por ley a valerse", son todas las que requieren de una especial habilitación del Estado y una interpretación restrictiva que entiende que estos requisitos van referidos a las profesiones del ámbito jurídico y sanitario. Es partidaria de la primera tesis Severino di Benedetto, P.: *I delitti dei pubblici ufficiale contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1983, pág. 138, mientras que la segunda es defendida, entre otros, por Fiandaca, G. y Musco, E.: *Diritto penale...*, cit., pág. 134.

<sup>170</sup> Establecen la conexión entre ambos preceptos, Bonini, A.: "Il reato di...", cit., pág. 127; Cacciavillani, I.: "Legittimazione a la costituzione...", cit., págs. 449 y 450; Mazza, L.: "Sui alcuni aspetti...", cit., pág. 109; Rustia, R.: "La nozione...", cit., págs. 905 y 906.

<sup>171</sup> Este precepto es el que resulta la conducta de ejercicio abusivo de una profesión. Establece:

"El que ejerce abusivamente una profesión, para la que se requiere una especial habilitación del Estado, es castigado con la pena de reclusión de hasta seis meses o con la multa de doscientas mil a un millón de liras".

efectos penales de los tres servicios: administración pública, servicio público y servicio de necesidad pública, que se pueden ver atacados por funcionarios públicos, por sujetos equiparados en virtud de la actividad que desarrollan o por particulares, cuando su acción se dirige bien contra la función pública, bien contra un servicio público o de necesidad pública<sup>172</sup>.

El particular que ejerce aquellas profesiones que requieren de una especial habilitación del Estado y que además constituyen un servicio de necesidad pública, vulneran esa vertiente de la Administración pública, cuando llevan a cabo la actividad sin la preceptiva autorización. Por ello, su actuación es encuadrable en el artículo 348 del Código penal italiano.

Aquí sí que existe una relación entre el particular y un servicio equiparado a la función pública a efectos penales, lo que no ocurre en nuestro ordenamiento penal.

---

<sup>172</sup> En este sentido FIANDACA y MUSCO mantienen, al igual que FEIJOO SANCHEZ en la doctrina española, que los delitos contra la Administración pública suponen siempre la existencia de elementos relacionados con la función pública: el sujeto activo, el pasivo o el objeto de la acción. (Fiandaca, G. y Musco, E.: *Diritto penale...*, cit., págs. 127 y 128.)



#### IV. TOMA DE POSICIÓN

##### **1. Recapitulación**

En el capítulo anterior llegaba a la conclusión de que en el tipo agravado del artículo 403 se tutela la seguridad del tráfico jurídico fiduciario, y que son reconducibles a él todas aquellas acciones que implican ejercicio ilegítimo de una profesión de manera pública y con atribución de la condición de profesional, expresa, tácita o implícitamente, conclusión que alcanzaba después de interpretar los términos "publicidad" y "atribución".

Quedaba, entonces, por dilucidar, cuál es el objeto de tutela del párrafo primero del artículo 403, que contiene los tipos básico y el privilegiado de intrusismo, lo que ha constituido el objeto de estudio en el presente capítulo.

De las propuestas analizadas, la primera hipótesis (interés de los particulares que acuden a recibir el servicio del no titulado) trae su origen de la protección que históricamente dispensaba el ordenamiento penal con las figuras de intrusismo. En virtud de las profesiones cuyo ejercicio ilegítimo era conminado con sanción penal (las pertenecientes al ámbito universitario), y teniendo en cuenta el momento histórico en que se interpretaban las conductas, se podía afirmar que la profesiones contempladas

eran actividades de gran trascendencia e importancia, que afectaban a bienes jurídicos básicos: vida, salud, integridad, etc. Desde esta premisa, se concluye que la protección se dirige a aquellos bienes pertenecientes a los clientes del intruso, que se ven comprometidos en la actuación profesional.

El fenómeno de incremento de las titulaciones universitarias, expansión que sigue produciéndose en el momento actual, genera que ya no se pueda identificar ejercicio de cualquier profesión universitaria con el cuidado de bienes fundamentales.

Si a ello se le une la desvalorización que efectúa el legislador del ejercicio ilegítimo de profesiones que exigen "título oficial" como distinto a "título académico" la conclusión es que el bien jurídico *no puede estar constituido por los intereses de los particulares, ni individual, ni colectivamente considerados*. La motivación de la norma se corresponde con esta idea, pero finalmente no se ha plasmado en la redacción efectuada por el legislador que éste sea el bien tutelado con el delito que se estudia, pues, su consecución no supone ni la lesión, ni la puesta en peligro de éste bien jurídico.

Y, justamente, la renovada incriminación del intrusismo en profesiones menores es lo que lleva a un sector doctrinal a afirmar, acertadamente, que el precepto conduce

materialmente a proteger el monopolio profesional, fomentando el establecimiento de trabas para la incorporación al ejercicio, y sin que estas medidas redunden, necesariamente, en una mejora del servicio al cliente. La creación de ámbitos exclusivos de actuación en actividades que, o bien pueden ser llevadas a cabo por cualquier particular, o bien, aisladamente, no suponen un riesgo para bienes jurídicos con reconocimiento constitucional, es el resultado que se deriva de la regulación vigente en materia de intrusismo.

Precisamente por ello, se ha mantenido durante mucho tiempo por un sector mayoritario en la doctrina que lo protegido por el delito de intrusismo era la "potestad del Estado de emitir títulos", lo que se intentó reconducir "a la potestad del Estado de exigir la posesión de esos mismos títulos". Esto supone, según los autores que sostienen esta tesis, un ataque directo a la Administración pública.

Sin embargo, la consecuencia fundamental que se extrae del análisis del contenido de esa potestad estatal, en relación con la conducta prevista en la figura de intrusismo, es que no se lesiona tampoco a la "Administración pública prestadora de servicios".

La transposición de la tesis italiana (en la que se inspira) al ordenamiento español, sólo sería posible si se realizara una interpretación extensiva de lo que se

entiende por "función pública" o "Administración pública prestadora de servicios", incluyendo en el término actividades que no cumplen con las características que debe reunir el concepto a efectos penales, lo que no es posible salvo que se vulnere el principio de legalidad<sup>173</sup>.

Aun así, no es desacertada la afirmación de que la conducta típica permite inferir como objeto de tutela el "poder de policía del Estado de controlar que el ejercicio profesional se realice estando en posesión de la preceptiva autorización", pues el núcleo de la infracción reside, precisamente, en desarrollar una actividad profesional careciendo de título.

**2. Conclusión: el poder de policía del Estado y los intereses económicos de los profesionales como bienes jurídicos protegidos.**

Como ya he dicho, desde una concepción del bien jurídico "Administración pública" como prestadora de servicios no se puede afirmar que ésta constituya el objeto de tutela del artículo 403.

---

<sup>173</sup> Cfr., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 73 y 74.

Aun así, es cierto que la descripción típica de la conducta supone el reconocimiento de ese derecho del Estado a velar porque determinadas profesiones no se ejerzan cuando se ha incumplido con el requisito de estar en posesión del título: por tanto, la conducta del artículo 403 supone la desobediencia a un mandato normativo, lo que ha suscitado la cuestión de si esta figura supone la lesión del orden público.

En esta línea y con relación a lo previsto en el antiguo Código penal, ha habido autores que han entendido que la tutela del precepto se dirigía a la "seguridad interior del Estado"<sup>174</sup>.

Esta postura se correspondería con una interpretación del artículo 403 del Código penal en relación con lo previsto en el artículo 149.1.30 de la Constitución, en la medida en que estos autores sostienen que lo protegido con esta figura es la "seguridad interior del Estado", para mantener la convivencia pacífica.

Sin embargo, parece claro que no puede ser este el valor tutelado por el artículo 403. Fundamentalmente, porque

---

<sup>174</sup> Vid., Requeijo Pascua, A. y Cervelló Grande, J.M.: "Una aproximación administrativa al delito de intrusismo en materia de agencia inmobiliaria", en *PJ*, nº 32, 1993, pág. 173. También, Requeijo Pascua, A.: "Una aproximación al principio de legalidad en relación con el delito de intrusismo en materia de agencia inmobiliaria", en *XII Jornadas de Estudio. Los derechos*

dicha categoría como tal ha desaparecido en el vigente Código penal. Pero la imposibilidad de suscribir esta tesis no responde únicamente a la desaparición del Título de los delitos contra la seguridad interior del Estado. En el vigente Código la referencia ha de ser, en todo caso, y dado el contenido que se le otorga al bien jurídico por estos autores, a los delitos contra la Constitución o contra el orden público, lo que a su vez está íntimamente ligado a la originaria concepción de los delitos contra la Administración pública como delitos de *lesa majestad*.

En palabras de GONZÁLEZ CUSSAC, los delitos contra la Administración pública se desgajan de los de *lesa majestad* en el proceso codificador. Los primeros se dirigen a la tutela de las funciones y actividades estatales, mientras que los segundos quedaban para proteger la propia esencia del Estado o las garantías individuales de los ciudadanos, intereses que básicamente se recogen en el Título dedicado a los delitos contra la Constitución y contra el orden público<sup>175</sup>.

---

*fundamentales y libertades públicas*, Madrid, 1993, pág. 580.

<sup>175</sup> Vid., González Cussac, J.L.: *El delito de prevaricación...*, cit., págs. 19 y 20. Vid., también, Carbonell Mateu, J.C. y Vives Antón, T.S. en Vives Antón, T.S.: *Comentarios al Código penal de 1995*, Valencia, 1996, págs. 2069 a 2071; Casabó Ruiz, J.R.: *Introducción al estudio de los delitos de funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos*, Valencia, 1979, págs. 177 a 190 y Portilla Contreras, G.: *El delito de práctica ilegal detención por funcionario público*, Madrid, 1990, págs. 27

Esta consideración obliga a determinar el lugar sistemáticamente más adecuado para ubicar la figura que, al entender de LUZÓN PEÑA y CHOCLÁN MONTALVO, en una consideración de *lege ferenda* sería la de los delitos contra el orden público<sup>176</sup>. Esta aseveración vendría afianzada por el lugar elegido por el legislador para ubicar la falta prevista en el artículo 637.

Entiendo que desde una concepción del orden público como "ejercicio de la función pública en la ejecución de las leyes, acuerdos, y resoluciones administrativas o judiciales"<sup>177</sup>, o como "el respeto y dignidad debido por los ciudadanos a los poderes públicos como requisito imprescindible de su buen funcionamiento"<sup>178</sup>, quizá se podría encuadrar aquí la figura.

El delito protegería así, lo que se ha dado en llamar por un sector doctrinal, siguiendo una importante corriente jurisprudencial, *el poder de policía del Estado de velar para que las profesiones se ejerciten correctamente.*

---

a 32).

<sup>176</sup> Cfr., Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", cit., pág. 675 y Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 74.

<sup>177</sup> Vid., García Albero, R., en Quintero Olivares, G. (Dir.) y Morales Prats, F.: *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, Pamplona, 1999, pág. 1558.

<sup>178</sup> Carbonell Mateu, J.C. y Vives Antón, T.S.: *Comentarios...*, cit., pág. 2071.

Desde mi punto de vista, esta conclusión no es inadecuada. Tomando en consideración las reflexiones que se han expuesto a lo largo de este capítulo, entiendo que el bien jurídico protegido en el párrafo primero del artículo 403 es el poder de policía del Estado de controlar que las profesiones se ejerzan cumpliendo los requisitos de titulación establecidos en la normativa extrapenal, con la consecuencia directa de favorecer la exclusividad profesional en determinados ámbitos y tutelar los intereses económicos de los grupos profesionales.

Dado el carácter de bien jurídico inmediato del poder de policía del Estado, y el mediato de la tutela de la exclusividad profesional, parece más adecuado situar la figura entre los delitos que atacan el orden público que entre los que protegen el mercado o el patrimonio.

Se configurará así, en terminología de CARBONELL MATEU, un bien jurídico supraindividual de carácter político, que se dirige a preservar determinada estructura social que permita el mantenimiento de la coexistencia pacífica<sup>179</sup>.

---

<sup>179</sup> Precisamente, por este carácter, este autor advierte de la necesidad de evitar "la sacralización de estos bienes que pueda producir el efecto inverso a la función que a ellos cabe atribuir". (Vid., Carbonell Mateu, J.C.: "Breves reflexiones sobre...", cit., pág. 19).



De estas afirmaciones se deriva una cuestión: si se ha criticado el carácter excesivamente formal del bien jurídico "potestad del Estado de emitir títulos", como manifestación de la tutela de Administración pública, cabe preguntarse si ese formalismo no es aún mayor al pertenecer la figura de intrusismo a aquellas que atentan contra el orden público.

Si a ello se une la tutela mediata que se produce de los intereses económicos de los grupos profesionales, surge otro interrogante: ¿cuáles son las consecuencias que se derivan de un bien jurídico de esta naturaleza, con relación a los principios que limitan el poder de castigar del Estado?

### **3. Consecuencias**

El legislador, al tipificar la conducta de intrusismo ha realizado una *valoración* de un bien y, por consiguiente, una *desvalorización* de la conducta que ataca ese bien jurídico. Se cumple así la exigencia propugnada por el principio de lesividad de que todo delito ha de suponer la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico<sup>180</sup>.

---

<sup>180</sup> Vid., por todos, Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 316.

Sin embargo, esta afirmación no significa que siempre que el legislador realiza una valoración positiva de un bien jurídico-penal, esa sea la adecuada<sup>181</sup>. Como es sabido, entre las funciones que tienen encomendadas el bien jurídico se encuentra la función de garantía, lo que califica al principio de ofensividad como límite al *ius puniendi* del Estado, con el fin de evitar lo que se denomina, por MUÑOZ CONDE, la *perversión del concepto de bien jurídico*<sup>182</sup>.

Recordando este punto de partida, procede responder la cuestión que se ha pretendido resolver en esta parte del trabajo: ¿ha respetado el legislador los principios de prohibición de exceso y por tanto de subsidiariedad y fragmentariedad al tipificar la conducta de intrusismo?<sup>183</sup>.

En materia de intrusismo, el Tribunal Constitucional se pronunció en la Sentencia 111/1993, negando que el antiguo artículo 321 sancionara la mera vulneración de los poderes

---

<sup>181</sup> Vid., Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 325.

<sup>182</sup> Vid., Muñoz Conde, F.: *Introducción al Derecho penal*, Barcelona, 1975, pág. 50 y Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 325.

<sup>183</sup> Vid., *supra*, Introducción a esta parte.

del Estado, huyendo, en palabras de GARCÍA RIVAS, de lo que de otro modo constituiría una *criminalización formal*<sup>184</sup>.

Ante esta afirmación procede comprobar si el bien que se tutela en el párrafo primero del artículo 403 responde a las exigencias de necesidad, dignidad y capacidad de protección que comúnmente se requieren para considerar un bien jurídico como un bien jurídico penal<sup>185</sup>.

Comenzando por la consideración del bien jurídico primario que se ha aceptado como válido, hay que suscribir la generalizada opinión de que, en abstracto, el orden público es un bien jurídico, digno, necesitado y susceptible de protección. El Código penal, en el Título XXII contempla conductas capaces de lesionar bien la paz pública, bien la dignidad del Estado, bien el ejercicio del poder de ejecución de la Administración pública. Se trata de actuaciones que suponen ataques muy graves al orden público que, de producirse, provocarían trascendentes desestabilizaciones de la coexistencia pacífica; baste recordar los delitos de sedición, los atentados contra la

---

<sup>184</sup> Vid., García Rivas, N.: "El derecho fundamental a una interpretación no extensiva en el ámbito penal. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993 de 25 de marzo), en *Revista jurídica de Castilla-La Mancha*, abril, 1993, pág. 34.

<sup>185</sup> Hace mención a la formulación de Meyer, entre otros, Carbonell Mateu, J.C.: *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, Valencia, 1996, págs. 203 y 204.

autoridad, la resistencia, las perturbaciones graves del orden público, etc.

La cuestión, radica, pues, en determinar si cuando se vulnera un concreto poder de policía del Estado, se produce una alteración del orden público de la suficiente entidad como las apuntadas más arriba, de tal manera que se respete el carácter fragmentario del Derecho penal<sup>186</sup>.

En una primera aproximación, no parece que la mera desobediencia a un mandato administrativo (ejercer sin título una profesión cuando administrativamente se exija ese requisito) pueda encuadrarse entre estas conductas gravemente atentatorias a la convivencia pacífica. Si esto es así, se está tutelando un bien jurídico ante un ataque insignificante, lo que determina que no se cumpla la máxima de reservar el Derecho penal para intervenir frente a los ataques más graves e intolerables. El bien jurídico que se analiza es un bien digno y susceptible de protección, pero *no está necesitado de protección penal en el caso concreto de los ataques que se deriven de la realización de la conducta de intrusismo*<sup>187</sup>. No se alcanza la verdadera

---

<sup>186</sup> Manifestación, junto con la característica de subsidiariedad, del principio de intervención mínima. (Vid., Carbonell Mateu, J.C.: *Derecho penal: concepto...*, cit., págs. 204 y 205).

<sup>187</sup> En cuanto al problema de las infracciones formales en Derecho penal y aludiendo, expresamente, a la formalidad del

protección de la coexistencia pacífica, porque ésta no se altera por aquél que, sin engaño, desempeña una actividad laboral sin título.

Teniendo en cuenta que el párrafo primero del artículo 403 se dirige a la tutela del bien jurídico constituido por la *facultad de la Administración de controlar el cumplimiento de la normativa en materia de títulos profesionales* y, tomando en consideración la gravedad de las conductas previstas en el Título XXII, se alcanza la *conclusión* de que el intruso lesiona exclusivamente la dignidad y la *autoritas* de la Administración pública. Conminar con sanción penal este ataque solo podría responder a una concepción de Estado absolutista en el que la desobediencia a los mandatos estatales está sometida a la sanción más grave que puede imponer el propio Estado: la sanción penal. Afirmación que no es compatible con el modelo de Estado que configura la Constitución española.

Precisamente por ello, me parece adecuada la opción demandada por la doctrina de trasladar la sanción de estas conductas al ámbito administrativo.

El formalismo del bien jurídico que se tutela en el artículo 403 ha sido denunciado por la doctrina, que

---

bien tutelado con el derogado artículo 321 se ha pronunciado Vives Antón, T.S.: "Reforma política y derecho penal", en *La*

coincide en afirmar que en cumplimiento del carácter subsidiario del Derecho penal la conducta básica y la privilegiada de intrusismo responden mejor a la idea de infracción administrativa que a la de ilícito penal<sup>188</sup>.

Los argumentos para avalar esta tesis son los siguientes:

*En primer lugar*, si se acepta que la distinción entre ilícitos penales y administrativos es cuantitativa, y si se entiende que las infracciones administrativas no son meramente formales, sino que también tutelan bienes jurídicos, no habría ningún problema en incluir entre ellas las formas básicas de intrusismo.

He repetido en diversas ocasiones que tras la figura de intrusismo late la idea de tutela de los intereses de los ciudadanos, por el peligro que se pueda derivar de la actuación de los no titulados. También he afirmado que la descripción de la conducta no permite concluir que se esté en presencia de un delito de *peligro abstracto*, pues no existe la mínima potencialidad lesiva requerida en estas figuras para que intervenga el Derecho penal<sup>189</sup>. Pero, el

---

*libertad como pretexto*, Valencia, 1995, págs. 93 a 101 y 108.

<sup>188</sup> Vid., entre otros, Luzón Peña, D.M. y Paredes Castañón, J.M.: "Intrusismo y Usurpaciones"..., cit., pág. 3730 y Morillas Cueva, L. y Portilla Contreras, G.: *Manual de Derecho penal...*, cit., pág. 254.

<sup>189</sup> Vid., *supra*, epígrafe II de este capítulo.

cumplimiento de esta finalidad puede ser satisfecha en el ámbito administrativo-sancionador.

Como es sabido, de las infracciones administrativas se derivan unas consecuencias menos graves. Por ello permiten adelantar mucho más las barreras de protección de los bienes cuya tutela se pretende<sup>190</sup>. De este modo, las infracciones administrativas permiten castigar aquellas actitudes peligrosas que, en el caso concreto, no han implicado ni siquiera potencialidad de peligro para el bien jurídico. Esto ocurre generalmente en las normas de tráfico: los ejemplos expuestos por CARBONELL MATEU del sujeto que supera la velocidad máxima permitida, el que cambia de carril en un lugar prohibido o el que conduce sin la preceptiva licencia, son supuestos claros en los que, probablemente, *en el caso concreto si se ha actuado con un mínimo de pericia no existe peligro alguno para los bienes jurídicos fundamentales*, pero sí que existe una valoración social sobre la peligrosidad de la repetición de acciones de esa clase, lo que hace que sea adecuada su inclusión entre el catálogo de las infracciones administrativas<sup>191</sup>.

---

<sup>190</sup> Lo que no significa que no estén sometidas al principio de intervención mínima, sino que los parámetros de valoración son diferentes.

<sup>191</sup> Vid., Carbonell Mateu, J.C.: *Derecho penal: concepto...*, cit., pág. 95.

Es más, el último de los ejemplos apuntados es un claro exponente de la *descriminalización* de algunas conductas cuando no alcanzan el grado de lesividad exigible en el ámbito penal. La conducción de un vehículo a motor sin poseer la preceptiva licencia, era castigada como delito en el Código penal de 1973 en el artículo 340 bis c). antes de la reforma que por Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio se operó en el texto derogado. La conducta, de estructura paralela a la del párrafo primero del vigente artículo 403, fue suprimida "atendiendo así a un sentimiento generalizado en los medios forenses y doctrinales que no han podido apreciar en tal conducta algo más que un ilícito administrativo"<sup>192</sup>.

Igual estructura y suerte ha corrido el artículo 343 bis del derogado Código penal. También en la doctrina se demandaba su traslado a la esfera administrativa al entender que la expendición ilegal de medicamentos sin cumplir las formalidades requeridas respondía a la tutela de un bien de carácter administrativo y no penal<sup>193</sup>.

---

<sup>192</sup> Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/1993.

<sup>193</sup> Vid., Torío López, A.: "Los delitos de peligro...", cit., pág. 828; Corcoy Bidasolo, M.: "Responsabilidad penal derivada del producto. En particular regulación legal en el Código penal español", texto de la ponencia presentada en las Jornadas Hispano-Alemanas celebradas en Barcelona durante los días 11 y 12 de marzo de 1994, sobre el tema "Responsabilidad penal por productos", pág. 10; Hassemer, W. y Muñoz Conde, F.: *La responsabilidad por el producto*, Valencia, 1995, págs. 66 y 67.



En los dos supuestos, la doctrina entendía que se estaba en presencia de figuras que dirigían su tutela a bienes jurídicos eminentemente formales, constituidos por los intereses del Estado o de la Administración en que se cumpliera con el requisito de estar en posesión de determinadas autorizaciones administrativas para llevar a cabo actividades muy concretas. Su finalidad última era la de preservar al conjunto social de *peligros presuntos* independientemente de la potencialidad peligrosa que en el caso concreto se produjera. Consecuencia de ello era que no había razón para justificar su inclusión en el Texto punitivo, pues no se constataba la gravedad de ataque al bien jurídico exigible desde el carácter de *ultima ratio* que posee el Derecho penal.

Es de apreciar el absoluto paralelismo de estos delitos con la figura de intrusismo: al igual que las mencionadas figuras, el intrusismo consiste en realizar una actividad que puede llegar a ser peligrosa en algunas ocasiones muy concretas, en las que la posesión de la autorización administrativa para realizar esa actividad no disminuye necesariamente ese presunto riesgo, y que si se lleva a cabo sin la misma se conmina con sanción penal<sup>194</sup>.

---

<sup>194</sup> Este paralelismo ha sido apuntado por diversos autores. Además, hay que recordar que la conducta de expendición de medicamentos sin la preceptiva autorización ha estado

En segundo lugar, la naturaleza de infracción administrativa de las conductas del párrafo primero del vigente artículo 403 se refuerza, además, con la decisión que adoptó el legislador en 1989 en materia de intrusismo. Con la reforma que ese año se realizó del Código penal se hizo desaparecer del libro de las faltas el ejercicio sin título de profesiones que no podían encuadrarse en el artículo 321, exponiendo la conveniencia de la inclusión, en su caso, entre las infracciones administrativas en cumplimiento del mandato de mínima intervención al que está sometido el Derecho penal<sup>195</sup>.

Como ya advertía al hablar de la tramitación parlamentaria del Código penal de 1995, si los principios que inspiraron la reforma de 1989 son los mismos que el legislador de 1995 afirma que se cumplen en la vigente regulación, no debería haber recogido la conducta de intrusismo entre las que están necesitadas de sanción penal. Castigar el incumplimiento del mandato administrativo de estar en posesión de título para ejercer una profesión, lesiona un bien jurídico eminentemente

---

históricamente emparentada con el delito de intrusismo. En el texto penal anterior se planteaba como una figura a delimitar frente al derogado artículo 321, pues constituía lo que se denominaba por algún autor "intrusismo farmacéutico". Vid., *supra*, Primera parte, capítulo I, epígrafes II y III y Muñoz Conde, F.: *Derecho penal...*, cit., pág., 606.

<sup>195</sup> Vid., *supra*, Primera parte, capítulo II, epígrafe III.

formal, vulnerando el mandato de subsidiariedad que emana del principio de intervención mínima.

Precisamente por ello, el Tribunal Constitucional realizó una interpretación del antiguo artículo 321 como *infracción de peligro*; interpretación que, dada la nueva configuración del artículo 403 párrafo primero, no se puede sostener<sup>196</sup>.

En relación con el bien que resulta mediatamente protegido (intereses económicos de los colectivos profesionales) también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional. En el fundamento jurídico 9º, último párrafo de la Sentencia 111/1993 afirma que los "intereses privados o colegiales, legítimos y respetables" no son bienes de suficiente entidad como para justificar la intervención penal.

Si al tutelar el poder de policía del Estado de controlar el cumplimiento de sus mandatos normativos en la esfera profesional, el legislador ha vulnerado el mandato de subsidiariedad y fragmentariedad, al proteger los intereses de un determinado grupo no ha atendido a la exigencia de *dignidad, necesidad y capacidad que todo bien ha de reunir para ser considerado un bien jurídico penal*.

---

<sup>196</sup> Vid., *supra*, epígrafe II, y Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993, fundamento jurídico 9º, párrafo último.

Adoptándose como marco de referencia el Texto constitucional para la selección de aquellos bienes que son merecedores de la máxima protección del ordenamiento jurídico, no parece posible encontrar en él precepto alguno del que se pueda desprender, expresa o tácitamente, la relevancia constitucional del interés mencionado. La irrelevancia constitucional del mismo supone la indignidad del bien para ser considerado bien jurídico-penal. Como afirma CARBONELL MATEU, un bien jurídico para ser digno de protección penal precisa de un elevado grado de consenso, que es el que se traduce en el reconocimiento constitucional. Este criterio es el que conduce a retomar el principio de ofensividad como límite al *ius puniendi* estatal<sup>197</sup>.

Además, no sólo no parece encontrarse en el texto constitucional un reconocimiento expreso o tácito a los derechos económicos de los grupos profesionales, sino que incluso la tutela penal de los mismos puede chocar con los preceptos constitucionales que regulan la libre competencia y la economía de mercado<sup>198</sup>.

---

<sup>197</sup> Vid., Carbonell Mateu, J.C.: *Derecho penal: concepto...*, cit., págs. 204y 215.

<sup>198</sup> Vid., *supra*, epígrafe II de este capítulo.

Esto es lo que lleva al Tribunal Constitucional a afirmar que proteger estos intereses conduce a una vulneración del principio de prohibición de exceso<sup>199</sup>.

El principio de proporcionalidad en sentido amplio es entendido como aquel que prohíbe toda limitación de la libertad de los miembros del colectivo social cuando rebase la medida de lo estrictamente necesario<sup>200</sup>. Manifestaciones del mismo son el principio de intervención mínima, el de adecuación, el de necesidad y el de ofensividad<sup>201</sup>.

Desde los argumentos expuestos anteriormente se puede plantear, pues, la vulneración del principio de prohibición de exceso por parte del legislador al tipificar la conducta de intrusismo. Con la redacción otorgada, por un lado, ha configurado la tutela, de un bien que no responde al carácter fragmentario y subsidiario del Derecho penal (derivaciones del principio de intervención mínima) y por

---

<sup>199</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993, fundamento jurídico 9º, último párrafo.

<sup>200</sup> Vid., Carbonell Mateu, J.C.: *Derecho penal: concepto...*, cit., págs. 199 y ss. y Boix Reig, J.: *La Constitución española de 1978 y el Derecho penal. Discurso inaugural. Apertura de curso, 1988-89*, Alicante, 1988, pág. 13.

<sup>201</sup> Vid., por todos, Carbonell Mateu, J.C.: *Derecho penal: concepto...*, cit., págs. 202 y ss. y Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., págs. 81 a 90. Sobre el principio de proporcionalidad en general, se puede consultar, Aguado Correa, T.: *El principio de proporcionalidad en el derecho penal*, Madrid, 1999.

otro, se concede una protección mediata a otro bien que, siendo legítima su defensa por sus titulares, no posee el grado suficiente de dignidad como para recibir la máxima protección que otorga el ordenamiento jurídico<sup>202</sup>.

Todo ello deriva en la afirmación hecha de la vulneración del principio de prohibición de exceso.

Es cierto que es difícil mantener esta afirmación si se acude al criterio de la adecuación. Como bien afirman COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN:

"el control de la adecuación a fin está plagado de dificultades cuando recae sobre la actividad del legislador, dada la libertad de configuración inherente a la potestad legislativa"<sup>203</sup>.

Por ello, las resoluciones del Tribunal Constitucional generalmente no admiten la vulneración del principio de

---

<sup>202</sup> Si realmente se quiere dotar de un contenido material al principio de prohibición de exceso, y que no se quede en una mera formulación abstracta, hay que recurrir, como afirma CARBONELL MATEU, al criterio de la dignidad que refleja el consenso en el texto constitucional. (Carbonell Mateu, J.C.: *Derecho penal : concepto...*, cit., pág. 215).

<sup>203</sup> Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 84. Sobre las condiciones de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, que integran la idea de proporcionalidad en sentido amplio, vid., Aguado Correa, T.: *El principio...*, cit., págs. 151 y ss. y Cuerda Arnau, M.L.: "Aproximación al principio de proporcionalidad en Derecho penal", en *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, Vol. I, Valencia, 1997, págs. 452 a 454 y 469 a 467.

proporcionalidad por el legislador, dado el carácter subjetivo que posee la valoración<sup>204</sup>.

En este sentido, la Sentencia 55/1996, de 28 de marzo, recoge la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de principio de proporcionalidad. En el fundamento jurídico 6º párrafo 4º se afirma que:

"En el ejercicio de su competencia de selección de los bienes jurídicos que dimanen de un determinado modelo de convivencia social y de los comportamientos atentatorios contra ellos, así como de determinación de las sanciones penales necesarias para la preservación del referido modelo, el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional; y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática. No sólo cabe afirmar, pues, que, como no puede ser de otro modo en un estado social y democrático de derecho, corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal sino también que, con la excepción que imponen las citadas pautas elementales que emanan del texto constitucional, dispone para ello de plena libertad. De ahí que, en concreto, la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna, será fruto de un complejo juicio de oportunidad del legislador que, aunque no puede prescindir de ciertos límites constitucionales, éstos no le imponen una solución precisa y unívoca".

Y continúa en el párrafo sexto sosteniendo que:

"La posición constitucional del legislador a la que antes aludíamos obliga a que la aplicación del

---

<sup>204</sup> Sobre las cautelas del Tribunal Constitucional a la hora de enjuiciar la labor del legislador desde el punto de vista de la proporcionalidad, *vid.*, Cuerda Arnau, M.L.: "Aproximación al principio...", *cit.*, págs. 458 y 459 y 463 y 464.

principio de proporcionalidad para controlar constitucionalmente sus decisiones deba tener lugar de forma y con intensidad cualitativamente distinta a las aplicadas a los órganos encargados de interpretar y aplicar las leyes. Como acabamos de recordar, este Tribunal ha reiterado que el legislador no se limita a ejecutar o aplicar la Constitución, sino que, dentro del marco que esta traza, adopta libremente las opciones políticas que en cada momento estima más oportunas".

Sin embargo, no hay que olvidar que, según el propio Tribunal Constitucional, los criterios a tener en cuenta para ponderar la proporcionalidad son: la idoneidad de la medida para alcanzar el fin propuesto<sup>205</sup>; la necesidad de la medida; y la proporcionalidad en sentido estricto<sup>206</sup>. Todo ello está íntimamente relacionado con el bien jurídico que proteja la norma cuestionada<sup>207</sup>. Precisamente por ello es el mismo Tribunal el que, en los supuestos en que se suscita la pretendida vulneración del precepto, sigue un análisis de todos y cada uno de los aspectos en que se manifiesta la proporcionalidad.

Y, es el propio Tribunal Constitucional el que afirma en diferentes resoluciones, la incompatibilidad de determinada interpretación del antiguo artículo 321 con este principio.

---

<sup>205</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional 50/1995 y 66/1995 de 8 de mayo.

<sup>206</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 55/1996, de 28 de marzo, fundamento jurídico 6º párrafo 2º.

<sup>207</sup> Sobre la relación entre bien jurídico y principio de proporcionalidad, cfr., Cuerda Arnau, M.L.: "Aproximación al principio...", cit., págs. 471 y nota 97.



Los pronunciamientos no han cesado una vez entrado en vigor el Código penal de 1995. Se sigue manteniendo que, si las conductas de intrusismo no pueden interpretarse como aquéllas que lesionan o ponen en peligro bienes tales como la vida, la integridad o la libertad, atentan contra el principio de prohibición de exceso<sup>208</sup>.

Es la Sentencia 55/1996, citada anteriormente, la que negando que en el supuesto que en ella se analiza (penas establecidas para el caso de incumplimiento de la prestación social sustitutoria), se vulnera el principio de proporcionalidad establece un paralelismo entre el caso discutido y el resuelto en la Sentencia 111/1993 del mismo Tribunal.

En el fundamento jurídico 7º, la Sentencia 55/1996 utiliza como primer criterio para valorar la vulneración del principio de proporcionalidad en sentido amplio el del bien jurídico protegido<sup>209</sup>.

---

<sup>208</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993, fundamento jurídico 9º, último párrafo, y todas las que le siguen en materia de agencia de la propiedad inmobiliaria; también, la 130/1997, de 15 de julio, fundamento jurídico 3º, último párrafo, en cuanto a la actividad de gestión administrativa y todas las que le siguen.

<sup>209</sup> Los recurrentes alegan que el bien jurídico protegido constituye una mera obligación administrativa cuyo incumplimiento no puede dar lugar más que a una infracción igualmente administrativa.

El razonamiento empleado para descartar la desproporción es que el objeto de tutela no constituye una mera infracción administrativa puesto que el bien jurídico se conforma a través del incumplimiento del deber constitucional de contribuir a la defensa de España<sup>210</sup>. A *sensu contrario*, si efectivamente se estuviera en presencia de una infracción de naturaleza administrativa, sí que se habría vulnerado el principio.

A partir de la conclusión alcanzada en este trabajo, el legislador sí que ha vulnerado el principio de prohibición de exceso al sancionar penalmente conductas que en todo caso lesionan bienes de "carácter administrativo", que no encuentran un reconocimiento constitucional expreso o implícito, lo que conduce a su irrelevancia penal. Así pues, la idoneidad de la medida podría ser cuestionada<sup>211</sup>.

Esto parece afirmarse en la misma resolución cuando en fundamento jurídico 9º, párrafo 3º se afirma:

"En el presente supuesto es notorio que dicho desequilibrio irrazonable no se da. A pesar de la dureza evidente que comporta toda pena privativa de libertad (...), no se constata en la finalidad de la norma cuestionada, como sí sucedía en la *Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993*, la ausencia de un «interés público esencial», ni la

---

<sup>210</sup> Fundamento jurídico 7º, párrafos 2º y 3º.

<sup>211</sup> Cfr., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Sobre algunos aspectos...*, cit., págs. 32 a 34.

sola concurrencia, como pretenden los autos de cuestionamiento (...) de un mero «interés administrativo»".

Es decir, si se incumple uno de los requisitos de la proporcionalidad, esta no regirá en la norma analizada.

Por todo lo expuesto considero que hay argumentos razonables y suficientes para sostener, con el respaldo de las resoluciones del Tribunal Constitucional que, el legislador, al tipificar la conducta de intrusismo ha vulnerado el principio de proporcionalidad en sentido amplio, al proteger bienes que no reúnen las exigencias que justifican la intervención del poder punitivo del Estado.

**Tercera parte**

**Los elementos esenciales de las conductas  
de intrusismo y usurpación profesional**



### **TERCERA PARTE**

## **LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LAS CONDUCTAS DE INTRUSISMO Y USURPACIÓN PROFESIONAL**

### **INTRODUCCIÓN**

Una vez determinado cuál es el bien jurídico que resulta tutelado en las figuras de intrusismo, procede analizar las distintas conductas que pueden originar la aplicación de los tipos que se contienen en el artículo 403.

Como ya se ha señalado, el ejercicio ilegal de determinadas actividades profesionales ha encontrado tradicionalmente un lugar para su conminación penal en los textos punitivos españoles. Sin embargo, lo que no responde a esa tradición histórica es el modo en que se estructuran en la actualidad los tipos de intrusismo.

En los Códigos penales de 1848, 1850, 1870 y 1944 se contenía un tipo único que castigaba el ejercer ilegalmente como profesor de una Facultad<sup>1</sup>. Es con la transformación

---

<sup>1</sup> Vid., *supra*, Primera parte, capítulo I y Lloria García, P.: Delimitación normativa del concepto de profesión en el delito de

que en 1963 sufre el Código penal de 1944, cuando por vez primera se castiga el ejercicio ilegal de una profesión sin poseer título, agravándose la pena si, además, el sujeto se atribuía públicamente la condición de profesional que formalmente no poseía<sup>2</sup>. La figura se recogía, pues, en un tipo básico y uno agravado. En el vigente Código penal se ha adoptado una nueva estructura en el artículo 403, ya que la tradicional figura básica se ha desgajado en dos. Sigue siendo esencial el ejercicio sin autorización de una profesión, pero según la clase de título que se requiera se establece una cuantía de pena u otra. De este modo, el párrafo primero del precepto recoge un tipo básico (cuando

---

intrusismo: evolución histórica y jurisprudencial, Tesis de Licenciatura, ejemplar original, Valencia, 1993, págs. 48 a 89.

<sup>2</sup> La primera ocasión en que se hace referencia al "título" en un precepto relativo a intrusismo es en el artículo 244 del Código penal de 1848, aunque la exigencia de que el mismo posea carácter oficial no se introduce hasta el Código penal de 1870. Desde este último Texto penal no basta, para no incurrir en el delito, con poseer un "título facultativo" sino que la validez del mismo dependía de si había sido otorgado o no por un organismo público. Esta modificación posiblemente se introdujo por la inestabilidad política que vivía el país durante el final del siglo XIX. El reflejo de esta inseguridad se manifiesta, en el ámbito educativo, en la expedición de títulos habilitadores para el ejercicio profesional no solo por las Universidades, sino también por Colegios, Escuelas, etc. Como ejemplo se puede ver la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Marzo de 1875 (C.L. 2699) en la que se condena por intrusismo al procesado que ejercía la Farmacia con la autorización de la "Junta Revolucionaria de Sevilla". El Código penal de 1944 mantuvo la redacción que se otorgó a la figura en 1870 con el único cambio de escribir el término "facultad" con mayúsculas. (Vid., Lloria García, P.: *Delimitación normativa...*, cit., págs. 69 a 116 y de la misma autora, "El concepto de título oficial en el delito de intrusismo: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 111/93 de 25 de marzo", en, C.J., n<sup>o</sup> 23, Octubre-1994, págs., 49 y 50).

el título exigido es académico) y otro privilegiado (si la autorización requerida consiste en poseer un título oficial). Junto a ellos se mantiene la tradicional figura usurpatoria, que supone un cambio de penalidad (en el párrafo primero la pena es de multa y en el segundo de prisión) si el sujeto se atribuye públicamente la condición de profesional que no posee.

La inclusión o no en la redacción del precepto de la expresión "título oficial" fue una de las cuestiones más debatidas durante el trámite parlamentario del Texto penal, como ya se ha advertido<sup>3</sup>. El proyecto inicial del Gobierno equiparaba, a efectos de pena, el ejercicio de profesiones que exigían "título académico" y las que requerían "título oficial". De este modo, se pretendía mantener la situación que en la práctica se había producido en la aplicación del artículo 321 desde la reforma de 1963: entender que las profesiones encuadradas en el tipo eran todas las que precisaran de un "título", independientemente de que su origen fuera o no universitario. Tras una serie de enmiendas y discusiones, que llevaron a la supresión de la mención "título oficial", finalmente, y como consecuencia de la influencia que determinados grupos profesionales ejercieron a lo largo de la tramitación parlamentaria, se

---

<sup>3</sup> Vid., supra, Primera parte, capítulo II, epígrafe III.



acordó reincorporarla, si bien estableciendo una distinción penológica en función del título exigido: menor en el caso del ejercicio ilegítimo de profesiones que requirieran título oficial, y mayor cuando éste fuera de carácter académico. Esta última decisión ha supuesto la construcción de una composición delictiva en la que el tipo básico y el privilegiado son coincidentes en sus elementos, excepto en uno: *la clase de autorización que requiere la profesión para su ejercicio legítimo*. Por su parte, el segundo párrafo del artículo 403 mantiene el mismo sentido que se le concedió en el derogado artículo 321 del Código penal de 1944, aunque ha variado su redacción en algunos aspectos<sup>4</sup>.

De esta estructura se desprende que el elemento esencial de la conducta radica en el *ejercicio de actos propios de una profesión sin título*. El concepto de profesión se presenta, pues, como el *elemento nuclear* al que va referido el verbo típico, que, a su vez, viene delimitado y acotado por la exigencia de que se trate de profesiones que requieren de un título.

---

<sup>4</sup> Los cambios producidos son los de exigir, explícitamente, que la atribución se realice junto con la actuación profesional y que la cualidad de profesional ha de ir referida a las clases de título que alude el párrafo primero. Esta última cuestión, es objeto de estudio posteriormente. Vid., *infra*, capítulo II de esta parte, epígrafe III.1.1.

Precisamente, en esta función delimitadora del concepto "profesión" reside la importancia del alcance de las expresiones "título académico" y "título oficial", que, además, son las que permiten diferenciar las diversas acciones que se contemplan como intrusas, clasificándose, en atención a la pena prevista para cada una de ellas, en tipo básico y privilegiado.

En cuanto al tipo agravado, mantiene, como ya he dicho, la significación tradicional. El cambio cualitativo de la pena, respecto a la del párrafo primero, junto con la necesidad de que se produzca la atribución pública de la condición de titulado, son los elementos que pueden plantear cuestiones más interesantes desde el punto de vista penal.

Atendiendo, pues, a la configuración típica del artículo 403, la presente parte del trabajo se dividirá en dos capítulos: el primero dedicado al estudio de los tipos básico y privilegiado de intrusismo, y el segundo al tipo agravado de usurpación de cualidad.



## **Capítulo I**

**La conducta de los tipos básico y  
privilegiado de intrusismo**



## **CAPÍTULO I**

### **LA CONDUCTA DE LOS TIPOS BÁSICO Y PRIVILEGIADO DE INTRUSISMO**

#### **I. INTRODUCCION: PROFESIÓN Y TÍTULO. PRIMERA APROXIMACIÓN**

Como ya se ha anunciado, las conductas básica y privilegiada del delito de intrusismo vienen recogidas en el párrafo primero del artículo 403. Para analizar el significado de cada una de ellas, y tomando en consideración la advertencia hecha de que sus elementos configuradores son básicamente los mismos, el esquema que voy a seguir es el de estudiar, en primer lugar, el elemento diferencial (el título) y en segundo lugar, los elementos comunes (el concepto de profesión y el de ejercicio de actos propios).

La prelación elegida de elementos a estudiar responde a varias razones. En principio, parece que lo más adecuado es iniciar el análisis por el concepto de profesión, para, posteriormente, concretar el alcance del resto de los elementos que conforman la descripción típica de la conducta de intrusismo.

Sin embargo, es tradicional advertir, tanto desde un punto de vista estrictamente penal como desde la perspectiva de otros órdenes jurídicos, que la idea de "profesión" posee múltiples significados, lo que hace muy difícil encontrar un concepto preliminar unitario, a pesar de lo asentado que parece estar el término en el lenguaje común<sup>1</sup>.

Efectivamente, "profesión", desde un punto de vista gramatical estricto es, como ya advirtiera RODRÍGUEZ MOURULLO y tomando las definiciones del Diccionario de la lengua española, la acción y efecto de profesar, que, a su vez, según el mismo Diccionario, significa "empleo, facultad u oficio que una persona tiene y ejerce"<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> En este sentido se pronuncian, entre otros, Del Saz, S.: *Los Colegios profesionales en el Derecho comparado*, Madrid, 1996, págs. 78 y 79; Gallego Morales, A.: "Profesionalización, desprofesionalización y fórmulas organizativas", en *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993, págs. 83 y 84; González Anleo, J. de D.: "Niveles de profesionalismo", en *Nivel ético del profesional español*, Madrid, 1975, pág. 56; Lega, C.: *Le libere professioni intellettuali nelle leggi e nella giurisprudenza*, Milano, 1974, págs. 23 a 27; Muñoz Machado, S., Parejo Alfonso, L. y Ruiloba Santana, E.: *La libertad de ejercicio de la profesión y el problema de las atribuciones de los técnicos titulados*, Madrid, 1983, pág. 25; Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica de las profesiones tituladas en España y en la Comunidad Económica Europea*, Madrid, 1988, pág. 25 y Spencer, H.: *Origen de las profesiones*, traducción de A. Gómez Pinilla, Valencia, s/f., pág. 5.

<sup>2</sup> Cfr., Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo*, (separata de la R.G.L.J.), Madrid, 1968, pág. 17; en el mismo sentido, Córdoba Roda, J. en, Córdoba Roda, J., Rodríguez Mourullo, G., del Toro Marzal, A. y Casabó Ruiz, J.R.: *Comentarios al Código penal*, Tomo III, Barcelona, 1972,

Como se puede observar, en el uso habitual la expresión "profesión" se identifica con ocupación, trabajo, realización de una actividad, que, finalmente, es productiva para aquel que la realiza, con independencia del nivel de conocimientos que se exija para su desempeño<sup>3</sup>. Y ello, porque la profesión es, antes que nada, una realidad social de donde deriva su definición gramatical.

Sin embargo, desde un punto de vista sociológico<sup>4</sup> tampoco se acaba de perfilar una noción de profesión válida para acoger los distintos matices que se presentan en el fenómeno social de realización de actividades

---

pág.1042; Luzón Peña, D.M.: "Problemas del intrusismo en Derecho penal", en A.D.P.C.P., 1985, págs. págs. 670 y 671 y Serrano Tárraga, M.D.: *El delito de intrusismo profesional*, Madrid, 1997, págs. 58 y 59. Vid., también, *Diccionario de la lengua española*, Real Academia española, Madrid, 1992, acepciones 1ª y 3ª.

<sup>3</sup> Cfr., Gallego Morales, A.: "Profesionalización, desprofesionalización...", cit., págs. 86 y 87; Husson, L.: "Les activités professionnelles et le Droit", en A.P.D., 1953-54, pág. 3; Menéndez Moreno, A.: *El concepto jurídico tributario de profesional*, Madrid, 1986, pág. 22; Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios profesionales", en *Comentarios a las Leyes políticas*, Tomo III, Madrid, 1983, pág. 512 y Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., pág. 25.

<sup>4</sup> HUSSON advierte de la necesidad de acudir, para el análisis de cualquier rama del derecho, al estudio de las regulaciones sociales para encontrar en ellas su fundamento, afirmación que adquiere especial relevancia en le ámbito profesional y que se tiene en cuenta por casi todos los autores que se han ocupado del tema de las profesiones. (Vid., Husson, L.: "Les activités professionnelles et le Droit", en A.P.D., 1953-54, pág. 39).



profesionales<sup>5</sup>. Si se observan las definiciones sociológicas, el punto de partida es el gramatical, y, desde él, lo mismo se identifica la profesión con la idea de actividad remunerada, como se contrapone al resto de las denominaciones que se emplean para designar a las distintas "ocupaciones laborales": oficio, empleo o arte<sup>6</sup>.

Esta concepción se perfila en el ámbito normativo. La idea de profesión como empleo, facultad, oficio, arte, etc., es la que se encuentra en el artículo 35 de la Constitución cuando regula la libre elección de profesión u oficio<sup>7</sup> y también en otras normas, como el propio Código penal cuando regula las inhabilitaciones<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Cfr., Lega, C.: *Le libere professioni...*, cit., págs. 35 y ss.

<sup>6</sup> Es ya clásica la distinción de NAVILLE, que identifica oficio con actividad manual; empleo con actividad no manual, con relevancia intelectual y carácter de dependencia; arte con actividad creadora que, en ocasiones, requiere de conocimientos técnicos y profesión con actividad intelectual y autónoma. Naville, P.: "L'emploi, le métier, la profession", en Friedman, G. y Naville, P.: *Traité de sociologie du Travail*, París, 1961, pág. 232, citado por Lega, C.: *Le libere professioni...*, cit., pág. 25, nota 5; vid., también, Menéndez Moreno, A.: *El concepto jurídico...*, cit., pág. 22.

<sup>7</sup> Cfr., Gallego Morales, A.: "Profesionalización, desprofesionalización...", cit., págs. 86 y 87; Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios...", cit., pág. 512 y Villar Palasí, J.L. y Villar Ezcurra, J.L.: "La libertad constitucional del ejercicio profesional", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Madrid, 1991, pág. 1394.

<sup>8</sup> Recuérdese que el artículo 39 del Código penal establece en su letra b, como pena privativa de derechos, entre otras, la

Pero, aunque parece que los términos profesión y oficio se emplean por el legislador como contrapuestos, siguiendo así la tendencia de distinguir entre actividades intelectuales y manuales<sup>9</sup>, también en ocasiones se utilizan como sinónimos. Como ha puesto de manifiesto OLAVARRÍA IGLESIA, en el Código civil se pueden encontrar preceptos que utilizan el término "oficio", para designar actividades que, según la distinción hecha anteriormente, deberían tener la consideración de "profesión"<sup>10</sup>.

---

inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio.

<sup>9</sup> En el Código penal de 1973, antes de la reforma de 1983, el artículo 41 recogía la pena de inhabilitación para profesión u oficio. En su párrafo segundo se establecía que:

"Esta pena comprende las ocupaciones manuales, las profesiones liberales, y las de cualquier otra clase".

Este párrafo desaparece con la redacción que le otorga al artículo 41 la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, (B.O.E de 27 de junio de 1983).

<sup>10</sup> Cita este autor, entre otras, las previsiones contenidas en el artículo 1459 del Código civil, que en su último párrafo prohíbe a los Abogados y Procuradores adquirir por compra bienes o derechos que "fueren objeto de un litigio en que intervengan por su profesión y oficio". Por otro lado, el concepto jurídico tributario de profesión también es coincidente con el concepto social, pues, como afirma ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, la profesión, desde la óptica del Derecho tributario, no exige ni titulación, ni colegiación. Basta con que un sujeto desarrolle una actividad económica para que se entienda que entra dentro de la categoría de profesional, y, por tanto, queda sometido a la disciplina del impuesto. *Vid.*, respectivamente, Olavarría Iglesia, J.: *El ejercicio libre de las profesiones liberales: la transición del ejercicio individual al ejercicio organizado*, ejemplar original, Valencia, 1992, pág. 28 y Albiñana García-Quintana, C.: "El profesional según la doctrina administrativa. (Impuesto sobre actividades económicas)" en *Tapia*, mayo-junio de 1992, págs. 13 y 14).

Así, se puede inferir que tanto desde un punto de vista gramatical, como desde un punto de vista normativo, no es posible perfilar un concepto de profesión más allá del genérico que la identifica con "actividad laboral". Una acepción de esta naturaleza es demasiado amplia desde el punto de vista del delito de intrusismo. Y ello porque el artículo 403 no hace referencia a cualquier clase de profesión, sino a aquéllas que requieren un título. Pero aun limita más, pues, no basta para incurrir en el delito con ejercer ilegítimamente una profesión que requiere título, sino que ese título ha de cumplir determinadas características: poseer naturaleza académica u oficial y haber sido expedido o reconocido conforme a la "legislación vigente".

Por ello, ya RODRÍGUEZ MOURULLO anunciaba que el único elemento que permite limitar el sentido del concepto "profesión", a los efectos del delito de intrusismo, es la exigencia típica del título:

"Solamente una vez que hayamos precisado éste extremo podremos determinar a qué clase de profesiones se refiere el citado precepto (aludiendo al antiguo 321)"<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, cit., pág. 17. Algo similar se predica en el derecho italiano. RUSTIA afirma que, ante la dificultad de encontrar un concepto de profesión válido en el ámbito social o jurídico, hay que acudir a la exigencia de la "especial habilitación del Estado" contenida en el artículo 348 del Código Rocco, para delimitar

De estos razonamientos se deriva la necesidad de acotar, en primer lugar, cuál es el alcance que se debe dar al requisito de la posesión del título (académico y oficial), como mejor método para averiguar cuál es el concepto de profesión que se emplea en el artículo 403 del Código penal.

El análisis del alcance y contenido que posee la exigencia de ejercer "actos propios" se realiza una vez que se haya concretado las actividades a que se refiere el precepto en estudio, pues sólo entonces es posible abordar cuestiones tales como las de si los actos para ser propios han de ser exclusivos, la repetición de actos o la de si es necesario que la atribución de los mismos se realice a un determinado grupo, social o normativamente.

## II. ELEMENTO DIFERENCIAL: EL TÍTULO

La importancia de la determinación del significado del término "título" radica, como ya se ha dicho, en que es éste el elemento que emplea el legislador para calificar

---

qué se entiende por profesión. (Vid., Rustia, R.: "La nozione di «professione» e la sua rilevanza nel diritto penale", en R.I.D.P.P., 1983, págs. 893 y 900). En sentido similar, Contieri, E.: "Esercizio abusivo di professioni, arti o mestieri", *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XV, 1966, pág. 608; Manzini, V.: *Trattato di Diritto penale italiano*, Torino, 1986,

las profesiones que entran en el ámbito de protección de la conducta del párrafo primero del artículo 403.

La elección de este elemento como criterio delimitador de las profesiones que deben quedar incluidas en la esfera de protección del precepto hay que buscarla en la antigua redacción del precepto.

En primer lugar, el derogado artículo 321 también hizo recaer la función delimitadora del tipo en el requisito del título. En aquel momento esta atribución se justificaba en el sistema de ordenación jurídica de las profesiones. Hasta la Ley general de educación de 1970<sup>12</sup>, los títulos de enseñanza superior tenían efectos habilitantes para el ejercicio profesional, lo que justificaba plenamente la identificación entre título y profesión<sup>13</sup>.

---

pág. 615; Maviglia, C.: *Professioni e preparazione alle professioni*, Milano, 1992, págs. 22, 23, 59 y 60.

<sup>12</sup> Ley 14/1970, de 4 de agosto (B.O.E de 6 de agosto de 1970).

<sup>13</sup> El nexa de identificación entre título y profesión aparece en la Ley de Instrucción pública de 1857, conocida como Ley Moyano. Es en esta norma en la que se establece, de manera expresa, los efectos profesionales de los títulos universitarios. Un estudio con profundidad sobre esta materia se puede consultar en Souvirón Morenilla, J.M.: *La Universidad española. Claves de su definición y régimen jurídico institucional*, Valladolid, 1988, págs. 306 a 311. La relación entre título y habilitación profesional es también puesta de manifiesto por Fanlo Loras, A.: "Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial", en *Los Colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, 1996, págs. 104 y 105; López Ramón, F.: "Reflexiones sobre la libertad profesional", en R.A.P., n.º 100-102, pág. 670; Muñoz Machado, S., Parejo Alfonso, L. y Ruiloba Santana, E.: *La*

Según SOUVIRÓN MORENILLA, la identificación entre título y profesión entra en crisis con la Ley general de educación de 1970, crisis que se acentúa con la aprobación de la Ley de reforma universitaria<sup>14</sup>, aunque, como el mismo autor afirma, y expondré al estudiar el concepto de título académico, se puede seguir manteniendo que en el momento actual la relación entre título y profesión sigue existiendo<sup>15</sup>.

Además, la doctrina mayoritaria establece como elementos comunes a las denominadas "profesiones tituladas"<sup>16</sup>, la

---

*libertad de ejercicio...*, cit., págs. 56 a 60; Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios...", cit., pág. 515 y Valle Pascual, J.M.: "Las atribuciones profesionales de los técnicos titulados hoy. En el camino a ninguna parte", en *La ley* de 25 de agosto de 1995, págs. 3 y 4. Hace referencia a esta doble función del título, Choclán Montalvo, J.A.: *El delito de intrusismo*, Barcelona, 1998, pág. 120.

<sup>14</sup> Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto de Reforma Universitaria, B.O.E. de 1 de septiembre de 1983.

<sup>15</sup> Vid., Souvirón Morenilla, J.M.: *La Universidad...*, cit., págs. 253 y 254. Del mismo autor *La configuración jurídica...*, cit., pág. 32. En este sentido se pronuncia también el Tribunal Supremo, sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 4 de noviembre de 1998 (R.A. 698), fundamento de derecho 2º.

<sup>16</sup> Tómese esta referencia con todas las reservas. Al analizar el concepto de profesión en el epígrafe III.1 de este capítulo se expondrán las diferentes clasificaciones que se realizan de las profesiones, y se estudiará si alguna de ellas coincide con el concepto de profesión que corresponde a la figura de intrusismo.

existencia de un título concreto, al que corresponden determinadas actividades por vinculación normativa<sup>17</sup>.

Estas razones, y fundamentalmente la de la equiparación entre "título" y "profesión", permiten confirmar la función delimitadora del título, y, por tanto, la importancia de su análisis<sup>18</sup>.

Desde un punto de vista gramatical estricto, el vocablo "título" es susceptible de múltiples significados: desde la palabra o frase que da a conocer el nombre de una obra, pasando por su identificación con las dignidades nobiliarias, hasta su equivalencia con el testimonio o instrumento dado para ejercer un empleo, dignidad o profesión<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> A estos requisitos añaden, como elemento necesario para el ejercicio de la profesión, la inscripción colegial, aunque, como luego veremos, este último no es un requisito sustancial sino instrumental, entre otras cosas porque es posible la existencia de una profesión titulada que no sea colegiada, y al revés; en el panorama legislativo actual es posible encontrar profesiones que sin ser "tituladas" son "colegiadas". Vid., entre otros, García Pérez, R.: *El ejercicio en sociedad de profesiones liberales*, Barcelona, 1997, pág. 32; Muñoz Machado, S., Parejo Alfonso, L. y Ruiloba Santana, E.: *La libertad de ejercicio...*, cit., pág. 25 y Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., págs. 24 y 25, 53 a 61 y 71 a 76.

<sup>18</sup> FANLO LORAS cuando afirma los efectos profesionales de los títulos no se refiere solo a los universitarios, sino también, a los de formación profesional. (Vid., Fanlo Loras, A.: "Encuadre histórico...", cit., pág. 105).

<sup>19</sup> *Diccionario de la lengua...*, cit., acepción 5ª.

Esta última acepción, que es la que aquí conviene, sigue siendo demasiado amplia. Sin embargo, la referencia del "título" al ejercicio profesional junto con la acotación que proporcionan los calificativos de "académico" y "oficial", hace dirigir la interpretación a un ámbito concreto: el de la acreditación de la autorización para ejercer una profesión. Aun así, ninguno de los dos adjetivos empleados por el legislador (académico y oficial), son lo suficientemente precisos. La discusión sobre el significado del término "título" como "título oficial" a los efectos del delito de usurpación profesional no es nueva. Se inicia con la reforma que del Código penal de 1944 se produce en 1963. En ese momento desaparecen de la tipificación las referencias que, históricamente, delimitaban el ámbito de aplicación de la figura a las actividades de extracción universitaria<sup>20</sup>, que fueron sustituidas por la expresión "título oficial" como eje delimitador de las actividades incluidas en la conducta.

Con este cambio la polémica doctrinal surgió de inmediato, y las interpretaciones que se practicaron se pueden clasificar en tres grupos: la de aquellos autores

---

<sup>20</sup> En la redacción de los Códigos penales históricos desde 1848 hasta la reforma de 1989, los caracteres delimitadores del ámbito de las actividades contempladas en los tipos de intrusismo eran los establecidos por los términos "profesor" y "facultad". Vid., supra, Introducción a la esta parte, notas, 1 y 2.



que entendían que el "título oficial" era cualquier título emitido por el Estado, lo que implicaba incluir todos aquellos títulos que habilitasen para el ejercicio de cualquier profesión<sup>21</sup>; los que sostenían que el título al que hacía referencia el derogado precepto era equivalente a "título académico"<sup>22</sup>, lo que restringía las profesiones a las que precisaban superar un ciclo de estudios, y una

---

<sup>21</sup> En la jurisprudencia se argumentaba que la reforma de 1963 había elevado a la categoría de delito conductas que anteriormente eran constitutivas de falta. Ello era debido a que en la redacción del delito anterior a la reforma, se exigía, además del ejercicio de actividades pertenecientes a una "facultad" la atribución pública de la condición de titulado, quedando relegadas a las faltas aquellas acciones que no se realizaran con dicha atribución. Siendo que la nueva redacción hablaba de "título oficial" y, además, eliminaba del tipo básico la exigencia de la publicidad en la atribución, la jurisprudencia comenzó a incluir en el delito, conductas que perfectamente podían responder a la descripción que se realizaba en el n° 1º del artículo 572 (antes de su derogación en 1989). En este sentido se pueden consultar las Sentencias de 11 de noviembre de 1967, (C.L. 1273); 23 de octubre de 1968, (C.L. 1364); 21 de abril de 1969, (C.L. 785); 25 de febrero de 1971, (R.A. 766); 27 de abril de 1972, (C.L. 663); 23 de noviembre de 1976, (C.L. 1349); 5 de mayo de 1980, (C.L. 510) y 2 de diciembre de 1981 (C.L. 1428). Curiosamente, la mayoría de ellas se refieren a la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria. Por su parte, en la doctrina se sostenía esta tesis por Queralt Jiménez, J.J.: *Derecho penal. Parte Especial*, Madrid, 1988, pág. 1009; Serrano Gómez, A.: "El intrusismo en la odontología", en *Anuario de Derecho Penal*, n° 21, 1988, pág. 1070.

<sup>22</sup> En este sentido, Díaz Valcárcel, L.M.: *La revisión del Código penal y otras leyes penales. Decretos de 24 de enero y 28 de marzo de 1963*, Barcelona, 1964, pág. 126. Siguieron esta posición Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, cit., pág. 19 y Salom Escrivá, S.: "El delito de intrusismo profesional", en *R.J.Cat.*, n° 1, 1983, pág. 45.

tercera posición que identificaba el "título oficial" con "título universitario"<sup>23</sup>.

Esta diversidad de opiniones tuvo trascendencia práctica, pues se dictaron numerosas resoluciones jurisprudenciales que también se podían agrupar según las tesis que sostenían, con la consecuente inseguridad jurídica a que daba lugar, ya que, en atención a la interpretación que se adoptaba como válida, el fallo podía ser condenatorio o absolutorio<sup>24</sup>. Como ya he anunciado, la discusión fue zanjada con la conocida Sentencia del Tribunal

---

<sup>23</sup>Vid., entre otros, Álvarez García, J.: "Del intrusismo", en *La Ley*, 1983-2, pág. 546; Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo profesional*, Valencia, 1993, págs. 16 y 17; Bustos Ramírez, J.: *Derecho penal. Parte especial*, 2ª ed., Barcelona, 1991, pág. 352; Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., págs. 1046 y 1047; Luzón Peña, D.M.: "El título académico oficial en el delito de intrusismo. (Comentario a las STS 13-5 y 6-6 de 1989)", en *Estudios penales*, Barcelona, 1991, págs. 508 y 509; del mismo autor, consúltese también, "Problemas...", cit., págs. 695 a 697; Luzón Peña, D.M. y Paredes Castañón, J.M.: *Voz "Intrusismo y Usurpaciones"*, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Tomo III, 1995, pág. 3370; Manzanares Samaniego, J.: "El delito de intrusismo", en *A.P.*, nº 21, 1995, pág. 323; Orts González, M.D.: *El delito de usurpación típica de funciones públicas*, Córdoba, 1987, pág. 47 y Polaino Navarrete, M.: "Intrusismo profesional por falta de colegiación", en *Com. Leg. Pen.*, Tomo XIV, Vol. 2º, Madrid, 1992, págs. 1027 y 1028.

Jurisprudencialmente se ensayó otra hipótesis, que consistía en diferenciar entre títulos mayores y menores en función de la importancia de los estudios exigidos o por la incidencia de la correspondiente actividad en aspectos importantes de la vida social. (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1989 (R.A. 5670) y de 3 de marzo de 1990 (R.A. 3019); cfr., también, Lloria García, P.: "El concepto de título...", cit., págs. 46 y 47).

<sup>24</sup> En este sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en la Sentencia 111/1993 de 25 de marzo, fundamento de derecho 9º.

Constitucional 111/1993. En esta resolución, como es sabido, se concluyó que el "título oficial" al que aludía el artículo 321 era equivalente a "título académico universitario"<sup>25</sup>.

Sin embargo, la decisión del Tribunal Constitucional no ha sido tomada en consideración por el legislador de 1995. La inclusión de las expresiones "título oficial" y "título académico" en la redacción del artículo 403, supone, en primer lugar, como ya he dicho, apartarse de la interpretación sentada por el Tribunal Constitucional<sup>26</sup> y, en segundo lugar, en la medida en que los argumentos aportados por la doctrina con relación al anterior texto no siempre serán reproducibles para el nuevo precepto, obliga a replantear la cuestión de la interpretación de estos dos elementos.

---

<sup>25</sup> La decisión del Tribunal, aunque fue bien acogida por la solución material que aportaba, no estuvo exenta de críticas. (Cfr., Jorge Barreiro, A.: "El recurso de amparo: ¿Una supercasación penal? (Las zonas de penumbra entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria)", en *La Ley*, Tomo I-1994, págs. 1123 a 1141, *passim*, y Lloria García, P.: "El concepto de título...", *cit.*, págs. 46 a 51).

<sup>26</sup> En el mismo sentido se han pronunciado, entre otros, Choclán Montalvo, J.A.: "¿Hay intrusismo en las especialidades médicas?", en *La Ley*, nº 4949 de 15 de diciembre de 1999, edición electrónica, pág.3; Conde-Pumpido Ferreiro, C. y Burkhalter Thiébaud, J.: *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*. T. III, Madrid, 1997, págs. 3783 y 3784. También la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 10 de octubre de 1997, (R.A.1630).

Pero, antes de entrar a valorar el sentido de ambas expresiones, cabe plantear cuál es la naturaleza de las mismas. La doctrina que recientemente ha estudiado este problema, tomando como punto de partida las expresiones legales "de acuerdo con la legislación vigente" referida a los títulos académicos y "habilite legalmente" vinculada a los títulos oficiales, se remite a la normativa extrapenal reguladora de la expedición y homologación de títulos para apoyar sus conclusiones. Ello hace que se califique a estas dos exigencias como *elementos normativos del tipo* en contraposición con los *términos descriptivos*<sup>27</sup>.

Como es sabido, los elementos o términos descriptivos son aquellos cuya interpretación depende de la experiencia y que no precisan para su entendimiento acudir a normas para

---

<sup>27</sup> En este sentido, Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., págs. 3781 y 3782; Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 119 a 124 y Serrano Tárrega, M.D.: *El delito...*, cit., pág. 106. También fue ésta la opinión de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1989 (R.A. 4193). En su fundamento de derecho tercero se puede leer que:

"el concepto de título oficial es un elemento normativo del tipo que no remite a otra Ley o reglamento, sino que requiere una interpretación que se ha de orientar al fin de la norma".

Y ello, porque la cuestión de qué es título:

"no se puede resolver tampoco mediante la sola remisión a otra norma en la que se establezca el concepto de título oficial, dado que, como ha subrayado la doctrina, no existe tal norma en el ordenamiento jurídico vigente".

En sentido similar se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1997 (R.A. 2608), fundamento de derecho octavo, punto tercero.

concretar su significado<sup>28</sup>, mientras que los normativos son los que requieren para su integración realizar un juicio de valor<sup>29</sup>. Para llevar a cabo esta ponderación, el intérprete debe tomar como referencia, bien reglas jurídicas, bien extrajurídicas (sociales o éticas)<sup>30</sup>. De este modo, los términos normativos pueden ser jurídicos o extrajurídicos<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Vid., por todos, Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, 1999, págs. 330 y 331.

<sup>29</sup> Así, entre otros, Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., pág.331; Rodríguez Mourullo, G.: *Derecho penal. Parte General*, Madrid, 1978, págs. 254 y 255. La referencia a la valoración es rechazada por algunos autores, pues entienden que las remisiones que realizan estos elementos en ocasiones supondrán una valoración de la normativa extrapenal, pero, en otras, la regla de remisión se limitará a dar un concepto, una definición, a fijar una magnitud o establecer un parámetro. En este sentido, vid., Luzón Peña, D.M.: *Curso de derecho penal. Parte General I*, Madrid, 1996, pág. 351. Una explicación de esta postura se puede consultar en Doval Pais, A.: *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco*, Valencia, 1999, págs. 62 a 66.

<sup>30</sup> Vid., Cerezo Mir, J.: *Curso de Derecho penal español. Parte general. I. Introducción*, Madrid, 1996, pág. 169; del mismo autor, *Curso de Derecho penal español. Parte general. II. Teoría jurídica del delito/1*, Madrid, 1997, pág. 111; Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho Penal...*, cit., pág. 333; Mir Puig, S.: *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1999, págs. 210 y 211 y Muñoz Conde, F. y García Arán, M.: *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1996, págs. 287 a 289.

<sup>31</sup> Esta clasificación no es única y a ella se añaden distintas categorías según los autores. Sin embargo, siendo la más habitual, y la que puede plantear mayores problemas, dada la naturaleza de este trabajo no voy a extenderme más en ellas. Un minucioso examen sobre las mismas se puede consultar en Doval Pais, A.: *Posibilidades y límites...*, cit., págs. 55 a 77. Analizan también este aspecto, entre otros, Eser, A. y Burkhardt, B.: *Derecho penal. Cuestiones fundamentales de la teoría del delito sobre la base de casos de sentencias*.

Sin embargo, la cuestión relativa a la técnica empleada por el legislador para la redacción de los tipos penales no queda cerrada aludiendo exclusivamente a la diferencia entre términos normativos y descriptivos<sup>32</sup>. Como es sabido, existe una fuerte controversia en la doctrina a la hora de diferenciar los elementos normativos de las leyes penales en blanco<sup>33</sup>. Tomando como base el acuerdo existente de que las leyes penales en blanco son leyes necesitadas de

---

Traducción de Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio Meliá, Madrid, 1995, pág. 55; Luzón Peña, D.M.: *Curso...*, cit., pág. 351; Quintero Olivares, G., Morales Prats, F. y Prats Canut, M.: *Manual Derecho penal. Parte General*, Pamplona, 1999, págs. 59 a 63 y 309 y 310 y Suay Hernández, C.: "Los elementos normativos y el error", en *A.D.P.C.P.*, pág. 108 y 109.

<sup>32</sup> Cfr., Doval Pais, A.: *Posibilidades y límites...*, cit., págs. 98 a 107; García Arán, M.: "Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal", en *E.P.C.*, XVI, 1992-1993, pág. 121; Luzón Peña, D.M.: *Curso...*, cit., pág. 149 y Martínez-Buján Pérez, C.: *Derecho penal económico. Parte general*, Valencia, 1998, pág. 121.

<sup>33</sup> La discrepancia comienza por el propio contenido que corresponde a las leyes penales en blanco. Así, es tradicional diferenciar entre leyes penales en blanco en sentido amplio y en sentido estricto, siendo las primeras las que remiten a normas de rango inferior al de la ley penal y las segundas las que han de complementarse bien por normas de rango inferior bien por normas del mismo rango. *Vid.*, entre otros, Carbonell Mateu, J.C.: *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, Valencia, 1996, págs. 118 y 120; Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 139; Córdoba Roda, J. y Parada Vázquez, J.R.: "El derecho sancionador y el principio de legalidad", en *La empresa en la Constitución española*, Pamplona, 1989, pág. 521; Cuello Contreras, J.: *El derecho penal español. Curso de iniciación. Parte General. Nociones introductorias. Teoría del delito/1*. Madrid, 1996, pág. 36; García Arán, M.: "Remisiones normativas...", cit., pág. 66; Martínez-Buján Pérez, C.: *Derecho penal económico...*, cit., pág. 122; Mir Puig, S.: *Derecho penal...*, cit., págs. 33 y 34 y Muñoz Conde, F.: *Introducción al Derecho penal*, Barcelona, 1975, pág. 18.

complemento que se ha de encontrar, necesariamente, en el orden jurídico<sup>34</sup>, la diferencia entre leyes penales en blanco y elementos normativos de contenido jurídico se difumina tanto en la construcción dogmática que, cuando se llega a su aplicación en la parte especial la distinción parece imposible. Tanto es así, que algún autor identifica ambas categorías cuando los elementos normativos remiten a normas prescriptivas y no meramente descriptivas<sup>35</sup>, pues en ambos supuestos se está en presencia de lo que GARCÍA ARÁN denomina "situaciones normativizadas"<sup>36</sup>.

Ante esta indefinición, y dado que el problema se volverá a plantear al tratar de la interpretación de los elementos "actos propios" y "profesión", baste por el momento decir

---

<sup>34</sup> Cfr., Doval Pais, A.: *Posibilidades y límites...*, cit., págs. 98 y 99.

<sup>35</sup> En este sentido, Silva Sánchez, J.M.: *La "ley penal en blanco", concepto y cuestiones jurídico-políticas*, Barcelona, 1990, inédito, págs. 48 y ss., citado por Martínez-Buján Pérez, C.: *Derecho penal económico...*, cit., págs. 126 y 127; cfr., también, Doval Pais, A.: *Posibilidades y límites...*, cit., pág. 103.

<sup>36</sup> Vid., García Arán, M.: "Remisiones normativas...", cit., pág. 88. En la doctrina se emplean distintos criterios para establecer los límites entre una figura y otra, que van, desde los puramente formales (en atención a que la remisión sea expresa o implícita, o que remita a una norma del mismo o distinto rango, etc.) hasta criterios que atienden al significado concreto de la remisión (si implica una infracción de la normativa extrapenal o si simplemente es necesaria para integrar el significado del término o expresión). Sin embargo, todos ellos están sometidos a críticas. Vid., para las pautas de distinción y sus críticas, García Arán, M.: "Remisiones normativas...", cit., págs. 68 a 71 y Doval Pais, A.: *Posibilidades y límites...*, cit., págs. 102 a 114.

que cuando el legislador ha introducido los términos título académico u oficial, ligados a las expresiones "de acuerdo con la legislación vigente" y que "habiliten legalmente", está haciendo referencia a una "situación normativizada", lo que lleva al interprete a acudir a la normativa extrapenal sobre la materia<sup>37</sup>.

**1. El concepto de "título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente"**

La tradicional polémica sobre si el "título académico", a efectos del delito de intrusismo, es cualquiera de los que se obtiene tras superar un determinado ciclo de estudios o si solamente pueden ser calificados como "académicos" los títulos de carácter universitario, ha vuelto a producirse en la doctrina a propósito de las exigencias del artículo 403 del Código penal. De entre los pocos autores que se han ocupado hasta ahora del estudio del artículo 403, se pueden encontrar dos grupos que mantienen las dos interpretaciones clásicas: los que sostienen que el título académico es el

---

<sup>37</sup> La determinación de si el artículo 403 constituye o no una ley penal en blanco, deberá valorarse una vez que se hayan analizado todos los elementos típicos de carácter no descriptivo que pueden plantear dudas sobre la idoneidad de la técnica empleada por el legislador, dada la confusión que existe en esta materia, como se ha puesto de manifiesto en el texto.



que se obtiene tras la realización de un ciclo de estudios, y los que lo equiparan a título universitario.

### **1.1.El título académico como "acreditación de estudios"**

La asociación entre título académico y acreditación de haber superado un determinado ciclo de estudios es la primera interpretación que se formuló por la doctrina penal. A propósito del estudio del vigente artículo 403 se han manifestado como partidarios de la misma MUÑOZ CONDE y CONDE-PUMPIDO FERREIRO. Sostiene el primero que el "título académico" al que se hace referencia en el artículo 403 es el que acredita la capacitación para ejercer determinadas profesiones tras haber realizado, y aprobado, un ciclo de estudios en un centro público o privado, reconocido oficialmente. En el mismo sentido parece dirigirse la opinión de CONDE-PUMPIDO FERREIRO cuando afirma que "título académico" es el que se expide tras cursar unos estudios establecidos conforme a la legislación del Estado<sup>38</sup>.

Estas opiniones responden a una interpretación gramatical como la que se adoptó en relación con el Código anterior por un importante sector doctrinal. La primera acepción de

título académico la proporcionó DÍAZ VALCÁRCEL, quien lo identificaba con "el instrumento acreditativo de haber superado las pruebas de capacidad y demás requisitos exigidos en un determinado ciclo de estudios"<sup>39</sup>.

La interpretación expuesta enlaza el significado del término "título" (testimonio o instrumento dado para ejercer un empleo, dignidad o profesión<sup>40</sup>) con el del adjetivo "académico" (dícese de algunas cosas relativas a centros oficiales de enseñanza<sup>41</sup>). Si a ello se une el sentido de "academia"<sup>42</sup> (establecimiento docente, público o privado, de carácter profesional, artístico, técnico o simplemente práctico) desde un punto de vista puramente gramatical "título académico" es todo aquel instrumento que habilita "para el ejercicio de actividades profesionales

---

<sup>38</sup> Respectivamente, Muñoz Conde, F.: *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 1999, pág. 676 y Conde-Pumpido Ferreiro, C. y Burkhalter Thiébaud, J.: *Código penal...*, cit., pág. 3784.

<sup>39</sup> Díaz Valcárcel, L.M.: *La revisión del Código penal y otras leyes penales. Decretos de 24 de enero y 28 de marzo de 1963*, Barcelona, 1964, pág. 126. Siguieron esta posición Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, cit., pág. 19 y Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág. 45.

<sup>40</sup> *Diccionario de la lengua...*, cit., acepción 5ª.

<sup>41</sup> *Diccionario de la lengua...*, cit., acepción 5ª.

<sup>42</sup> *Diccionario de la lengua...*, cit., acepción 7ª.

que exigen la adquisición de unos previos conocimientos "teórico-prácticos"<sup>43</sup>.

Esta tesis fue también sostenida por un importante sector jurisprudencial. Es representativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1989 (R.A. 4193). En su fundamento jurídico quinto, sostuvo que "título académico" era cualquier título obtenido tras un ciclo de estudios que:

"no tiene por qué presuponer haber cursado estudios en un centro de enseñanza superior universitaria o asimilado a éste"<sup>44</sup>.

Esta resolución y aquellas que siguieron la misma línea interpretativa fueron duramente criticadas, puesto que el antiguo 321 era susceptible de ser interpretado restrictivamente en este punto<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Cfr., Lloria García, P.: "El concepto de título...", cit., pág. 47; para la interpretación gramatical, se puede consultar también, Jorge Barreiro, A.: "El recurso de amparo...", cit., págs. 1113, 1126 y 1127.

<sup>44</sup> En el mismo sentido se pronuncian las Sentencias del mismo Tribunal de 6 de junio de 1972 (C.L. 921), 30 de mayo de 1973 (C.L. 802); 10 de diciembre de 1976 (C.L. 1467); 5 de mayo de 1980 (C.L. 510); 3 de octubre de 1980 (C.L. 1001); 23 de marzo de 1981 (R.A. 2171); 27 de septiembre de 1984 (C.L. 1273); 18 de octubre de 1985 (C.L. 1485); 31 de octubre de 1986 (R.A. 5769); 13 de mayo de 1989 (R.A. 4193); 10 de julio de 1990 (R.A. 6282); 10 de enero de 1991 (R.A. 71); 28 de junio de 1991 (R.A. 4847); 16 de marzo de 1992 (R.A. 2273); 7 de julio de 1992 (R.A. 6139) y 27 de julio de 1992 (R.A. 6727).

<sup>45</sup> Como se recordará, dada la redacción de la falta de intrusismo contenida en el artículo 572, era posible, a través de una interpretación sistemática, entender que el título

Pero, con la nueva regulación del delito, se pueden esgrimir otros razonamientos que apoyen esta interpretación. Ante todo, hay que decir, que la interpretación gramatical ha de ser el punto de partida del análisis jurídico, además de constituir el límite del intérprete, pues, si se olvida el sentido literal del texto de la Ley, no habría interpretación de la Ley, sino corrección de la Ley<sup>46</sup>. Ciertamente, este criterio de interpretación ha sido considerado, en palabras de MUÑOZ CONDE como de "menor categoría"<sup>47</sup>, pero, como el mismo autor sostiene, la interpretación gramatical tiene una importancia decisiva en el orden penal por la vinculación que existe en nuestro ordenamiento jurídico, entre el principio de legalidad y el mandato de taxatividad que debe cumplir el legislador.

Pero, además, esta interpretación, en el ámbito del delito de intrusismo, ha de complementarse con lo establecido en otras ramas del ordenamiento jurídico. Recuérdese que la dicción literal del precepto alude al

---

académico del artículo 321 era equivalente a título universitario. A este argumento se sumaban otros, como ya se ha expuesto anteriormente. Vid., también, las críticas vertidas por Luzón Peña, D.M.: "El título académico...", cit., págs. 508 y ss.

<sup>46</sup> Cfr., Larenz, K.: *Metodología de la ciencia del derecho*. Traducción de Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona, 1994, págs. 338, 339 y 341.

<sup>47</sup> Vid., Muñoz Conde, F.: *Introducción...*, cit., pág. 139.

ejercicio de una profesión "sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España según la legislación vigente". Por ello, como ya he manifestado más arriba, considero conveniente acudir a las normas que disciplinan la expedición y/u homologación de títulos, al efecto de concretar si a través las disposiciones en esta materia se puede clarificar el concepto de "título académico". A pesar de no existir una norma que defina lo que son "títulos académicos", sí se pueden encontrar, en diferentes cuerpos legislativos, referencias a esta clase de títulos. Así, en la Ley Orgánica 1/1990<sup>48</sup>, de ordenación del sistema educativo se establece, en el artículo 4.4., que:

"Los títulos académicos y profesionales serán homologados por el Estado y expedidos por la Administraciones Educativas en las condiciones previstas por la presente Ley y por las Normas básicas y específicas que al efecto se dicten".

Por su parte, los artículos 30.3 y 35.2 de la misma Ley relacionan los títulos que se estipulan en la misma con la adquisición de formación profesional y la acreditación de tales conocimientos<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> B.O.E. de 4 de octubre de 1990.

<sup>49</sup> El artículo 30.3 dispone:

"En la educación secundaria obligatoria y el bachillerato todos los alumnos recibirán una formación básica de carácter profesional".

Es evidente que los títulos de Graduado de Educación Secundaria (artículo 22.2), de Bachiller (artículo 29) o los de Técnico y Técnico superior<sup>50</sup> (que se obtienen tras la superación de las enseñanzas de formación profesional específica según establece el artículo 35.2., son títulos académicos, que se expiden en España según la legislación vigente, y que, además, o facultan directamente para el ejercicio de profesiones concretas (el caso de los títulos de Técnico y Técnico Superior<sup>51</sup>) o tienen contenidos

---

La formación profesional es definida en el nº 1 de éste precepto como el conjunto de enseñanzas que capacitan para el desempeño cualificado de las distintas profesiones.

Por su parte el artículo 35.2 dispone:

"Los alumnos que superen las enseñanzas de formación profesional específica de grado medio y de grado superior recibirán, respectivamente, el título de Técnico y Técnico superior de la correspondiente profesión".

<sup>50</sup> En torno a la denominación del título de "Técnico" se ha producido confusión en los últimos años. Tradicionalmente, el título de Técnico o la expresión "profesiones técnicas" iban referidos a las titulaciones que se obtenían tras cursar estudios de Arquitectura o Ingeniería de primer o segundo ciclo (técnicos de grado medio o técnicos superiores respectivamente). Con la vigente Ley de ordenación del sistema educativo, y la nueva normativa reguladora de las profesiones medias de Arquitectura e Ingeniería, es conveniente no confundir las denominaciones. En este sentido, *vid.*, Jiménez Shaw, C.: "«Técnicos de grado medio», una denominación errónea para los ingenieros y arquitectos técnicos", en A.J.A., nº 280, de 6 de febrero de 1997, págs. 1 a 5.

<sup>51</sup> En este sentido, el Real Decreto 777/1998, de 30 de abril (B.O.E. de 8 de mayo de 1998), que desarrolla determinados aspectos de la ordenación de la Formación Profesional en el ámbito del sistema educativo, previstos en la Ley 1/1990 citada anteriormente, establece en su Capítulo II, en los artículos 9 y 10, los efectos académicos y profesionales de los títulos de Técnico auxiliar y Técnico especialista correspondientes al

dirigidos a la obtención de conocimientos de carácter profesional.

Con estas premisas, no sería desacertado afirmar que los títulos académicos a los que hace referencia el párrafo primero del artículo 403 son, como ya se ha dicho, todos aquellos que se adquieren tras superar un determinado ciclo de estudios y que son expedidos por el Ministerio de Educación y Ciencia<sup>52</sup>. Ello supone que dentro de esta definición hay que incluir tanto las titulaciones de rango universitario, como las pertenecientes a otra clase de estudios, como, por ejemplo, las que se obtienen tras cursar los ciclos de formación profesional para el desempeño de lo que, habitualmente, se denominan oficios. Por lo tanto, la interpretación gramatical se ve reforzada por una interpretación sistemática de la norma penal en relación con normas pertenecientes a otros órdenes jurídicos<sup>53</sup>.

---

antiguo sistema de formación profesional que son idénticos a los de Técnico y Técnico Superior de la regulación vigente.

<sup>52</sup> Tal y como establece el artículo 4.4. de la Ley general del sistema educativo. Las referencias al Ministerio de Educación y Ciencia deben entenderse hechas al Ministerio de Educación y Cultura tras la reestructuración que han sufrido los ministerios después de la entrada en vigor del R.D. 839/1996, de 10 de mayo, (B.O.E. de 11 de mayo de 1996).

<sup>53</sup> La interpretación sistemática permite relacionar todas las normas del ordenamiento jurídico, creando así la pretendida plenitud del mismo, concibiéndolo como un sistema completo carente de contradicciones. Tampoco esta clase de interpretación

Otro argumento a favor de esta tesis lo podemos encontrar en las afirmaciones que se realizaron a lo largo del trámite parlamentario del artículo 403<sup>54</sup>. En este sentido el Sr. DE LA ROCHA RUBÍ (Grupo Socialista) manifestó, a propósito de la crítica que efectuó a la enmienda presentada por el Grupo Popular<sup>55</sup>, que título académico:

---

es considerada decisiva. Generalmente, y al igual que la gramatical, se entiende que es el punto de partida del intérprete. En este sentido, entre otros, Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., págs. 117 y 118; Muñoz Conde, F.: *Introducción...*, cit., págs. 145 a 148; Quintero Olivares, G.: *Curso...*, cit., págs. 152 y 153; Rodríguez Mourullo, G.: *Derecho penal...*, cit., pág. 106. La cuestión de la interpretación sistemática entre los dos incisos del párrafo primero del artículo 403 se aborda posteriormente.

<sup>54</sup> Viniendo a cumplimentar así lo que se conoce como interpretación histórica. En esta clase de interpretación, generalmente se distingue entre voluntad del legislador y voluntad de la norma. Es común rechazar la validez de la voluntad del legislador como criterio de interpretación, cuando no concuerda con lo que se desprende del texto definitivamente adoptado, puesto que ni la voluntad del legislador es única, ni las situaciones que se producen a lo largo de la vigencia de la norma que se interpreta eran siempre previsibles en el momento de su elaboración. No obstante, dada la reciente entrada en vigor del precepto que se analiza, junto con la viva discusión que acompañó a su creación, considero que la voluntad del legislador es un dato que no hay que desdeñar sin más. Por el contrario, considero que puede proporcionar unas pautas útiles para el esclarecimiento de los elementos que configuran la descripción típica. (Cfr., Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., págs. 117 y 118 y Muñoz Conde, F.: *Introducción...*, págs. 142 y 144).

<sup>55</sup> Con la enmienda n.º 425 pretende el Grupo popular, según lo expuesto en el debate de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso, castigar a los que se atribuyen el carácter de profesional titulado e incrementar la pena en el caso de que, además, se ejerzan actos propios de la profesión que se usurpa. En esta misma pena incurrirán los que ejerzan actos propios de la profesión sin estar colegiados. El texto de la enmienda se puede consultar en el B.O.C.G., *Congreso de los Diputados, Serie A, Proyectos de Ley, n.º 77-6, de 6 de marzo de 1995*, y el



"no es sólo el Universitario, es todo el que forma parte del elenco de enseñanzas regladas de este país, por tanto, otorgado o concedido por una entidad pública, por un centro de enseñanza público o privado, pero enseñanza reglada"<sup>56</sup>.

Parece, pues, que la voluntad del legislador también se dirige a una interpretación literal del título académico, incluyendo en él, no solo los títulos universitarios, sino también, todos los que se obtienen tras la realización de un ciclo de estudios.

### **1.2. El título académico como "título universitario"**

La conclusión, alcanzada por la doctrina respecto del antiguo artículo 321, de que el "título oficial" no podía ser otro que "título universitario", es la que se sostiene en relación con la exigencia de "título académico" del vigente artículo 403 por BOIX REIG, ORTS BERENGUER, QUERALT JIMÉNEZ, y QUINTERO OLIVARES. Veamos, cuáles son, en concreto, sus argumentos.

Ante la contraposición que se produce entre título académico y título oficial dentro del artículo 403, ORTS

---

debate en el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, V Legislatura, n° 512, pág. 15.635.*

<sup>56</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, ..., n° 512, cit., pág. 15.637.*

BERENGUER, . opta por entender que el primero es "título universitario"<sup>57</sup>.

Por su parte, QUERALT JIMÉNEZ es partidario de la misma interpretación, pero apoyándose en que ésta fue la decisión que adoptó el Tribunal Constitucional y matizando que la nueva regulación no se aparta del todo de la doctrina expuesta por el Alto Tribunal<sup>58</sup>.

También QUINTERO OLIVARES sostiene, que en el precepto en estudio se tutela cualquier profesión que requiera una "formación académica", entendiéndolo por tal:

"cualquier estudio, sea una Titulación media o superior, que atribuya a quien lo curse una

---

<sup>57</sup> Vid., Orts Berenguer, E., en Vives Antón, T.S. (coord.): *Comentarios al código penal de 1995*, Vol. II, Valencia, 1996, págs. 1772 y 1773. Del mismo autor, en Vives Antón, T.S., Boix Reig, J., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C., y González Cussac, J.L.: *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 1999, pág. 773; también, junto con Boix Reig, J.: "Sobre algunos aspectos del delito de intrusismo", en *E.P.C.*, n.º XXI, 1998, Separata, págs. 14 y 23. En el mismo sentido, aunque sin emplear el argumento sistemático, se pronuncian Asunción Rodríguez, M.T. (de la) y Zarzuelo Descalzo, J.: "Usurpación de funciones médicas", en *La Ley*, Tomo 5, 1996, pág. 1368; Morillas Cueva, L. en Cobo del Rosal, M. (Dir.): *Curso de derecho penal español. Parte especial*, Madrid, 1998, pág. 262 y Serrano Gómez, A.: *Derecho penal. Parte especial. II. (2). Delitos contra la colectividad*, Madrid, 1997, pág. 798 y, del mismo autor, "Delito de intrusismo y médicos no especialistas", en *A.P.*, n.º 22, 31 de mayo-6 de junio de 1999, pág. 543.

<sup>58</sup> Queralt Jiménez, J.J.: *Derecho penal español. Parte especial*, Barcelona, 1996, pág. 562. En el mismo sentido, Serrano Tárraga, M.D.: *El delito...*, cit., págs. 59, 71 y 73.

competencia profesional privativa de una determinada materia"<sup>59</sup>.

La referencia a la "titulación media o superior", junto con el entendimiento de que el legislador de 1995 no ha abandonado la línea trazada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 111/1993, y la interpretación del elemento título oficial que practica<sup>60</sup>, hace pensar que identifica los títulos académicos con los universitarios<sup>61</sup>.

Dado que tanto QUERALT JIMÉNEZ como QUINTERO OLIVARES apoyan sus conclusiones en la solución adoptada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 111/1993, y como algunos de los argumentos empleados en esta resolución, entre ellos el del deslinde sistemático, que es en el que parece apoyarse ORTS BERENGUER, también fue recogido por el Tribunal Constitucional, procede su exposición para determinar si son válidos para el vigente texto.

La conclusión alcanzada por el Tribunal Constitucional en torno al significado del elemento "título oficial", tomaba como base los argumentos empleados por algunos autores.

---

<sup>59</sup> Quintero Olivares, G. en Quintero Olivares, G. (Dir.) y Morales Prats, F. (Coord.): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Pamplona, 1999, pág. 1158.

<sup>60</sup> *Vid., infra*, epígrafe II.2.

<sup>61</sup> Comparte la tesis de QUINTERO OLIVARES, Morales Prats, F.: "Contenido y límites del delito de intrusismo en el Código penal de 1995", en *A.P.B.M.*, nº 1, diciembre de 1998, págs. 3 y 4.

CÓRDOBA RODA y LUZÓN PEÑA, afianzaban la interpretación del "título oficial" como "título universitario" en atención al origen del precepto y al necesario deslinde sistemático entre el delito y la falta de intrusismo contenidos en el Código penal derogado (antes de la reforma de 1989).

Junto al análisis de lo dispuesto en la base quinta de la Ley de bases de 1961<sup>62</sup>, CÓRDOBA RODA acudía a la delimitación sistemática entre la falta que contenía el antiguo artículo 572.1º y el derogado artículo 321 Equiparar el *título oficial* del artículo 321 a *título académico*, impedía, según su opinión, establecer qué supuestos quedaban reservados para la aplicación de la conducta leve y cuáles para la actuación delictiva. Para evitar la superposición de ambas normas, era necesario concluir que la autorización recogida en el delito suponía la exigencia de una capacitación de grado superior a la de la falta. Este argumento sistemático se veía reforzado por lo dispuesto en la Ley de bases. El párrafo cuarto de la

---

<sup>62</sup> Según lo previsto en el párrafo segundo de la mencionada base 5ª, el artículo 321 se debía dirigir a evitar el ejercicio ilegítimo de aquellas actividades laborales que respondieran a los conceptos de "profesión, carrera o especialidad". De esta afirmación de la Ley de bases derivan la nulidad del Decreto de 1963 que aprobó la Reforma del Código penal de 1944. En palabras de CÓRDOBA RODA, el artículo 321 es nulo en todo aquello que rebase la autorización concedida por la Ley de bases. (Vid., Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., págs. 1046 y 1047 y Luzón Peña, D.M.: "El título académico...", cit., págs. 508 y 509; del mismo autor, "Problemas del intrusismo...", cit., págs. 695 a 697).

base quinta, establecía que el artículo 572 quedaba reservado para aquellos que ejerzan una profesión reglamentada que no exija capacitación universitaria, sino de otro rango, y para los que estando en posesión de un título facultativo, no estén inscritos en el Colegio, Corporación o Asociación correspondiente<sup>63</sup>. En atención a lo previsto en la Ley de bases se podía afirmar que el legislador contraponía las dos clases de autorizaciones en función del rango de la titulación. El artículo 321 se reservaba para las profesiones que requerían título facultativo y el 572.1º para aquellas que precisaban una capacitación de rango inferior.

Esta afirmación también se apoyaba en razonamientos históricos, pues, como se ha visto a lo largo del trabajo, las conductas de usurpación de profesión se han configurado, tradicionalmente, sobre el ejercicio ilegítimo de actividades que requerían "título universitario". Y ésta fue la solución adoptada por la práctica totalidad de la doctrina<sup>64</sup> y por un importante sector jurisprudencial<sup>65</sup>, y

---

<sup>63</sup> Vid., Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., págs. 1044 a 1047 y Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", cit., pág. 693.

<sup>64</sup> Vid., entre otros, Álvarez García, J.: "Del intrusismo"..., cit., pág. 546; Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo...*, cit., págs. 16 y 17; Bustos Ramírez, J.: *Derecho penal. Parte especial*, 2ª ed., Barcelona, 1991, pág. 352; Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., págs. 1046 y 1047; Luzón Peña, D.M.: "El título académico...", cit., págs. 508 y 509; del mismo autor, consúltese también, "Problemas...", cit., págs. 695

alcanzó su máximo exponente con la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993<sup>66</sup>, que añadió un argumento teleológico que, como expliqué al analizar el bien jurídico protegido, era difícil de sustentar, tanto para el antiguo artículo 321 como para el vigente 403<sup>67</sup>.

Dada la naturaleza de los argumentos empleados en la interpretación de la antigua regulación del intrusismo, se puede afirmar que no son reproducibles enteramente para la interpretación del elemento "título académico" en el vigente artículo 403. Como se acaba de exponer, el fundamento esencial de las conclusiones alcanzadas reside en que las directrices que se contenían en la Ley de bases

---

a 697; Luzón Peña, D.M. y Paredes Castañón, J.M.: "Intrusismo...", cit., pág. 3370; Manzanares Samaniego, J.: "El delito...", cit., pág. 323; Orts González, M.D.: *El delito de usurpación típica de funciones públicas*, Córdoba, 1987, pág. 47 y Polaino Navarrete, M.: "Intrusismo profesional por falta de colegiación", en *Com. Leg. Pen.*, Tomo XIV, Vol. 2ª, Madrid, 1992, págs. 1027 y 1028.

<sup>65</sup> Entre las muchas resoluciones que adoptaron estos criterios interpretativos se pueden citar las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1976 (R.A. 980), 27 de enero de 1987 (R.A. 466); 19 de junio de 1989 (R.A. 5165) y 23 de octubre de 1989 (R.A. 7733); 4 de junio de 1993 (R.A. 4817) y 21 de julio de 1993 (R.A. 6421) y las de las Audiencias Provinciales de Granada de 4 de mayo de 1994 (R.A. 292) y Asturias de 14 de noviembre de 1996 (R.A. 1047).

<sup>66</sup> En esta Sentencia también se apoyó la conclusión que se analiza en una interpretación teleológica del precepto, que había sido previamente apuntada por LUZÓN PEÑA (Vid., fundamento jurídico 9º de la Sentencia y Luzón Peña, D.M.: "El título académico...", cit., pág. 509; del mismo autor, "Problemas...", cit., pág. 695 a 697).

<sup>67</sup> Vid., *supra*, segunda parte, capítulo II, epígrafe II.

no fueron respetadas en la redacción del texto articulado que se incorporó al Código, lo que, como es lógico, no se puede trasladar al nuevo precepto, sino como una parte de la interpretación histórica<sup>68</sup>, que tampoco adquiere la consideración de argumento decisivo.

Además, como ya he repetido, la mayoría de la doctrina sostiene, con acierto, que el legislador se ha apartado de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional. La introducción del elemento "título oficial" responde, según he manifestado anteriormente<sup>69</sup>, a la intención de restablecer el castigo para el ejercicio ilegítimo de algunas actividades que quedaron fuera del ámbito de protección del artículo 321 formalmente desde la Sentencia del Tribunal Constitucional<sup>70</sup>. Este alejamiento ha sido también puesto de manifiesto desde su encabezamiento por la

---

<sup>68</sup> Esta afirmación ya era apuntada por LUZÓN PEÑA al comentar el antiguo artículo 321. Sostenía, que ante una futura regulación del intrusismo, todos aquellos razonamientos fundados en lo dispuesto por la Ley de bases no podrían ser reproducidos. (Luzón Peña, D.M.: "Problemas...", cit., nota 103).

<sup>69</sup> Vid., supra, Primera parte, capítulo II, epígrafe III.2.

<sup>70</sup> Materialmente, los fallos adoptados en relación con el intrusismo en la agencia inmobiliaria eran contradictorios, pues la condena o absolución por similares hechos dependía de la Audiencia que conocía del asunto. Esto provocaba una auténtica situación de desigualdad en la aplicación del artículo 321. (Cfr., García Rivas, N.: "El derecho fundamental a una interpretación no extensiva en el ámbito penal. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993 de 25 de marzo), en Revista jurídica de Castilla-La Mancha, abril, 1993, pág. 32).

Instrucción de la Fiscalía General del Estado 2/1996, de 20 de diciembre, titulada "De la renovada tipicidad del delito de intrusismo"<sup>71</sup>.

Por otro lado, la constante histórica de castigar exclusivamente la intrusión en profesiones universitarias se rompió con la ya repetida reforma de 1963, y se mantuvo en los Proyectos de Código penal que han precedido al vigente. Como ya he manifestado, en todos estos Textos, el elemento que varía es el del "título" con la intención de mantener la amplitud de aplicación que permitían las interpretaciones tradicionales del antiguo artículo 321<sup>72</sup>. El Proyecto de 1980, cuando exige la falta de posesión del título como elemento típico, lo califica de "facultativo"<sup>73</sup>; la Propuesta de 1983 hace referencia a "título facultativo o Licencia"<sup>74</sup> y el Anteproyecto de 1992

---

<sup>71</sup> En el párrafo segundo se afirma que:

"Con la entrada en vigor del nuevo Código penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, nuestro sistema punitivo ha optado por una renovada configuración penal del delito de intrusismo que, al menos en una primera aproximación exegética, rompe con el diseño anterior, distanciándose del criterio restrictivo proclamado por el Tribunal Constitucional con fundamento en la literalidad del extinto artículo 321".

<sup>72</sup> *Vid., supra*, Primera parte, capítulo II, epígrafe II.

<sup>73</sup> B.O.C.G., Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 17 de enero de 1980, n° 108-I.

<sup>74</sup> *Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal*, Ministerio de Justicia. Secretaria General Técnica, Madrid, 1984, 2ª ed.



a "título oficial, académico o facultativo"<sup>75</sup>. La amplitud de las fórmulas, las explicaciones del legislador en las Exposiciones de motivos y en la tramitación parlamentaria, junto con la identificación de los distintos adjetivos a través de la conjunción "o", no permiten concluir que se pretendiera una restricción de los títulos a los universitarios. Por el contrario, la redacción empleada conduce a un entendimiento amplio, en consonancia con las interpretaciones que jurisprudencialmente se practicaban, fundamentalmente, hasta mediados de los años ochenta<sup>76</sup>.

La ruptura del binomio "título-formación universitaria" se inicia con el abandono por parte del legislador de las directrices contenidas en la Ley de bases de 1961, y es seguido por los redactores del precepto. A partir de esta reflexión, me parece difícil retomar las interpretaciones tradicionales y aunque se pudieron exponer argumentos en apoyo de estas tesis restrictivas en el antiguo Código, el argumento histórico se desdobra y aparecen dos líneas interpretativas que anteceden al vigente artículo 403: la tradicional, que se reinicia con la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993, y una interpretación laxa, que

---

<sup>75</sup> Anteproyecto de Código penal. 1992. Secretaría general técnica. Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1992.

<sup>76</sup> Vid., Lloria García, P.: "El concepto de título...", cit., pág. 46.

tiene como precedente histórico los proyectos de Código penal que se suceden desde 1980.

Precisamente por ello, considero que el argumento histórico es insuficiente para sostener que el "título académico" es equivalente a "título universitario". Por lo tanto, el único razonamiento que me parece convincente es el del deslinde sistemático, que, a pesar de las reflexiones que se acaban de apuntar, puede tener un enlace con el vigente artículo 403.

Efectivamente, no hay que dejar de lado la consideración de que existe cierto paralelismo entre las figuras de delito y falta de intrusismo anteriores y el inciso primero y segundo del párrafo primero del artículo 403 vigente. La contraposición de autorizaciones que se predicaba para el antiguo Código, parece más clara en el texto actual: en el tipo básico se habla de "título académico" y en el privilegiado de "título oficial". Por ello, considero que la dirección tomada por ORTS BERENGUER, parece, en una primera aproximación, la más adecuada. Desde un punto de vista sistemático, el modo de deslindar ambas expresiones puede ser el de reservar el título académico a los títulos universitarios y el título oficial al resto de los títulos que se obtienen tras superar un ciclo de estudios. *Esto puede conducir a la exclusión de las meras habilitaciones administrativas, que es precisamente lo que el Tribunal*

Constitucional pretendía en la Sentencia 111/1993: limitar el campo de intervención penal en materia de intrusismo a aquellas actividades que tuvieran incidencia en bienes jurídicos de la máxima relevancia, identificando éstas con las que requieren títulos universitarios. De este modo, se llegaría a una interpretación más restrictiva del tipo que la que propugnan los autores que sostienen que el "título académico" es el que acredita la realización de unos estudios, independientemente del rango de los mismos, lo que obliga a integrar el concepto de "título oficial" con las capacitaciones no académicas.

Este argumento teleológico es el que emplean BOIX REIG y ORTS BERENGUER. Aducen estos autores que la distinción de pena entre tipo básico y privilegiado es debida a los bienes jurídicos que se pueden ver afectados por la conducta intrusa. Por ello, entienden que el primer inciso debe reservarse para las titulaciones de mayor rango<sup>77</sup>.

Dado que la adopción de una u otra tesis sobre el significado de la expresión "título académico" trae consecuencias directas en la interpretación de la locución "título oficial" creo conveniente analizar ésta antes de

---

<sup>77</sup> Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: "Sobre algunos aspectos...", cit., pág. 25.

adoptar una posición definitiva en relación con las dos expresiones.

## **2. El concepto de título oficial que "habilite y capacite"**

### **2.1. La "oficialidad" de los títulos oficiales y académicos**

En la interpretación de la expresión "título oficial" parece que existe un mayor acuerdo doctrinal que cuando se trata de la determinación del alcance de la expresión "título académico". Desde el punto de vista gramatical, "oficial" es aquello que "tiene autenticidad y emana de la autoridad derivada del Estado, y no es particular o privado"<sup>78</sup>, por lo que unido al significado del término "título" que hemos visto anteriormente, nos encontramos con que "título oficial" es aquel *testimonio o instrumento otorgado por el Estado para ejercer un empleo, dignidad o profesión.*

A partir de esta premisa, la cuestión que se plantea, en primer lugar, es la de si esta interpretación gramatical es válida para distinguir los títulos "académicos" de los

---

<sup>78</sup> *Diccionario de la lengua...*, cit., acepción 1ª.

"oficiales". Desde el punto de vista apuntado, hay que atender a la autoridad que expide los títulos para caracterizarlos. Por ello, si título oficial es el emitido por el Estado o por organismos que él reconozca, los títulos académicos, como norma general, serán también oficiales. No parece, pues, que éste sea el entendimiento que permite diferenciarlos. Sin embargo, esta afirmación hay que matizarla, pues no todos los títulos académicos son oficiales<sup>79</sup>. Para ello, hay que acudir nuevamente a la legislación administrativa en materia de educación.

En este sentido, la exposición de motivos del Real Decreto 1496/1987<sup>80</sup>, establece que las Universidades públicas están autorizadas, según el artículo 28.3 de la Ley de reforma universitaria, a impartir enseñanzas conducentes a la obtención de diplomas y títulos distintos de los oficiales que no poseen los mismos efectos que aquellos que sí gozan de esa naturaleza oficial. Estos últimos, en el ámbito de la normativa apuntada, son definidos como aquellos que, correspondiendo la enseñanza a la Universidad, es el Gobierno el que ostenta la

---

<sup>79</sup> Cfr., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 126 a 128; Morillas Cueva, L.: *Curso...*, cit., pág. 261 y Serrano Tárraga, M.D.: *El delito...*, cit., pág. 106.

<sup>80</sup> Real Decreto 1496/1987, de 6 de noviembre sobre obtención, expedición y homologación de títulos universitarios, B.O.E. de 14 de diciembre.

competencia para decretar su "oficialidad", tal y como establece el artículo 28.1 de la Ley de reforma universitaria, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 149.1.30 de la Constitución española, y que habilitan para el ejercicio profesional en todo el territorio nacional.

Ante esta dualidad de titulaciones universitarias, unas oficiales y las otras no, el Real Decreto 1496/1987 nace con la finalidad de efectuar una clara distinción entre títulos universitarios que tienen carácter oficial y validez en todo el territorio nacional y los restantes diplomas y títulos expedidos por Universidades públicas en ejercicio de su autonomía o por otras instituciones o centros, en los que no concurren los efectos académicos y territoriales específicos de los títulos oficiales. Esta distinción en atención a los efectos que posee el título, según sea o no oficial, para el ámbito universitario se establece en el artículo 1º del Real Decreto, que reconoce como títulos universitarios oficiales aquellos que como tales sean calificados por el Gobierno mediante Real Decreto, lo que los dotará de *efectos académicos plenos y habilitarán para el ejercicio profesional*. Estas titulaciones conviven con las previstas en el artículo 6º de la misma norma, que son aquellas que se otorgan por las

Universidades y que carecen de efectos académicos plenos y no habilitan para el ejercicio profesional<sup>81</sup>.

Desde este punto de vista, y siguiendo a SOUVIRÓN MORENILLA, el Real Decreto 1496/1987 cumple la función de conceder efectos profesionales a los títulos universitarios. El artículo 28 de la Ley de reforma universitaria, cuando otorga carácter oficial y validez en todo el territorio nacional a los títulos universitarios, los identifica con los del artículo 149.1.30 de la Constitución, de donde se deduce, que el carácter oficial posee un doble efecto, *académico y profesional*.

SOUVIRÓN MORENILLA, al analizar los efectos de la "oficialidad" de los títulos universitarios sostiene que éstos poseen tanto validez académica, lo que es consustancial a su propia naturaleza, como profesional.

La duda se suscita en torno a este último efecto. Como ya se ha avanzado, en la Ley de reforma universitaria se intenta romper definitivamente la identificación entre título y profesión, pues, como afirma BAENA DEL ALCÁZAR, esta Ley, a diferencia de las anteriores regulaciones en

---

<sup>81</sup> Un análisis del régimen jurídico de estos últimos títulos se puede consultar en Souvirón Morenilla, J.M.: *La Universidad...*, cit., págs. 296 y 297. Sobre los mismos se puede consultar también, del Valle Pascual, J.M.: "Las fundaciones universitarias (y II)", en *La Ley*, nº 4946, de 10 de diciembre de 1999, págs. 3 y 4.

materia de enseñanza, no hace mención de los efectos profesionales de los títulos universitarios, lo que entiende como un indicio de que el efecto habilitante para el ejercicio de la profesión ya no se produce<sup>82</sup>. Sin embargo, el Real Decreto parece invalidar la interpretación de este último autor, pues la existencia de efectos "profesionales" junto con los académicos es, además, coherente con la función de la universidad de preparar para el ejercicio de actividades profesionales (artículo 1.dos.b de la Ley de reforma universitaria) y con la competencia exclusiva del Estado de emitir títulos profesionales que se establece en el artículo 149.1.30 de la Constitución y que es desarrollada por la misma Ley de reforma universitaria. Además, si el artículo 28 de esta ley concede a los títulos universitarios oficiales validez en todo el territorio nacional, y no en todas las Universidades nacionales, es, en opinión de SOUVIRÓN MORENILLA, porque quiere reforzar su efecto profesional<sup>83</sup>.

Desde un punto de vista normativo se puede, pues, deducir que los títulos oficiales son todos aquellos que poseen

---

<sup>82</sup> Vid., Baena del Alcázar, M.: *Europa y las profesiones liberales*, Madrid, 1989, págs. 15, 16, 98 y 99.

<sup>83</sup> Vid., Souvirón Morenilla, J.M.: *La Universidad...*, cit., págs. 306 a 308.



efectos académicos plenos y habilitan para el ejercicio profesional.

Por lo tanto, la definición gramatical de "título oficial" que se toma como punto de partida de este análisis (aquel emitido por un centro público o privado autorizado), a la vista de la normativa expuesta, puede llevar a dos conclusiones:

1ª.- que en el concepto de "título oficial" tienen cabida aquellas acreditaciones que poseen efectos académicos y profesionales plenos quedando el resto de las titulaciones para el tipo básico del artículo 403 del Código penal.

2ª.- o que cuando el artículo 403 se refiere a "títulos académicos" está contemplando, en todo caso, "títulos oficiales" en el sentido indicado.

La incongruencia de la primera opción obliga a aceptar la segunda como única válida, pues, lo que en ningún caso parece posible, es que el primer inciso del artículo 403 se esté refiriendo a titulaciones que no habiliten para el ejercicio de una profesión. Llegados a este punto, hay que afirmar que la interpretación literal de "título oficial" no es adecuada para establecer la distinción entre los supuestos incardinables en el inciso primero y segundo del párrafo primero del artículo 403.

Ante la imposibilidad de que este entendimiento cumpla la función de delimitar los ámbitos de aplicación de los tipos básico y privilegiado de intrusismo, la doctrina toma como punto de partida la conceptualización del "título académico" para llegar a una concreción de la expresión "título oficial" que permita establecer las fronteras entre uno y otro tipo.

## **2.2. Título oficial. Rasgos definitorios según la doctrina**

Tomando como punto de partida las definiciones de "título académico" que cada autor da por válida, las opiniones vuelven a dividirse a la hora de concretar a qué clase de acreditaciones se refiere el precepto que se analiza cuando alude a la carencia de "título oficial".

Aquellos autores que consideran que el primer inciso del artículo 403 se refiere a los títulos universitarios, incluyen como "títulos oficiales" tanto los títulos académicos de rango inferior al universitario, como las autorizaciones para el ejercicio de profesiones que no poseen el carácter de "académicas"<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> Vid., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: "Sobre algunos aspectos...", cit., pág. 27; Morillas Cueva, L.: Curso..., cit.,

Por otro lado, se encuentra la opinión de los que, sosteniendo una interpretación literal de "título académico", entienden que el "título oficial" es el emitido por un organismo público pero *distinto del académico*. Se incluyen aquí, por tanto, únicamente las autorizaciones administrativas que se exigen para el ejercicio de algunas profesiones<sup>85</sup>.

Estas dos interpretaciones suponen incluir en el concepto de título oficial, todas aquellas habilitaciones profesionales que, por exclusión, no encuentran acomodo en el concepto de título académico. Por tanto, respondiendo ambas a la definición gramatical de título oficial, su amplitud dependerá de la que se otorgue al entendimiento de la expresión título académico. Sin embargo, sorprende que aquellos autores que sostienen un *concepto estricto* de título académico, *no conciban también de manera restrictiva los títulos oficiales* de modo que se excluyan de su ámbito las meras autorizaciones administrativas. Quizá esto sea debido a las argumentaciones aportadas por el legislador para incluir en el ámbito de aplicación del precepto las

---

pág. 263; Orts Berenguer, E.: *Comentarios...*, cit., pág. 1772 y 1773; del mismo autor, *Derecho penal...*, cit., pág. 773 y Serrano Tárraga, M.D.: *El delito...*, cit., pág. 108.

<sup>85</sup> Vid., Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3784; Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 128 y 129 y Muñoz Conde, F.: *Derecho penal...*, cit., pág. 676 y 677.

autorizaciones administrativas que se exigen para el ejercicio de determinadas profesiones.

Junto a estas dos posturas se presenta la de QUINTERO OLIVARES<sup>86</sup>. Negando la posibilidad de que el legislador se haya apartado del criterio establecido por Tribunal Constitucional entiende que, el inciso segundo del párrafo primero del artículo 403 *no está haciendo referencia a un título distinto del académico*. Sostiene este autor que:

"el artículo 403 hace gravitar la conducta de intrusismo, en todo caso, sobre el ejercicio de actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico (...). Seguidamente el mismo precepto, alude (...) a la exigencia de título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio. Esta segunda modalidad de intrusismo *no es una subforma dedicada a las profesiones que no se corresponden con un específico título académico, (...) sino que parte de la misma «actividad profesional», que ya ha sido descrita en el inciso primero, para contemplar aquellos supuestos en los que aun contando con el correspondiente título académico es preciso, además, disponer de un título oficial que exprese la capacitación específica para aquella tarea*".

Como ejemplo de las titulaciones de esta clase, QUINTERO OLIVARES cita a las correspondientes a las especialidades médicas<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> Qué es seguida también por MORALES PRATS ("Contenido y límites...", cit., págs. 1 a 8).

<sup>87</sup> Quintero Olivares, G.: *Comentarios...*, cit., pág. 1155. (La cursiva es añadida). En el mismo sentido, Martínez-Pereda Rodríguez, J.M.: "Intrusismo punible y conflictos en las

En apoyo de estas afirmaciones, MORALES PRATS aduce que una interpretación sistemática del párrafo primero del artículo 403, con el párrafo segundo del mismo precepto y con el artículo 637 (regulador de lo que impropriadamente se denomina "falta de intrusismo") confirma la interpretación restrictiva propugnada por QUINTERO OLIVARES.

Señala MORALES PRATS que el tipo agravado de intrusismo, cuando recoge el supuesto de arrogación de cualidad de profesional que no se posee, lo expresa mediante la fórmula "amparada por el título referido". El empleo del singular obedece, según éste autor, a que el tipo básico está aludiendo, en todo momento, a una sola titulación. Si en el párrafo primero se contemplaran dos clases de titulaciones distintas, en el párrafo segundo se hubiera debido emplear también el plural. Del mismo modo, el artículo 637 hace referencia solo a la atribución indebida de título académico, lo que utiliza este autor para reafirmar la tesis limitativa<sup>88</sup>.

---

distintas especialidades médicas", en *D.S.*, Vol. 5, n.º 1, enero-junio de 1997, págs. 13 y 14. Han aplicado esta interpretación las Sentencias de la Audiencia Provincial de Granada de 10 de enero de 1997 (R.A. 16), fundamento jurídico 5.º y la Sentencia de 20 de febrero de 1998, del Juzgado de lo Penal n.º 4 de Alicante, publicada en, *Abogacía. Revista del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Alicante*, n.º 26, noviembre de 1998, págs. 96 a 99.

<sup>88</sup> Cfr., Morales Prats, F.: "Contenido y límites...", cit., pág. 5.

El intento de estos autores por cohonestar lo dispuesto en el artículo 403 con la reciente doctrina del Tribunal Constitucional ha sido alabado por la doctrina, pero resulta débil en su argumentación y plantea también puntos oscuros.

Según la interpretación que se realiza, hay que entender que serán *títulos oficiales* aquellos que se otorgan con posterioridad a la obtención de un título académico. QUINTERO OLIVARES propone como ejemplo el de las especialidades médicas pero, ¿podrían incluirse también, por ejemplo, el ejercicio de la agencia inmobiliaria? ¿Cuándo habla de un título oficial que *expresa capacitación específica* ha de ser un título expedido en el ámbito educativo? ¿Puede ser el emitido por otra autoridad Administrativa? Si sólo se está refiriendo a títulos de especialización obtenidos en el ámbito académico, el tipo habrá quedado en exclusiva para castigar el ejercicio especializado de la medicina, la farmacia y la psicología sin las correspondientes titulaciones, pues en nuestro ordenamiento, en este momento, sólo en relación con estas profesiones se regulan especialidades que requieren para su ejercicio una *titulación distinta de la general*<sup>89</sup>.

---

<sup>89</sup> Vid., *infra*, epígrafe 3.2. Ante esta posibilidad MORALES PRATS argumenta que:

Si la interpretación de estos autores se dirige a incluir entre los títulos oficiales tanto los de naturaleza académica como las meras habilitaciones, que requieren estar previamente en posesión de un título académico, se deben contemplar en el concepto profesiones tan dispares como la traumatología y la agencia inmobiliaria, con las consecuentes contradicciones que se pueden plantear con el principio de proporcionalidad<sup>90</sup>.

Pero, aun entendiendo que QUINTERO OLIVARES y MORALES PRATS se refieran exclusivamente a titulaciones procedentes del ámbito universitario, como parece deducirse de las explicaciones de este último autor, se siguen planteando otras objeciones.

El argumento sistemático aportado por MORALES PRATS no puede ser compartido. Y ello, porque siendo cierto que el párrafo segundo del artículo 403 no habla de "títulos",

---

"el precepto puede quedar orientado teleológicamente a la vista de la evolución de los estudios universitarios conforme a los nuevos planes de estudios", por lo que estima que "el Código penal de 1995 puede haber contemplado una apuesta de futuro en atención a la evolución de las titulaciones con rango universitario".

Morales Prats, F.: "Contenido y límites...", cit., pág. 4. Es posible que en un futuro pueda suceder lo que augura MORALES PRATS, pero la realidad de la normativa vigente obliga a afirmar que las posibilidades de aplicación del precepto son mínimas, sino nulas, en atención al carácter que poseen las actuales titulaciones de especialista.

<sup>90</sup> Cfr., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: "Sobre algunos aspectos...", cit., pág. 24.

sino de "título", no lo es menos que, como tipo agravado, requiere que se haya desarrollado alguna de las actividades previstas en el párrafo primero, es decir, alguna de las acciones que se correspondan bien con el tipo básico, bien con el privilegiado, lo que hace innecesario el uso del plural. Además, si el legislador hubiera empleado en la redacción del párrafo segundo la expresión "títulos referidos" hubiera producido una distorsión en la interpretación, pues podría inducir a pensar que la atribución pública debía ser de varios títulos, lo que conduciría, por vía de absurdo, a la inaplicación del precepto.

Por otro lado, siguiendo a LASCURAÍN SÁNCHEZ<sup>91</sup>, es posible afirmar que la voluntad del legislador en nada se asemeja a la tesis que se analiza. La discusión parlamentaria, como se ha visto, se dirige en todo momento a la inclusión o no del título oficial como elemento que permite dar cobertura a la exclusividad de ejercicio de una profesión muy concreta: la intermediación inmobiliaria<sup>92</sup>.

---

<sup>91</sup> Lascuraín Sánchez, J.A., en Rodríguez Mourullo, G. (Dir.) y Jorge Barreiro, A. (Coord.): *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1997, pág. 1083. En el mismo sentido, Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: "Sobre algunos aspectos..."; *cit.*, págs. 24 a 26.

<sup>92</sup> *Vid.*, *supra*, primera parte capítulo II.



Todo ello, sin olvidar que el apoyo en la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 111/1993 no es válido para el vigente precepto. En esta resolución, el argumento fundamental esgrimido para negar validez a un entendimiento amplio de la expresión "título oficial", residía en una interpretación de lo dispuesto en la Ley de bases que reformó el Código penal de 1944 y que, como ya he manifestado, no es posible trasladar a la nueva regulación del intrusismo. Por otro lado, el argumento teleológico empleado por el Tribunal Constitucional supone configurar un delito dirigido a la tutela de los intereses de los particulares que acuden a recibir el servicio, lo que tampoco puedo compartir, dado el bien jurídico que entiendo que se tutela en el artículo 403, lo que, además, tampoco responde al bien jurídico que defiende QUINTERO OLIVARES<sup>93</sup>.

También, en contra de la tesis de este último autor, apunta MORILLAS CUEVA un argumento penológico. La atenuación de la pena respecto del tipo básico, para el caso del ejercicio sin título oficial, es demostrativa de que no se está refiriendo el precepto a una capacitación superior a la del párrafo anterior. Junto a esto, LASCURAIN

---

<sup>93</sup> Sostiene este autor, como ya expuse en el capítulo I de la segunda parte, que la figura de intrusismo es una auténtica falsedad personal. (Quintero Olivares, G.: *Comentarios...*, cit., págs. 1155 a 1157).

SÁNCHEZ añade que si bien la exigencia de titulación académica de base atenuaría la falta de capacitación específica, no se puede dejar de lado que la especialización suele venir exigida por la complejidad e importancia de la actividad<sup>94</sup>, a lo que hay que añadir que, desde una interpretación gramatical, si se hubiera querido exigir en ambos tipos la presencia del título universitario y el título oficial como un requisito adicional, se debería haber plasmado en el texto, del mismo modo que ocurre en el tipo agravado, añadiendo en la redacción del segundo inciso alguna referencia a la exigencia conjunta de ambos requisitos<sup>95</sup>.

Parece, pues, que no puede ser esta la interpretación que del elemento título oficial cabe realizar. Dado que las dos posiciones mayoritarias dependen, fundamentalmente, de la amplitud que se haya otorgado al concepto de "título académico" y que en ninguna de ellas se ha tomado en consideración la presencia de dos elementos que pueden ayudar a clarificar la cuestión, (la habilitación y la capacitación) procede a pasar a su estudio, con el fin de

---

<sup>94</sup> Respectivamente, Morillas Cueva, L.: *Curso...*, cit., pág. 263 y Lascuraín Sánchez, J.A.: *Comentarios...*, cit., pág. 1083. Cfr., también, Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: "Sobre algunos aspectos...", cit., pág. 26.

<sup>95</sup> En este sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 3 de septiembre de 1998 (R.A. 366).

determinar su papel en la exégesis de la locución "título oficial".

### **2.3. "Habilitación" y "capacitación". La antigua falta del artículo 572.1**

Cuando el artículo 403 recoge en el inciso segundo del párrafo primero el requisito de la posesión de título oficial retoma la redacción que otorgó a la falta de intrusismo del artículo 572.1<sup>o</sup> la reforma de 1963. En aquel precepto se establecía que sería castigado con multa de 250 a 2.000 ptas.:

"El que no estando comprendido en el artículo 321 ejerciere actos propios de una profesión reglamentada por disposición legal, sin poseer la *habilitación o capacitación oficial requerida*"<sup>96</sup>.

---

<sup>96</sup> La falta establecía, en el número primero, un tipo de recogida de los supuestos no incardinables en el 321, manteniendo la estructura clásica, que trae su origen del Código penal de 1848. Ya en aquel texto se castigaba en el artículo 244 el ejercicio sin título de actos de una profesión que lo exija, y se mantuvo en los artículos 485 del texto de 1850 y en el 591 del de 1870. Los autores clásicos que se ocuparon de la diferencia entre el delito y la falta situaban el deslinde en el carácter falsario que se exigía para la comisión del delito y que era innecesario para la consumación de la falta. *Vid.*, entre otros, Pacheco, J.F.: *Código penal concordado y comentado*. Tomo III, Madrid, 1867, pág. 41; Groizard y Gómez de la Serna, A.: *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, vol. III, Salamanca, 1889, págs. 723 y 724 y Teruel Carralero, D.: "Faltas contra el orden público", *N.E.J. Seix*, T. IX, Barcelona, 1958, pág. 564. La cuantía de la multa del artículo 572 se modificó en dos ocasiones, con la reforma de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio (de 1500 a 15.000 pesetas) y con la de la Ley Orgánica 3/1989, de 23 de junio (de 10.000 a 100.000 pesetas).

De la lectura del artículo 403 se desprende que el legislador de 1995 ha tomado como base esta redacción y ha incluido la conducta de ejercicio de profesión que exige título habilitador como delito<sup>97</sup>.

El vigente texto habla de título oficial que "acredite la capacitación necesaria" y "habilite legalmente para su ejercicio". Parece que ambos requisitos sean exigidos conjuntamente, *capacite y habilite y, por tanto, que se trate de dos características diferentes. Si esto fuera así, es decir, si el título "capacitador" y el "habilitador" fueran distintos, habría que plantear cuál es el alcance que debe otorgarse a cada uno de ellos.*

Acudiendo nuevamente al criterio gramatical se constata que mediante la *habilitación* se convierte a una persona o cosa apta o capaz para algo determinado, mientras que *capacitar* es "hacer a alguien apto, habilitarlo para alguna cosa". Es decir, nos encontramos ante dos términos sinónimos desde un punto de vista gramatical estricto, como ya anunciaba RODRÍGUEZ MOURULLO al interpretar las expresiones en el Código anterior<sup>98</sup>. Este significado se ve

---

<sup>97</sup> Si se compara, el inciso primero del artículo 403 guarda gran semejanza con el derogado artículo 321, mientras que el inciso segundo adopta una fórmula que recuerda al antiguo artículo 572.1.

<sup>98</sup> Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, cit., pág. 19.

reforzado por el análisis histórico. El origen de esta duplicidad de calificaciones hay que buscarlo, nuevamente, en la poca precisión que el redactor del texto articulado de 1963 prestó a la Ley de bases que le servía de marco. En ella se hablaba de los que "sin estar habilitados ejerzan actos propios de una profesión reglamentada que no requiera título facultativo pero sí permiso o capacitación oficial", por lo que de aquí también se puede deducir, como advierte RODRÍGUEZ MOURULLO<sup>99</sup>, que *no habilitado* es tanto el que no tiene permiso como el que no tiene capacitación. Si pensamos que el legislador de 1995, guiado por la inercia legislativa, ha incluido ambos sin pretender introducirlos como elementos diferenciadores, tampoco parece que los términos *habilitación* y *capacitación* ayuden mucho a clarificar el alcance de la locución "título oficial". Por otra parte y en buena lógica, ambas son características que también se predicán de los "títulos académicos". Efectivamente, como ya se ha apuntado, el título bien sea académico, bien oficial, *necesariamente ha de facultar para el ejercicio de una profesión*, es decir, ha de habilitar y capacitar para el desenvolvimiento adecuado de la misma.

Por ello, la doctrina, al estudiar la antigua falta de intrusismo, definía la *habilitación* o *capacitación* en

---

<sup>99</sup> Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, pág.

función del contenido que otorgaban al "título oficial" del artículo 321. Así, RODRÍGUEZ MOURULLO entiende por *habilitación o capacitación oficial* "todo testimonio o instrumento (distinto del título académico), expedido por un ente público, que faculta para el ejercicio de una profesión"<sup>100</sup>. Esta interpretación tampoco permite deslindar las dos opciones, pues vuelve a depender de la amplitud que se otorgue al elemento "título académico".

Quizá, intentando romper con estos razonamientos, y desde una interpretación del uso social de los términos, se pudiera llegar a entender que el *título que acredite la capacitación necesaria* sería el instrumento demostrativo de que el sujeto que lo ostenta ha adquirido, al menos formalmente, determinados conocimientos, mientras que la *habilitación* constituiría una autorización que se concede para el ejercicio profesional, habiendo sido acreditada previamente la capacitación mediante otro instrumento. De este modo, los "*títulos oficiales capacitadores*" vendrían referidos a los títulos académicos distintos de los universitarios y los "*títulos oficiales habilitadores*"

---

58.

<sup>100</sup> Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, cit., pág. 59.

habría que identificarlos con las autorizaciones colegiales<sup>101</sup>.

Una interpretación de esta naturaleza condicionaría el contenido de los títulos académicos que deberían limitarse a los títulos universitarios, y, además, supondría haber elevado a la categoría de delito, no solo la conducta del antiguo artículo 572.1ª, sino también, la falta de colegiación prevista en el nº 2º del mismo precepto<sup>102</sup>.

Este fue el sentido que intentó introducir el Grupo popular en la enmienda nº 425. Con ella se pretendía, según lo expuesto en el debate de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso, castigar a los que se atribuyen el carácter de profesional titulado e incrementar la pena en el caso de que, además, se ejerzan actos propios de la profesión que se usurpa. Por otro lado, se dice que también se debe imponer la misma pena a aquel que:

---

<sup>101</sup> Una interpretación similar a ésta es la que pretendía la acusación en el asunto resuelto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 10 de enero de 1997 (R.A.16). Se plantea si debe considerarse que el contenido del artículo 572 derogado ha sido trasladado al artículo 403 párrafo primero, inciso segundo.

<sup>102</sup> El artículo 572.2ª, que quedó como tipo único tras la reforma de 1989, en su última redacción establecía:

"Será castigado con la multa de 10.000 a 100.000 pesetas el titulado o habilitado que ejerciere su profesión sin hallarse inscrito en el respectivo colegio, corporación o asociación oficial, siempre que sea exigido reglamentariamente este requisito".

"teniendo el título, ejercita los actos propios de una profesión sin cumplir los requisitos que se necesita para ello. De esta forma contemplamos los dos supuestos: el de ejecutar actos propios de una profesión sin titulación y el de ejercitar actos propios de una profesión *sin la colegiación*"<sup>103</sup>.

El grupo socialista, contrario a la inclusión del inciso referido al título oficial, y poniendo de manifiesto la confusión que generaba el texto presentado en la enmienda 425, intenta clarificar el sentido de la expresión título oficial ya incluido en la redacción que aportó el proyecto del Gobierno. En este sentido, DE LA ROCHA RUBI argumenta que:

"el título oficial es más bien el habilitador que pueda dar, en determinados casos, un colegio profesional, aunque no esté conectado con el requisito del título académico"<sup>104</sup>.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 15 de abril de 1999 (R.A. 488) empleó este argumento para condenar por intrusión en la profesión de administrador de fincas, al entender que la falta de colegiación implica:

"una falta de habilitación para tal profesión, resultando así circunstancia suficiente por sí mismo para considerarlo incurso en el tipo configurado en el artículo 403 del vigente Código penal"<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup>B.O.C.G., Congreso de los Diputados..., cit., n° 77-6, y Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados..., cit., n° 512, pág. 15.635. La cursiva es añadida.

<sup>104</sup> Diario de Sesiones del Congreso..., cit., pág. 15.637.

<sup>105</sup> Fundamento jurídico 4°.



Sin embargo, no creo acertado este entendimiento por varias razones:

Desde un punto de vista histórico, hay que recordar que la responsabilidad penal por falta de colegiación no aparece hasta la reforma de 1963, y, además, hay que tener presente que cuando el legislador ha querido contemplar este supuesto así lo ha hecho expresamente. Como ejemplo cabe citar el artículo 673 del Proyecto de Código penal de 1980, que reproduce el texto del artículo 572.2<sup>a</sup><sup>106</sup>, sin olvidar que ya en el Proyecto de 1992 desaparece totalmente la falta de intrusismo<sup>107</sup>.

En segundo lugar, tampoco hay que dejar de lado que la interpretación del número 2<sup>a</sup> del artículo 572 no dejaba lugar a dudas: para poder aplicar este precepto era preciso que el no colegiado estuviera "titulado" o "habilitado". Ante esta dualidad, no puede desprenderse la identificación entre *habilitación* y *colegiación*, sino entre *habilitación* y

---

<sup>106</sup>Cfr., Lloria García, P.: *Delimitación normativa...*, cit., págs., 160, 162 y 167.

<sup>107</sup> El artículo 673 del Proyecto de Código penal de 1980 reproducía en todos sus párrafos el texto del artículo 572 antes de la reforma de 1989. La Propuesta de 1983 introduce la supresión parcial de la falta que fue posteriormente recogida por la reforma de 1989 y en el Proyecto de 1992 ya no se regula esta conducta. Vid., Lloria García, P.: *Delimitación normativa...*, cit., págs. 160, 162 y 167.

titulación<sup>108</sup>. La confusión se debe, como expresa RODRÍGUEZ MOURULLO, a que el legislador nuevamente abandonó las directrices de la Ley de bases, ya que ésta hacía referencia exclusivamente a los titulados cuando se trataba de castigar la ausencia de colegiación<sup>109</sup>. En el vigente precepto esta confusión también se podría producir, pues no parece que se desprenda la exigencia de una titulación previa para la colegiación. De entender que "título oficial que habilite" es equivalente a "colegiación" se estaría dando amparo a profesiones por el mero hecho de exigir una inscripción reglamentariamente. Todo ello chocaría, además, con la naturaleza "oficial" del título. Si se acepta que los títulos oficiales son los expedidos por la Administración pública con validez en todo el territorio nacional, las colegiaciones no pueden ser entendidas como tales, pues a diferencia de lo que ocurre en otros países, como por ejemplo Italia, en el nuestro las inscripciones colegiales no tienen carácter "oficial"<sup>110</sup>. Junto a ello, no

---

<sup>108</sup> Vid., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo...*, cit., pág. 28; Díaz Valcárcel, L.M.: *La revisión del Código...*, cit., pág. 328; Polaino Navarrete, M.: "Intrusismo profesional...", cit., pág. 1029; Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, cit., pág. 61 y Salom Escrivá, S.: "Las faltas de intrusismo del artículo 572 del Código penal", en *B.O.M.J.*, n.º 1292, 1982, págs. 11 y 12.

<sup>109</sup> Vid., Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, cit., págs. 61 y 62.

<sup>110</sup> La mayoría de la doctrina en el derecho italiano sostiene que la "especial habilitación del Estado" a que hace referencia

---

el artículo 348 de su Código penal supone, no sólo estar en posesión del título acreditativo de haber superado los estudios correspondientes, sino, también, la inscripción en el correspondiente Colegio u Orden profesional, de donde se deriva que incurren en el delito, tanto los que ejercen sin título como los que poseyéndolo, no han efectuado la prescriptiva incorporación colegial. (En este sentido se pronuncian, entre otros, Bonini, A.: "Il reato di esercizio abusivo di una professione", en *Foro Italiano*, 1936, Tomo II, pág. 127; Contieri, E.: "Esercizio abusivo...", cit., pág. 607; Fiandaca, G. y Musco, E.: *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Bologna, 1997, pág. 242; Iadecola, G.: "L'esercizio abusivo della professione di dottore commercialista", en *Giustizia Penale*, 1986, pág. 48; Ielo, P.: *Le fonti del diritto italiano. Codice penale a cura di Tullio Padovani*, Milano, 1997, pág. 1354; Manzini, V.: *Trattato di diritto...*, cit., pág. 615; Mazza, L.: "L'iscrizione all'albo nella struttura della fattiespecie criminosa dell'abusivo esercizio di una professione", en *Cass. Pen.*, 1977, pág. 554; Migliori, P.S.: "Pubblica amministrazione (delitti dei privati contro la)", en *Nuovo Digesto Italiano*, T.X, Torino, 1983, pág. 923; Riccio, S.: *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1965, pág., 600 y Santaniello, G.: *Manuale di Diritto penale*, Milano, 1967, pág. 373).

Esto es debido a la efectiva función de control que las organizaciones profesionales poseen en Italia, que deriva del sistema de configuración jurídica de las profesiones en este país. La inscripción en los registros profesionales es obligatoria, tal y como dispone el artículo 2229 de su Código civil, y supone una comprobación de que se cumplen todos los requisitos para el ejercicio profesional: edad, capacidad jurídica y de obrar, que se ha cumplido el periodo de prácticas, que se posee el título, que se ha superado el examen de Estado, etc. Una vez que la organización colegial ha comprobado que concurren todos esos requisitos, ha de conceder la *habilitación estatal* para el ejercicio profesional. Esto es posible porque los Colegios profesionales en Italia desarrollan auténticas funciones públicas y pertenecen a la organización administrativa del Estado. Por el contrario, en la regulación española no encontramos una norma que establezca que las autorizaciones colegiales sean *habilitaciones estatales*, por lo que la transposición de esta tesis al derecho español supondría la vulneración del derecho a la libertad profesional, puesto que las funciones atribuidas a los Colegios en nuestro derecho son de *ordenación del ejercicio profesional y de representación y defensa de los intereses de los colegiados*, según dispone el artículo 1.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios profesionales (B.O.E. de 15 de febrero de 1974), modificada por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre (B.O.E. de 11 de enero de 1979) y por la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales (B.O.E. de 15 abril de 1997). En este sentido se pronuncian,

hay que olvidar, que a pesar de la reforma que sufrió la Ley de Colegios profesionales en 1997<sup>111</sup>, la colegiación tiene carácter habilitante para ejercer en determinada parte del territorio nacional<sup>112</sup>, y, en todo caso dichas

---

Ariño Ortiz, G. y Souvirón Morenilla, J.M.: *Constitución y Colegios profesionales*, Madrid, 1984, págs. 118 y ss.; Del Saz, S.: *Los Colegios profesionales...*, cit., págs. 142 y ss. y Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., págs. 32 y 178. Un estudio sobre los órdenes y colegios profesionales italianos y el control de acceso a las profesiones en Italia se puede consultar en la obra de DEL SAZ en las págs. 42 a 47 y 142 y 143 y en Cano Fernández-Valmayor, J.L.: "La problemática de los Colegios profesionales en el Derecho comparado (Francia, Italia, Alemania)", en *Los Colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, 1996, págs. 36 a 52. Sobre la relación de complementariedad entre las exigencias civiles y la protección penal de la inscripción colegial en el derecho italiano, vid., Lega, C.: *Le libere professioni...*, cit., págs. 410 y 411, notas 3 y 4 y Rustia, R.: "La nozione di...", cit., págs. 896, 897, y 904 a 906.

<sup>111</sup> Vid., nota anterior.

<sup>112</sup> El artículo 3 de la Ley 2/1974 establece en su n.º 2, párrafo segundo que cuando los Colegios estén organizados territorialmente, la colegiación habilitará solamente para ejercer en el ámbito territorial que corresponda. Y en el n.º 3.º, se recoge la potestad colegial de someter el ejercicio profesional en el ámbito territorial distinto del de colegiación a la comunicación al correspondiente Colegio,

"con el fin de quedar sujetos, con las condiciones económicas que en cada supuesto puedan establecerse, a las competencias de ordenación, visado, control deontológico y potestad disciplinaria".

Además, hay que recordar que el requisito de la colegiación aparece en nuestro ordenamiento jurídico como una exigencia instrumental y no sustancial para la existencia de una profesión. En este sentido, Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., págs. 71 a 77.

habilitaciones no son expedidas por la Administración pública<sup>113</sup>.

En tercer lugar hay que añadir las críticas que mereció el castigo de la falta de colegiación, por su evidente naturaleza de infracción administrativa criminalizada<sup>114</sup>, lo

---

<sup>113</sup> La cuestión de si los Colegios profesionales poseen naturaleza pública o privada es discutida. Sin embargo, la Exposición de Motivos de la Ley 6/1995, de 29 de diciembre, (B.O.E. de 30 de enero de 1996), reguladora de los Colegios profesionales y ejercicio de profesiones tituladas en la Comunidad autónoma de Andalucía, recoge en el párrafo segundo que los Colegios profesionales ostentan personalidad jurídica pública, aunque no son propiamente Administraciones públicas. (La cursiva es añadida). En el mismo sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Constitucional 20/1988, de 18 de febrero y 76/1983, de 5 de agosto. Señalan estas resoluciones que la dimensión pública de los entes colegiales es equiparable a las Administraciones públicas de carácter territorial

"si bien tal equiparación queda limitada a los solos aspectos organizativos y competenciales en los que se concreta y singulariza la dimensión pública de aquellos". (Se refiere a los Colegios profesionales).

Se ocupan de analizar esta cuestión, entre otros, Ariño Ortiz, G. y Souvirón Morenilla, J.M.: *Constitución y Colegios...*, cit., págs. 125 a 144; Baena del Alcázar, M.: *Europa y las profesiones...*, cit., págs. 27 a 45 y Losada González, H.: "Ordenación de la profesión médica mediante la organización médica colegial", en *Manual jurídico de la profesión médica*, Madrid, 1998, págs. 488 a 490.

<sup>114</sup> Vid., en este sentido, Díaz Valcárcel, L.M.: *La revisión del Código...*, cit., pág. 328; Polaino Navarrete, M.: "Intrusismo profesional...", cit., pág. 1029; Salom Escrivá, S.: "Las faltas...", cit., pág. 12. VILLAR PALASÍ y VILLAR EZCURRA ponen de manifiesto la incompatibilidad del castigo de la falta de colegiación cuando exista mandato "reglamentario", con las previsiones constitucionales del artículo 36. (Villar Palasí, J.L. y Villar Ezcurra, J.L.: "La libertad constitucional...", cit., pág. 1389).

que ahondaría los problemas de constitucionalidad del precepto<sup>115</sup>.

Y, en último lugar, ante las objeciones que, como he dicho, se manifestaron en el trámite parlamentario ante la inclusión del inciso segundo del párrafo primero del artículo 403, se introdujeron nuevos argumentos en la discusión que desvirtuaban la equiparación entre habilitación y colegiación. En este sentido, el Grupo parlamentario de Coalición Canaria, en el debate del Pleno del Congreso, justificaba la inclusión del castigo del ejercicio sin título de profesiones que requieran título oficial, argumentando que se puede estar en posesión del título de Licenciado o Doctor y no poseer la habilitación correspondiente<sup>116</sup>. Se insiste en la misma cuestión por el mismo grupo, en esta ocasión en el Senado, aduciendo que existen títulos oficiales no académicos, expedidos directamente por la Administración pública, cuya no

---

<sup>115</sup> La citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, de 10 de enero de 1997, argumenta, ante las pretensiones de la acusación, que no se ha trasladado el contenido del antiguo artículo 572 al vigente 403, porque el legislador no ha podido desconocer el principio de intervención mínima y porque el Tribunal Constitucional nunca interpretó el título oficial como equivalente a inscripción colegial (fundamentos jurídicos 4º y 5º). Tampoco considera adecuada esta interpretación Queralt Jiménez, J.J.: *Derecho penal...*, cit., pág. 561. También es favorable a la interpretación propuesta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de marzo de 1998 (R.A. 1609).

inclusión ha de rechazarse incluso con el apoyo del informe del Consejo General del Poder Judicial<sup>117</sup>. También son partidarios de ésta interpretación los componentes del Grupo de Senadores Nacionalistas Vascos, pues justifican su enmienda n° 82<sup>118</sup> diciendo que la finalidad de la misma es:

"penar también el intrusismo en aquellas profesiones no amparadas por un título académico pero sí por un título oficial habilitante"<sup>119</sup>.

Parece, pues, que pese a los intentos de algún grupo parlamentario finalmente el legislador no ha querido penalizar la conducta de aquellos que ejercen una profesión sin estar inscritos en un Colegio profesional cuando tal requisito sea exigido legalmente, quedando esta actuación reservada, acertadamente, para otros órdenes jurídicos menos gravosos<sup>120</sup>.

---

<sup>116</sup> *Diario de Sesiones del Congreso. Pleno y diputación permanente, n° 162, 5 de julio de 1995, págs. 8673 y 8674.*

<sup>117</sup> *Vid., enmienda n° 145, B.O.C.G., Senado, V Legislatura, Serie II, proyectos de Ley, n° 87 (c), de 21 de septiembre de 1995, pág. 143. Vid., también, primera parte, capítulo II, epígrafe III.*

<sup>118</sup> *Vid., B.O.C.G., Senado, V Legislatura, Serie II, proyectos de Ley, n° 87 (c), de 21 de septiembre de 1995, cit.*

<sup>119</sup> *B.O.C.G., Diario de Sesiones del Senado. Comisión de Justicia (Dictamen), n° 226, 10 de octubre de 1995. Discusión de enmiendas para dictamen, pág. 72.*

<sup>120</sup> *Vid., Choclán Montalvo, J.A.: El delito..., cit., pág. 85. De opinión contraria se manifiesta MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ cuando afirma que la desaparición de la antigua falta del artículo 572 ha de ser lamentada, pues entiende que la existencia de tal figura "no parecía exagerada criminalización".*

Pero ¿se puede encontrar alguna otra interpretación que permita establecer diferencias entre títulos "capacitadores" y "habilitadores"?

Rechazada la posibilidad de identificar la "habilitación" del artículo 403 del Código penal con las autorizaciones colegiales, y en atención a lo dispuesto en el Real Decreto 3/1998, de 9 de enero, regulador del Título profesional de aeronáutico civil y de la Licencia de controlador de tránsito aéreo<sup>121</sup>, se podría ensayar otra interpretación.

El artículo 2 de este Real Decreto establece la diferencia entre título profesional, licencia y habilitación, del siguiente modo:

"Artículo 2. Definiciones.

A los efectos de este Real Decreto se entenderá por título profesional aeronáutico civil de controlador de tránsito aéreo: documento expedido por la Dirección General de Aviación Civil, que acredita que su poseedor ha superado el curso básico de formación de controlador de tránsito aéreo.

Licencia: documento expedido por la Dirección General de Aviación Civil, que acredita que el poseedor del título profesional aeronáutico civil de controlador de tránsito aéreo, puede ejercer aquellas funciones inherentes al mismo para las que obtenga habilitación. En documento asociado se anotarán las habilitaciones del titular así como las restricciones si las hubiese, y el certificado

---

(Martínez-Pereda Rodríguez, J.M.: "Intrusismo punible y conflictos...", cit., pág. 17).

<sup>121</sup> B.O.E. de 20 de enero de 1998.



de aptitud psicofísica necesario para el ejercicio de las mismas.

Habilitación: documento expedido por la Dirección General de Aviación Civil asociado a una Licencia, en la que se especifican las circunstancias, condiciones y, en su caso, restricciones, para el ejercicio de determinadas funciones de los controladores de tránsito aéreo"<sup>122</sup>.

De aquí se deduce que el título acredita la superación de un curso, pero que para el ejercicio de profesional se requiere algo más, la *licencia* que es el documento que permite ejercer y la *habilitación*, que constituye el instrumento donde se especifican las concretas funciones que puede desarrollar el titulado<sup>123</sup>.

Desde este punto de vista, sí que se podría llegar a afirmar que en la normativa administrativa existen títulos

---

<sup>122</sup> La cursiva es añadida.

<sup>123</sup> El artículo 38 de la Ley penal y procesal de la navegación aérea (Ley 209/1964, de 24 de diciembre, B.O.E. de 28 de diciembre de 1964), contempla el castigo del ejercicio sin título de las actividades de la tripulación que así lo requieran. Los técnicos aeronáuticos civiles de que trata el Real Decreto que se comenta en el texto, no tienen la consideración de tripulación, tal y como se desprende del punto 1.1. del Capítulo I del Anexo de la Orden de 14 de julio de 1995 (B.O.E. de 25 de julio de 1995), relativa a los procedimientos de expedición de los títulos aeronáuticos civiles y licencias de aptitud, que se dicta en desarrollo del Real Decreto 959/1990, de 8 de junio (B.O.E. de 25 de julio de 1990). En esta disposición se establece que serán considerados miembros de la tripulación:

"Cualquier persona empleada a quien se asignen funciones en un avión en vuelo".

Por ello, no es aplicable la legislación especial al supuesto analizado, sino el delito de intrusismo previsto en el artículo 403 del Código penal.

profesionales que acreditan la formación recibida y licencias y habilitaciones que autorizan el ejercicio de la profesión.

Pero este supuesto, que es excepcional, en nada altera la afirmación realizada por RODRIGUEZ MOURULLO de que la habilitación o capacitación oficial es aquel instrumento *distinto del título académico* que autoriza para el ejercicio profesional.

Y ello, porque hemos afirmado que los títulos académicos que autorizan para ejercer una profesión poseen efectos "profesionales", es decir, habilitadores para el ejercicio de una actividad profesional. Y esto se exige igualmente en el inciso segundo del párrafo primero del artículo 403: que se ejerza una profesión que requiera un "título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio".

En atención a lo expuesto se pueden realizar algunas reflexiones:

En primer lugar, el título al que se refiere el inciso segundo del párrafo primero del artículo 403 no basta con que *capacite o habilite*, sino que *ha de capacitar y habilitar*, es decir, ha de reunir ambas características.

En segundo lugar, de la normativa administrativa se desprende que pueden existir "títulos" con efectos

capacitadores y habilitadores, lo que caracterizamos como auténticos títulos oficiales a los efectos del artículo 403, y "títulos" con efectos únicamente capacitadores que precisan ser complementados con otro tipo de instrumento que habilite. Pero, en todo caso, la naturaleza oficial se ha de predicar de ambos testimonios, el capacitador y el habilitador, para poder hablar de "título oficial", a los efectos del artículo 403. Un título que no habilite para el ejercicio profesional no puede ser incluido en el concepto de título oficial.

Por lo tanto, para que la conducta sea atípica, en relación con la actividad de controlador aéreo, el título de referencia ha de habilitar y capacitar. De este modo, si solo se posee el instrumento capacitador pero no el habilitador se incurre en el delito, porque, en definitiva, no se posee el "título" que se exige en el precepto, es decir, un "título oficial".

Por otro lado, esta exigencia de "licencia" o "habilitación" para el ejercicio profesional no es comparable con la equiparación que se pretendía por algunos grupos parlamentarios, entre "habilitación" y "colegiación". Si el título, sea capacitador, sea habilitador, ha de ser "oficial", es decir, emitido por un ente público y con validez en todo el territorio nacional, no pueden incluirse en él las habilitaciones colegiales,

que ni son expedidas por un ente público, ni tienen validez en todo el territorio nacional.

Además, la configuración jurídica de la profesión cuya titulación se analiza exige el cumplimiento de diversos requisitos *sustanciales: título, licencia y habilitación.*

Por ello, sí que se pueden incluir las habilitaciones otorgadas por la Dirección General de Aviación Civil en el concepto de título que habilite y capacite, porque ambos instrumentos constituyen el "título oficial" necesario para ejercer la profesión de controlador aéreo.

A partir de estas reflexiones se puede concluir, pues, que el título oficial a que se refiere el artículo 403.1 puede venir integrado por un solo instrumento o por varios, pero, en todo caso, han de ser "oficiales", es decir, han de tener validez en todo el territorio nacional y autorizar para el ejercicio profesional, lo que, necesariamente, excluye las habilitaciones colegiales, y parece que hay que identificarlo con las autorizaciones administrativas que permiten ejercer la profesión<sup>124</sup>.

---

<sup>124</sup> Cfr., los conceptos de permiso, autorización y licencia que facilita Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios...", cit., págs. 526 y 527.

### **3. Posición personal**

#### **3.1 Planteamiento**

Se han visto los argumentos a favor y en contra de las dos tesis que fundamentalmente se sostienen por la doctrina, a la hora de establecer el significado de los elementos "título académico" y "título oficial". Desde un punto de vista de Derecho penal mínimo, lo acertado sería sostener una interpretación restrictiva de ambas expresiones, reservando la primera para los títulos universitarios y la segunda para los restantes títulos académicos, excluyendo del ámbito de aplicación de las conductas de intrusismo las autorizaciones administrativas. Una interpretación de esta naturaleza respondería a los cánones establecidos por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 111/1993. Desde el punto de vista de los bienes jurídicos afectados según esta resolución, la tesis limitativa sería la más adecuada.

Sin embargo, como ya he expuesto, los autores que mantienen una noción restrictiva en materia de título académico vinculan el título oficial tanto con las autorizaciones académicas distintas de las universitarias, como con las administrativas no académicas. Y ello, como también se ha dicho, porque la voluntad del legislador es patente en este sentido. Además, desde el punto de vista del bien jurídico tutelado, no hay ningún inconveniente en

incluir estas últimas titulaciones entre las contempladas por el precepto. Si el bien jurídico que se protege es el poder de policía del Estado de velar por el cumplimiento de la normativa en materia de títulos y el interés de los profesionales siempre resulta dañado<sup>125</sup>, no se puede restringir el alcance de la expresión "título oficial" a aquellos instrumentos que autoricen el desarrollo de actividades que exigen preparación universitaria, como estableció el Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, una *primera conclusión* en la que existe mayoritariamente acuerdo es la de que dentro de los *títulos oficiales* encuentran acomodo las habilitaciones profesionales procedentes de un sector distinto del puramente educativo.

En cuanto a los *títulos académicos*, también se produce consenso en incluir entre ellos a los que se obtienen con la conclusión de estudios superiores. Es común calificar como títulos universitarios todos aquellos que suponen la superación de un ciclo de estudios que confiere el derecho a obtener los títulos de Licenciado, Diplomado o Doctor y

---

<sup>125</sup> Vid., *supra*, segunda parte, capítulo II, epígrafes III y IV.

los que sean equiparables a estos<sup>126</sup>, lo que tradicionalmente se ha entendido que hacía referencia a los títulos de Arquitecto e Ingeniero Técnico<sup>127</sup>, Arquitecto o Ingeniero, y, excluyéndose de este ámbito, aquellas enseñanzas universitarias que no otorgan título habilitador para el ejercicio profesional; es decir, aquellas titulaciones que pertenecen a lo que se denomina "títulos propios de cada Universidad"<sup>128</sup>.

Estando, en lo esencial, de acuerdo con esta clasificación de títulos universitarios, es necesario realizar varias matizaciones.

---

<sup>126</sup> En este sentido se pronuncian Choclán Montalvo, J.M.: *El delito...*, cit., págs. 126 y 127; Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1047; Luzón Peña, D.M.: "Problemas del intrusismo...", cit., pág. 700; del mismo autor, "El título académico...", cit., pág. 509; Morillas Cuevas, L.: *Curso...*, cit., pág. 262; Orts González, M.D.: *El delito de usurpación...*, cit., pág. 49 y Orts Berenguer, E.: *Derecho penal...*, cit., pág. 773.

<sup>127</sup> El Decreto 2293/1973, de 17 de agosto, por el que se regulan las Escuelas Universitarias (B.O.E. de 26 de septiembre), establece en su artículo 1º que la finalidad de las mismas es la educación científica y técnica y la preparación de profesionales en "aquellas especialidades que por su extensión y naturaleza exigen un solo ciclo de estudios".

<sup>128</sup> Recuérdese lo dicho en relación con la naturaleza oficial de los títulos según lo dispuesto en el Real Decreto 1496/1987. En su artículo 6º niega virtualidad habilitadora para el ejercicio profesional a aquellas titulaciones que al amparo de la autonomía universitaria se imparten en los centros públicos de enseñanza superior. No obstante, el artículo 8º regula el procedimiento a seguir para su conversión en títulos universitarios oficiales, cuando el interés científico, técnico o artístico y la transcendencia socioeconómica y cultural de dichas enseñanzas así lo aconsejen.

En primer lugar, ya no es necesario calificar a los títulos de Ingeniero o Arquitecto en sus distintos grados o modalidades como títulos "equiparados" a los de Licenciado o Diplomado, pues el artículo 30 de la Ley de reforma universitaria los contempla como títulos universitarios<sup>129</sup>.

En segundo lugar, hay que advertir que al amparo de lo dispuesto en la Ley 1/1990 (Ley Orgánica general del sistema educativo), los títulos de grado superior de Danza, Música y Arte Dramático, son equivalentes, a todos los efectos, al título de Licenciado universitario, y los títulos de Conservación y Restauración de bienes culturales y el de Diseño de la especialidad correspondiente, son equiparables a los de Diplomado universitario. Por lo tanto, también entran dentro de la categoría de títulos universitarios<sup>130</sup>.

---

<sup>129</sup> En este precepto se dispone que:

"Los estudios universitarios se estructurarán como máximo, en tres ciclos. El primero de ellos dará derecho, en su caso, a la obtención del título de Diplomado, de Arquitecto Técnico o de Ingeniero Técnico; la del segundo, a la del título de Licenciado, de Arquitecto o de Ingeniero, y la del tercero, a la del título de Doctor"

<sup>130</sup> Estas equivalencias se establecen en los artículos 42.3 en relación con el 40.3, 45.1 y 49 de la Ley 1/1990. Otra cuestión será la de entender si dichos títulos limitan el ejercicio profesional en sus respectivas esferas o no, y por tanto, si tienen o no cabida en el artículo 403 del Código penal.



Donde no existe acuerdo, como ya he dicho, es en el lugar en que se incardinan las titulaciones académicas no universitarias, si en el tipo básico o en el privilegiado.

Desde mi punto de vista, ubicar esta clase de titulaciones entre las que se dicen simplemente oficiales, solo puede responder a la inercia de la interpretación realizada en los últimos años en relación con el derogado artículo 321, que, con argumentos sólidos, restringía la aplicación del tipo de intrusismo a la actuación profesional de aquellos sujetos que no estuvieran en posesión de un título universitario, y a un loable intento de limitar al máximo la aplicación de la penalidad del tipo básico, relegando al privilegiado todas aquellas actuaciones que no puedan ser excluidas de la conducta típica.

Sin embargo, entiendo que, en lo que hace al vigente artículo 403, se carece de argumentos suficientes para mantener esta postura. Y ello porque el razonamiento histórico, que es el único que se puede argüir en favor de esta tesis, ya he dicho que toma una dirección distinta a la tradicional a partir de los Proyectos de Código penal que se elaboran desde 1980. Además, el apoyo en el argumento teleológico empleado por el Tribunal Constitucional tampoco es válido, pues los propios autores que

lo apuntan mantienen posiciones en torno al bien jurídico alejadas de las propuestas del Alto Tribunal<sup>131</sup>.

Si el bien jurídico protegido es el poder de policía del Estado de controlar el cumplimiento de las formalidades en materia de títulos, la lesión se produce del mismo modo en el caso de las titulaciones universitarias que en las de formación profesional, por ejemplo. Por otra parte, sí que es cierto que subyace una cierta voluntad de cubrir posibles "peligros" para los particulares que acuden recibir los servicios del profesional, como ya dije. Pero tan peligroso puede ser, como también he manifestado anteriormente, el diagnóstico de un enfriamiento como la deficiente reparación de una instalación eléctrica<sup>132</sup>. La distinción en función de la importancia de los intereses que se pueden ver, aunque sea remotamente, afectados, y no en todos los casos, se manifiesta en las diferentes clases

---

<sup>131</sup> BOIX REIG y ORTS BERENGUER sostienen que el bien jurídico tutelado en la figura de intrusismo es el interés del Estado en conferir títulos, aunque aluden a razones de proporcionalidad para justificar la distinta penalidad de los dos incisos del artículo 403.1 en la existencia de un mayor o menor contenido de injusto. Afirman que:

"El legislador ha estimado que agrade más al bien jurídico la variante más severamente penada, por cuanto implica la invasión de unas profesiones cuya práctica afecta a intereses de más calado".

Vid., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: "Sobre algunos aspectos..." cit., págs. 31 y 25 respectivamente.

<sup>132</sup> Vid., supra, segunda parte, capítulo II, epígrafe II.

de titulaciones. Por ello considero que este argumento sirve de apoyo, no para excluir del tipo básico las titulaciones académicas "menores" sino para incluirlas en él, frente a las titulaciones administrativas que son las que deben integrar el tipo privilegiado. Y esto es así, porque cualquier titulación académica requiere haber recibido una formación previa en centros oficiales de enseñanza o equiparados, mientras que las autorizaciones administrativas no requieren, necesariamente, de una previa formación controlada por algún organismo público. Precisamente por ello, aunque el argumento sea formalista, es el único que permite afirmar que la desproporción es mayor al equiparar la pena entre profesiones que requieren formación y las que no la precisan, que entre profesiones que exigen la adquisición de conocimientos aunque sean de distinto rango.

Pero, además, esta delimitación del elemento "título académico", responde a una interpretación literal del texto que se ve reforzada por la normativa extrapenal en la materia, y por el entendimiento que el propio legislador realizó a lo largo de la tramitación parlamentaria. Junto a esto se puede añadir también, que la inclusión de los títulos académicos no universitarios junto con los de esta naturaleza, en nada empaña el deslinde sistemático entre uno y otro tipo, pues la penalidad menos grave queda para

aquellos supuestos en los que el sujeto actúa sin la autorización administrativa no académica.

Considero que esta es la interpretación que más se adecua al texto del artículo 403, y por ello, comparto la opinión de aquellos autores que incluyen en la conducta básica el ejercicio profesional de las actividades que legalmente requieran de la superación de un ciclo de estudios que habilite para el desarrollo de dichas funciones.

En consecuencia, el tipo privilegiado queda reservado, exclusivamente, para el ejercicio ilegal de actividades que requieren de una capacitación administrativa, independientemente de que se exija o no estar previamente en posesión de un título académico.

Pero, antes de adoptar una conclusión definitiva, resta por analizar un grupo de casos que han supuesto la aparición de tesis encontradas y sobre los que finalmente se ha pronunciado el Tribunal Constitucional. Es la cuestión de los títulos de especialista. El interrogante que se plantea en torno a esta clase de autorizaciones es el de si se trata de títulos universitarios, oficiales, autorizaciones administrativas, o, si por el contrario, no tienen cabida en ninguno de los tipos del párrafo primero del artículo 403.

### 3.2.El supuesto de los títulos de especialista

Es común en la doctrina entender que los Licenciados en Medicina y Cirugía están autorizados para el ejercicio de cualquier acto médico impidiéndoseles únicamente la posibilidad de autodenominarse con el título concreto de la especialidad desarrollada<sup>133</sup>. Por lo tanto, se podría decir, que el Licenciado en Medicina y Cirugía que lleva a cabo una intervención en neurocirugía, según esta opinión, no realiza el delito de intrusismo profesional. La razón de un tal entendimiento hay que buscarla en la Orden de 1 de abril de 1958<sup>134</sup>, que desarrollaba la antigua Ley de especialidades médicas de 1955<sup>135</sup>. En su artículo 6º

---

<sup>133</sup> En este sentido, entre otros, De Lorenzo, R.: "Delito de intrusismo entre especialistas", en *Madrid Médico. Revista del Ilustre Colegio de Médicos de Madrid*, nº3, octubre de 1996, págs. 38 y 39; Choclán Montalvo, J.M.: *El delito...*, cit., pág. 95; del mismo autor, "¿Hay intrusismo...", cit., *passim*; Gisbert Calabuig, J.A. y Verdú Pascual, F. A., en Gisbert Calabuig, J.A.: *Medicina Legal y Toxicología*, Barcelona, 1998, pág. 58; Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, cit., pág. 30; Serrano Gómez, A.: "El intrusismo en...", cit., págs. 1069 y 1070; del mismo autor, "Delito de intrusismo...", cit., pág. 458 y Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., pág. 40.

<sup>134</sup> B.O.E de 5 de abril de 1958.

<sup>135</sup> B.O.E. de 21 de julio de 1955. Con anterioridad a esta Ley no existe ninguna regulación sobre las especialidades médicas. Un resumen de los antecedentes históricos en la regulación normativa del acceso al ejercicio de la Medicina se puede ver en Herrero de Miñón, M. y Fernández del Vallado, J.: *Especialización y profesión médica. La garantía constitucional de las profesiones tituladas y la especialización médica según la jurisprudencia*, Madrid, 1997, págs. 26 a 28; también se puede consultar Fernández Pastrana, J.M.: "Régimen jurídico de las especialidades médicas", en *R.A.P.*, nº 116, 1988, págs. 157 a

establecía que el título de Licenciado en Medicina y Cirugía, independientemente del régimen de especialidades, otorga por sí mismo el derecho de ejercicio de la Medicina general, de la Cirugía general y el desarrollo de la Medicina en cualquiera de sus ramas o en todas ellas, pero sin poder titularse especialista en ninguna de ellas<sup>136</sup>.

Por su parte, el Tribunal Supremo ha entendido que ni antes ni después de la Ley de 1955 se ha permitido a los Licenciados el desarrollo de las especialidades habitualmente<sup>137</sup>. Sostenía este Tribunal, que el ejercicio de las especialidades médicas, al requerir una titulación adicional<sup>138</sup> a la de Licenciado en Medicina y Cirugía, eran

171 y Salmerón Salto, M.: "Las especialidades médicas y la formación de los médicos en la Sanidad pública", en *Manual jurídico de la profesión médica*, Madrid, 1998, págs. 335 a 346.

<sup>136</sup> La formación que se recibía al amparo de esta Ley según FERNÁNDEZ PASTRANA tenía una naturaleza más "laboral" que "docente", al finalizar la cual no se obtenía ningún título sino un "certificado". (Fernández Pastrana, J.M.: "Régimen jurídico de las especialidades...", cit., págs. 159 y 160).

<sup>137</sup> Vid., *infra*, jurisprudencia citada en nota 139 y cfr., Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1996 de 18 de marzo, fundamento jurídico 4º, párrafo segundo. Son de la misma opinión, Herrero de Miñón, M. y Fernández del Vallado, J.: *Especialización y profesión médica...*, cit., págs. 30 a 34.

<sup>138</sup> Es cierto que en algunas carreras, según los planes de estudios de las mismas, tras un ciclo común, se puede optar entre diversas especialidades a la hora de efectuar el segundo ciclo (por ejemplo, Ciencias Biológicas, Ciencias Físicas, Ciencias Matemáticas, Ciencias Químicas, Psicología, Ciencias Económicas, y la mayoría de las Ingenierías Técnicas Superiores), pero la titulación que se obtiene es la misma, independientemente de la especialidad que se haya cursado. Esta es la tónica general de todas las profesiones que se

"profesiones especiales" "para cuyo ejercicio se expedirá un título oficial"<sup>139</sup>.

En la actualidad, la obtención del título de Especialista médico viene regulada en el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero<sup>140</sup> que ha introducido, desde mi punto de vista, modificaciones de relevancia en esta materia. A diferencia de la regulación anterior, la posesión de dicho título es requisito necesario para poder ejercer como tal especialista, para ocupar un puesto de esa clase en centros

---

caracterizan por su unidad. Esta opinión se sostiene por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en la Sentencia de 6 de julio de 1995 y por la Sala de lo Social del mismo Tribunal en Sentencia de 22 de diciembre de 1995 (fundamento jurídico 4<sup>a</sup>).

<sup>139</sup> Respectivamente Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1967 (C.L. 583) y 18 de octubre de 1969 (R.A. 1797). En este sentido también se pronuncian las Sentencias de 7 de marzo de 1966 (R.A. 1074); 27 de enero de 1975 (C.L. 91), 19 de marzo de 1990 (R.A. 2557); 13 de junio de 1990 (R.A. 5291); 21 de junio de 1991 (R.A. 4775); 5 de julio de 1992 (R.A. 6030) y 5 de febrero de 1993 (R.A. 2557) y Audiencia Provincial de Teruel de 2 de octubre de 1997 (R.A. 1524).

<sup>140</sup> B.O.E. 31 de enero de 1984. El Real Decreto 1776/1994, de 5 de agosto (B.O.E. de 8 de septiembre de 1994), establece un régimen excepcional de obtención del título de Especialista, para aquellos profesionales que hubieren accedido a una plaza de "Especialista en formación" con anterioridad al Real Decreto 127/1984, con los requisitos que se establecen en el mismo. La aplicación de esta normativa ha originado diferentes pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Tribunal Supremo, entre las que se pueden destacar las Sentencias de 24 de febrero de 1998 (R.A. 8380), 18 de marzo de 1998 (R.A. 3169) y 8 de abril de 1998 (R.A. 3452). Una descripción de las diferentes vías legales de acceso a las especialidades médicas se encuentra en Villarino Samalea, G.: "El Derecho administrativo ante las exigencias de igualdad y seguridad jurídica. Un estudio legal y jurisprudencial a propósito de la tensión *mires versus mestos*" en *La Ley* de 3 de diciembre de 1999, págs. 1 a 4.

públicos o privados y para denominarse "especialista". Esto se desprende de la lectura de su artículo 1<sup>141</sup> y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional. La Sentencia 24/1996, de 13 de febrero, siguiendo lo manifestado por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 5 de febrero de 1993 (R.A. 877), sostiene que el artículo 1 del Real Decreto 127/1984, ha de ser interpretado

"de tal forma que no conduzca al absurdo de un entendimiento contrario por completo a las más elementales normas de la lógica. Se entienden bien los supuestos incluidos en lo que podemos llamar números uno y tres del precepto. En el primero se incluyen los supuestos de utilización expresa de la denominación de Médico Especialista, que sólo pueden ostentar los que lo posean, mientras que en el tercero se limita el acceso a los puestos de trabajo en Instituciones Públicas o Privadas de Médicos Especialistas a quienes hayan adquirido tal calificación. El problema surge en el apartado segundo: el título de Médico Especialista es obligatorio para ejercer la profesión con tal carácter de Médico Especialista a quienes no lo sean, se refiere al ejercicio habitual referido a la especialidad"<sup>142</sup>.

---

<sup>141</sup> En este precepto se establece:

"El título de Médico Especialista, (...) será obligatorio para utilizar, de modo expreso, la denominación de Médico Especialista, para ejercer la profesión con este carácter y para ocupar un puesto de trabajo en establecimientos o instituciones públicas o privadas con tal denominación".

<sup>142</sup> Fundamento jurídico 6º, párrafo segundo. En esta Sentencia el Tribunal Constitucional ha entendido que un Licenciado en Medicina no puede ejercer la Odontología. Sin embargo, siendo cierto que la Estomatología constituye una especialidad médica, y que la Odontología es una rama de la misma, no lo es menos que, actualmente, son dos profesiones diferentes que responden a dos titulaciones distintas, por lo que las consideraciones realizadas en torno a la Odontología no son válidas para las especialidades médicas. En sentido similar se interpreta este precepto por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en Auto



Junto a esto hay que añadir, que el artículo 1º del Real Decreto 1691/1989, por el que se regula el reconocimiento de títulos de Médico Especialista de los Estados miembros de la Unión Europea<sup>143</sup> distingue en sus apartados 2º y 3º entre los diplomas, certificados y otros títulos que se asimilan al título universitario oficial de Licenciado en Medicina y Cirugía y los que se corresponden con aquellos que autorizan "para el acceso a las actividades médicas especializadas". Y aún resta una última consideración. A partir del año 1995, y en cumplimiento de lo establecido en la Directiva 93/16/CEE de 5 de abril<sup>144</sup>, se promulga el Real Decreto 931/1995, de 9 de junio, por el que se dictan normas en relación con la formación especializada en medicina familiar y comunitaria de los Licenciados en medicina a partir del 1 de enero de 1995 y se adoptan

---

de 6 de febrero de 1997 (R.A. 2827).Cfr., también, Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., págs. 103 y 104.

<sup>143</sup> Real Decreto 1691/1989, de 29 de diciembre por el que se regula el reconocimiento de diplomas, certificados y otros títulos de médico especialista de los Estados miembros de la Unión Europea, el ejercicio efectivo del Derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios, (B.O.E. de 15 de enero de 1990).

<sup>144</sup> Esta Directiva refunde lo previsto en las Directivas 75/362/CEE, de 26 de junio; 81/1057/CEE, de 14 de diciembre; 82/76/CEE/ de 26 de enero; 75/363/CEE, de 16 de junio y 86/457/CEE, de 15 de septiembre. El Real Decreto 1753/1998, de 31 de julio (B.O.E. de 27 de agosto de 1998) establece un régimen excepcional para la obtención del título de Especialista en Medicina familiar, para aquellos que hayan obtenido el título de Licenciado en Medicina y Cirugía con anterioridad al 1 de enero de 1995.

determinadas medidas complementarias<sup>145</sup>. Los Licenciados en Medicina que obtengan el título con posterioridad a esta fecha, ven condicionado el ejercicio de la profesión la obtención del título de Especialista en medicina familiar, eso sí, para el ejercicio en el ámbito público.

Esta nueva distinción ayuda a afirmar la idea de que los títulos de especialista distintos de los referidos al ámbito de la medicina familiar, habilitan para el ejercicio especializado tanto en centros públicos como privados, es decir, *son requisito imprescindible para el ejercicio de la especialidad*<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> B.O.E. de 16 de junio.

<sup>146</sup> En el mismo sentido, Herrero de Miñón, M. y Fernández del Vallado, J.: *Especialización y profesión médica...*, cit., pág. 29; Fernández Pastrana, J.M.: "Médicos especialistas: reflexiones sobre una reciente jurisprudencia", en R.A.P., n° 123, 1990, págs. 310 a 314; Marín Correa, J.M.: "Breves consideraciones sobre la valoración iuslaboralista de las especialidades médicas en relación con los servicios sanitarios de la Seguridad Social", en A.L., n° 26/24, junio-1996, págs. 498 y 499; Martínez-Pereda Rodríguez, J.M.: "Intrusismo punible y conflictos...", cit., págs. 13 a 15 y Salmerón Salto, M.: "Las especialidades médicas...", cit., págs. 463 a 465.

Sin embargo, a pesar de entender que el título de especialista es necesario para el ejercicio de las diferentes ramas de la medicina, HERRERO DE MIÑÓN y FERNÁNDEZ DEL VALLADO, se plantean la inconstitucionalidad del artículo 1º del Real Decreto 127/1984. Sostienen estos autores que este precepto no respeta el principio de reserva de ley contenido en el artículo 36 de la Constitución, y por ello ha de tacharse de inconstitucional. Esta misma línea es la que apunta CHOCLÁN MONTALVO. Sin embargo, como ya se ha visto, por el momento la postura del Tribunal Constitucional es favorable a una interpretación adecuada al texto constitucional del artículo 1º del Real Decreto 127/1984 y, mientras que no se produzca un pronunciamiento en sentido contrario o una modificación legal, este precepto posee plena

Desde el punto de vista normativo, se puede afirmar que el título de "especialista" habilita para el ejercicio específico de concretas ramas de la medicina<sup>147</sup>.

---

vigencia en nuestro ordenamiento jurídico. (Vid., Herrero de Miñón, M. y Fernández del Vallado, J.: *Especialización y profesión médica...*, cit., págs. 53 a 74. En una línea similar se pronuncian Asunción Rodríguez M. T. (de la) y Zarzuelo Descalzo, J.: "Usurpación...", cit., pág. 1369; Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 98 y 99; del mismo autor, "¿Hay intrusismo...", cit., págs. 6 a 11 y Serrano Gómez, A.: "Delito de intrusismo...", cit., pág. 463 a 465).

Por otra parte, SALMERÓN SALTO y PERNAS MARTÍNEZ, aunque plantean que es posible que el Real Decreto 127/1984 pueda ser tachado de inconstitucional por no respetar la reserva de Ley exigida por el artículo 36 de la Constitución, sostienen que la Disposición Final de la Ley general de sanidad habilita al Gobierno para la regularización, aclaración y armonización de diversos textos legales, entre los que se encuentra el Real Decreto 127/1984. De lo dispuesto en esta Disposición Final, estas autoras extraen como consecuencia que el ejecutivo está autorizado a regular diferentes aspectos relativos a la sanidad, por remisión expresa de la Ley, lo que parece indicar que, en este caso, la reserva legal quedaría cubierta, al menos formalmente. (Vid., Salmerón Salto, M. y Pernas Martínez, M.: "La libre elección de profesión u oficio y la exigencia de titulación para el ejercicio de una profesión. El ejercicio profesional en el Derecho Comunitario", en *Manual jurídico de la profesión médica*, Madrid, 1998, págs. 458 a 462). El alcance y significado de la reserva de ley del artículo 36 de la Constitución se analiza posteriormente. Vid., *infra*, epígrafe III.2.1.2.

<sup>147</sup> Y lo mismo sucede con las especialidades farmacéuticas y con la especialidad de Psicología clínica. El artículo 1 del real Decreto 2708/1982, de 15 de octubre (B.O.E. de 30 de octubre de 1982), regulador de la obtención del título de Especialista en farmacia y el artículo 1 del Real Decreto 2490/1998, de 20 de noviembre (B.O.E. de 2 de diciembre de 1998), que crea el título de Especialista en Psicología clínica poseen una redacción casi idéntica a la de su homónimo del Real Decreto 127/1984. No ocurre lo mismo con el título de enfermero especialista. El artículo 1 del Real Decreto 992/1987, de 3 de julio, (B.O.E. de 1 de agosto de 1987), establece en su n.º 2 que el título de "enfermero especialista" será obligatorio, exclusivamente, para utilizar de modo expreso, la denominación de enfermero especialista. Este Real Decreto fue impugnado por el Colegio oficial de Ayudantes técnicos sanitarios y Diplomados

Una vez determinado que efectivamente para el ejercicio de las especialidades médicas se exige estar en posesión de un título, la cuestión que inmediatamente se plantea es la de determinar si el título que habilita para el ejercicio de estas especialidades es susceptible de ser encuadrado en alguno de los exigidos en el artículo 403, o si por el contrario, y siguiendo las tesis tradicionales, hay que considerar que el título de Licenciado en Medicina habilita para el ejercicio de cualquier especialidad médica. Por lo tanto, lo que hay que concretar es si la titulación que se

---

en enfermería, por entender que vulneraba la reserva de ley contenida en el artículo 36 de la Constitución. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en Sentencia de 8 de abril de 1989 (R.A. 2828), resolvió sobre la validez del Real Decreto, alegando que no se estaba limitando el ámbito de actuación de los enfermeros con la creación de este título, al no exigirse para el ejercicio de ninguna actividad concreta, sino simplemente para la denominación.

Una nueva especialidad, no estrictamente médica, aunque sí perteneciente al ámbito sanitario se ha introducido a través del Real Decreto 220/1997, de 14 de febrero (B.O.E. de 1 de marzo de 1997), que regula la obtención del título de Especialista en radiofísica hospitalaria. En el preámbulo del Real Decreto se justifica su creación en la complejidad y peligrosidad del manejo de las tecnologías que emplean radiaciones ionizantes en los exámenes y tratamientos médicos. Además, la Directiva 84/466 incorporada al ordenamiento interno por el Real Decreto 1132/1990, de 14 de septiembre (B.O.E. de 18 de septiembre de 1990) establece medidas de seguridad en éste ámbito. Entre ellas se encuentra la figura del Experto cualificado en radiofísica que se regula en el Real Decreto 220/1997. En lo que a este trabajo interesa, el artículo 1.2 de ésta norma establece, con una redacción similar a la del artículo 1 del Real Decreto 127/1984, que el título de Especialista en radiofísica hospitalaria es necesario para utilizar la denominación y para ejercer como tal tanto en instituciones públicas como privadas. (Cfr., Herrero de Miñón, M. y Fernández del Vallado, J.: *Especialización y profesión médica...*, cit., págs. 36 y 37).

otorga pertenece a las académicas, a las oficiales o a ninguna de ellas.

Con la definición de título universitario que se da como válida por la mayoría de la doctrina (el de Diplomado, Licenciado, Doctor o sus equivalentes) y que toma como base lo previsto en el artículo 28.1º de la Ley de reforma universitaria, no parece que el título de especialista en Medicina encuentre acogida entre ellos.

Además, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993, se ha caracterizado a los títulos universitarios como aquellos que son expedidos por la *autoridad académica*, es decir, por el Rector de cada Universidad en nombre del Rey (según dispone el artículo 28.2 de la Ley de reforma universitaria), característica que no concurre en los títulos de especialista. Siguiendo con lo dispuesto en esta Ley, las enseñanzas especializadas de medicina tampoco pueden incluirse en ninguno de los tres ciclos que como máximo pueden contener los estudios universitarios (artículo 30). Y, por último, de la lectura del Real Decreto 127/1984, no se puede establecer un paralelismo entre el modo de llevarse a cabo los estudios que conducen a la obtención de un título universitario, en el sentido de

la normativa universitaria, y los que se traducen en la consecución del título de Médico Especialista<sup>148</sup>.

Pero, que los títulos de especialista no puedan calificarse como universitarios no agota su posible inclusión entre los títulos a los que se refiere el tipo

---

<sup>148</sup> En primer lugar, según el artículo 4º, nº. 1º, apartado a, la formación de Médico Especialista se llevará a cabo en "Centros y Unidades Docentes acreditadas". Para la acreditación de los mismos (y, nuevamente, a diferencia de lo que ocurría en la anterior regulación), se establecerá una serie de requisitos por parte de los Ministerios de Educación y Sanidad, oído el Consejo Nacional de Especialidades (artículos 6.1 y 17.3.a). Además, las Escuelas Profesionales de Especialización o Departamentos Universitarios podrán recibir tal consideración de Unidades docentes de especialización cuando lo soliciten y se sometan al régimen general de acreditación. Es decir, en ningún caso se efectuará la docencia como centro universitario, sino como Unidad Docente reconocida por el Ministerio de Educación. Por otro lado, para la evaluación anual de los Médicos en formación, los miembros de la unidad docente se limitaran a informar, ya que la valoración corresponde a la Comisión de Evaluación del Centro (artículo 8.1º. a). La evaluación final tampoco corresponde a la Universidad por medio de las Facultades o Escuelas, ni a profesores universitarios, sino que la efectuará la Comisión de docencia, integrada por "el Jefe de Estudios y dos Facultativos" (artículo 12.2). El título, será expedido por el Ministerio de Educación y Ciencia a propuesta de la Comisión Nacional de la especialidad. La única excepción a esta tramitación "extra-universitaria" es la evaluación final que pueden efectuar según el procedimiento que consideren más oportuno los Departamentos Universitarios reconocidos como unidades docentes en aquellas especialidades que no hayan requerido de formación hospitalaria, (artículo 8.2º). Según el apartado 3º del Anexo a que remite el artículo 8.2º del Real Decreto analizado, estas especialidades son la Estomatología, Hidrología, Medicina Espacial, Medicina de la Educación Física y el Deporte, Medicina Legal y Forense y Medicina del Trabajo. En este sentido, afirmando la distinción entre títulos universitarios y títulos de formación con naturaleza profesional, vid., Sánchez Díaz, L.: "El reconocimiento de títulos extranjeros de educación superior. Especial referencia a los títulos de Médico especialista", en C.D.J., Aspectos del sistema educativo, Madrid, 1993, págs. 350 y 357. Un detallado análisis de los distintos modos de acceder al título de médico

básico de intrusismo. Si título académico es aquel que se otorga tras la realización de un ciclo de estudios, y que habilita para el ejercicio de una actividad profesional, nada empece para que los de especialista tengan esta consideración, pues cumplen todos los requisitos que se piden a un título para ser académico<sup>149</sup>. Desde el punto de vista de la autoridad que lo expide, los títulos académicos y profesionales serán homologados por el Estado y expedidos por la Administración educativa (artículo 4.4. de la Ley general del sistema educativo), y en virtud de lo establecido en el Real Decreto 127/1984 son expedidos por el Ministerio de Educación y Ciencia. Por otro lado, el artículo 5º del Real Decreto 1691/1989 califica expresamente al título de especialista como título oficial. Por lo que de esta normativa se puede inferir la oficialidad del título, es decir, su expedición por un organismo público que habilita para el desarrollo de la actividad profesional, en todo el territorio nacional. Y de lo previsto en el Real Decreto 127/1984 se deduce que el título no se obtiene si no se superan las pruebas de conocimiento expresamente previstas<sup>150</sup>.

---

especialista se puede consultar en Salmerón Salto, M.: "Las especialidades médicas...". *cit.*, págs. 349 a 390.

<sup>149</sup> Cfr., Choclán Montalvo, J.M.: *El delito...*, *cit.*, pág. 98 y del mismo autor, "¿Hay intrusismo...", *cit.*, pág.9.

<sup>150</sup> *Vid.*, *supra*, nota 148.

Con lo expuesto, considero que se puede afirmar que, según la legislación vigente, los títulos de especialista han de ser considerados "títulos académicos"<sup>151</sup> a los efectos del delito de intrusismo y no simplemente títulos oficiales como propone QUINTERO OLIVARES. De este modo, además, no se producen las incongruencias penológicas señaladas por la doctrina puesto que, incluir estas acreditaciones junto con aquellas que se expiden por entidades administrativas distintas del Ministerio de Educación y Ciencia, y que no exigen necesariamente la realización de unos estudios, puede afectar al principio de proporcionalidad<sup>152</sup>. Considero, que incluyendo estas titulaciones entre las académicas, los problemas de proporcionalidad son menores, pues nuevamente se está haciendo referencia a profesiones que requieren de una formación previa y no de una simple habilitación administrativa. Por ello entiendo que lo más adecuado es incluirlos entre los títulos académicos.

---

<sup>151</sup> En éste sentido se pronuncian SALMERÓN SALTO y PERNAS MARTÍNEZ. Estas autoras diferencian entre la naturaleza universitaria que poseía el título de especialista en la antigua Ley de 1955 y la naturaleza académica del mismo según la normativa vigente. Cfr., Salmerón Salto, M. y Pernas Martínez, M.: "La libre elección de profesión...", cit., págs. 450 y 457.

<sup>152</sup> Vid., supra, epígrafe II.1.2.



### 3.3. Conclusión

En atención a todos los argumentos expuestos considero que por *título académico* hay que entender, a los efectos del delito de intrusismo, aquel que, siendo expedido bien por la autoridad académica, bien por la Administración educativa, acredita haber superado una concreta formación que habilita para el ejercicio de una actividad profesional, incluyéndose, por tanto, los títulos universitarios, los de especialista, los de formación profesional y cualquiera que cumpla los requisitos expresados.

En contraposición, debe ser considerado *título oficial*, aquel que, expedido por cualquier sector de Administración, habilita para el desarrollo de una profesión, independientemente de que para su obtención se exija o no haber adquirido una formación académica previa.

#### **4. Significado de los términos "poseer" y "estar en posesión". El reconocimiento**

##### **4.1. "Poseer" y "estar en posesión". La cuestión de la validez general del título: especial referencia a las inhabilitaciones**

Tradicionalmente, la jurisprudencia ha aludido a la necesidad de cumplimentación de dos exigencias para la existencia del delito de intrusismo: uno positivo, ejercer actos propios de una profesión y uno negativo, no poseer el título autorizador<sup>153</sup>, exigencias que también ahora se derivan del tenor literal del artículo 403.

Desde este punto de partida se suscitó en la doctrina la cuestión de determinar cuándo el sujeto está o no en posesión del título.

De la redacción del precepto se puede inferir que el título no se posee hasta que no se tiene físicamente. Sin embargo, una interpretación de esta naturaleza ha sido

---

<sup>153</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1978 (C.L. 1122); 3 de octubre de 1980 (C.L. 1001) y 28 de septiembre de 1982 (C.L. 1137). También se pronuncian en este sentido las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia de 1 de septiembre de 1993 (B.I.C.A.V., nº 70, 1994) y Audiencia Provincial de Zamora de 3 de diciembre de 1994 (R.A.91).

rechazada por su rigidez<sup>154</sup>, aunque, como veremos, la solución que permite el texto, y que se puede extraer de la normativa administrativa es también poco flexible.

Rehusada esta posición estricta aparecen dos tendencias en la doctrina: la de aquellos autores que sostienen que la posesión del título es equivalente a realizar todos los trámites (académicos y administrativos) que conducen a su obtención<sup>155</sup>, y la de aquellos otros que entienden que es suficiente con poseer las condiciones que permitan su obtención; esto es, haber cumplido con los requisitos de formación<sup>156</sup>.

Estas dos direcciones responden a dos modos de entender el bien jurídico tutelado por el delito de intrusismo. LUZÓN PEÑA, como ya se ha dicho, sostenía en relación con el antiguo artículo 321 que el objeto de tutela venía

---

<sup>154</sup> Vid., por todos, Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, cit., pág. 35.

<sup>155</sup> Vid., Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit, pág. 1053; Díaz Valcárcel, L.M.: *La revisión del Código...*, cit., pág. 126; Manzanares Samaniego, J.: "El delito...", cit., pág. 324; Martínez-Pereda Rodríguez, J.M.: "Intrusismo punible y conflictos...", cit., pág. 10; Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, cit., pág. 35 y Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág. 48.

<sup>156</sup> Vid., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 165 a 167 y Luzón Peña, D.M.: "Problemas del intrusismo...", cit., pág. 681, nota 38. En este sentido se ha pronunciado también la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 16 de enero de 1995 (R.A. 33) y la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1988 (R.A. 1532).

constituido por el interés de la sociedad en que los profesionales estén debidamente capacitados para el ejercicio de su actividad. Desde esta premisa, es coherente sostener que basta con poseer las condiciones que permiten iniciar la tramitación administrativa para considerar que la conducta es atípica, pues ya se dan los requisitos de capacitación que impiden la lesión del bien jurídico.

Por su parte, RODRÍGUEZ MOURULLO, y todos aquellos que siguen la tesis iniciada por DÍAZ VALCÁRCEL, en atención a su consideración sobre el bien jurídico, sostienen que sólo se puede hablar de posesión del título y, por tanto, de atipicidad de la conducta, cuando el sujeto ha cumplimentado los trámites administrativos conducentes a la obtención material del título. Y ello, porque si no se realizan dichos trámites, se vulnera el poder de policía del Estado de constatar que se han cumplido las formalidades para la obtención del título. La pericia o la capacidad del sujeto para desarrollar la actividad interesa al Estado en la medida en que puede concretarlas mediante el oportuno instrumento. Además, no hay que olvidar que, el acto administrativo de expedición del título es la *garantía* que *formalmente* otorga el Estado, pues no se produce una "expedición automática" sino que ésta se realiza tras la constatación de que se cumplen los requisitos académicos.

Pero, junto con el argumento del bien jurídico, que es decisivo, con la nueva regulación hay que plantear otro interrogante: ¿cuándo se entiende que se está en posesión de un título oficial? Si estos últimos se caracterizan por ser aquellos que sin exigir necesariamente una formación académica previa, son expedidos por la Administración tras la constatación de la concurrencia de determinados requisitos, ¿cuándo se está en condiciones de obtenerlo? Ciertamente, la respuesta desde la tesis limitativa ha de ser que se está en condiciones de obtenerlo cuando se posean los requisitos exigidos. Y es precisamente la dificultad de esa comprobación lo que hace nacer la obligación de la expedición administrativa. Cuando se habla de títulos académicos la constatación del cumplimiento de los requisitos puede ser más sencilla que cuando se trata de los títulos oficiales. Junto a esto, hay que tener presente que la capacitación no la otorga el haber superado los estudios, como ya he dicho en otras partes del trabajo. Materialmente es cierto que no existen diferencias sustanciales entre los conocimientos que posee un sujeto que ha superado los estudios y no ha formalizado el depósito del título y el que sí lo ha hecho. Pero, desde este punto de vista, ¿qué diferencia hay entre el sujeto que ha superado todos los estudios de determinado ciclo, por ejemplo Derecho o Medicina, y el que solo le falta por cursar alguna asignatura puramente académica, por ejemplo

Historia del derecho o de la medicina? Materialmente no se puede afirmar con estos datos que un sujeto esté mejor formado para el ejercicio profesional que otro, por lo que también en esta tesis late una exigencia formal. Y formalismo por formalismo, desde mi punto de vista, genera una mayor seguridad jurídica la exigencia de la constatación administrativa de que se han cumplido todos los requisitos precisos para la expedición del título.

Esta argumentación se ve reforzada por lo dispuesto en la Resolución de 24 de marzo de 1983 (B.O.E. de 31 de marzo de 1983), sobre la validez de la documentación sustitutiva a efectos de alta en Colegios profesionales. En la misma se establece que la justificación de la posesión del grado académico necesario para el alta en un Colegio profesional, solo puede ser sustituida por una Orden supletoria expedida por el Ministerio de Educación y Ciencia. No obstante, en el nº 2 se establece que:

"Con carácter provisional y validez máxima de tres meses, los Colegios Profesionales podrán admitir a esos efectos la presentación del resguardo del pago de derechos para la expedición del título académico respectivo en lugar de la orden supletoria".

Junto a esta normativa, El Real Decreto 1496/1987 de expedición, obtención y homologación de títulos ha establecido, en la Disposición adicional cuarta, que los títulos oficiales *surtirán efectos plenos desde la fecha de*

certificación del pago de los derechos de expedición de los mismos.

Por todo lo expuesto, entiendo, que dado el objeto de tutela que se contiene en el artículo 403, la amplitud que se ha producido con la nueva redacción y la normativa administrativa existente en esta materia, la exigencia de "poseer" o "estar en posesión" del título correspondiente, supone, que, al menos, se hayan cumplimentado los trámites administrativos que permitirán la tenencia material del documento.

Estrechamente vinculada a la interpretación de este elemento aparece la cuestión de si el ejercicio profesional por los titulados que han sido inhabilitados constituye o no una acción intrusa<sup>157</sup>. Nuevamente hay que acudir a la verificación de si esta conducta lesiona o no el bien jurídico protegido por el artículo 403.

---

<sup>157</sup> El Proyecto de Código Criminal de 1831, en su artículo 663 disponía:

"Art. 663.- La persona que, habiendo sido revocada o suspensa legítimamente del goce y ejercicio de alguna autoridad, cargo, empleo público o profesión que no pueda desempeñarse sin título o autorización del Gobierno, continuare ejerciendo sus atribuciones, será considerada como usurpadora e intrusa en ellas para imponerle las penas correspondientes, conforme a las disposiciones de los artículos 656, 657 y 661".

La inhabilitación puede proceder de la imposición de una sanción penal, administrativa o colegial. Desde el punto de vista penal, la inhabilitación se recoge en nuestro Código como "pena privativa de otros derechos"<sup>158</sup>. El condenado a estas penas pierde la facultad de ejercer estos derechos,

---

Pero esta regulación es única, pues en los textos penales que han tenido vigencia en nuestro ordenamiento no se encuentra ningún precepto de características semejantes a este. (Vid., Lloria García, P.: *Delimitación normativa...*, cit., págs. 34 a 36).

<sup>158</sup> El artículo 45 recoge la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio. La suspensión para profesión ha desaparecido en el vigente Código, lo que evita contradicciones, como bien dicen MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN. La dualidad de previsiones, (inhabilitación y suspensión) que se contenían en el antiguo Código, generaba confusión a la hora de su deslinde. Los derogados artículos 41 y 42 establecían los mismos efectos, privación del derecho a ejercer la profesión u oficio durante el tiempo de la condena, para ambas sanciones. Precisamente por ello, la supresión ha sido bien acogida por la doctrina, aunque MANZANARES SAMANIEGO entiende que hubiera sido más adecuada la inclusión entre las suspensiones que entre las inhabilitaciones, al no privar, la pena de inhabilitación del artículo 45, definitivamente del derecho a ejercer una profesión. (Vid., Manzanares Samaniego, J.L. en Conde-Pumpido Ferreiro, C. y Burkhalter Thiébaud, J.: *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*. T. I, Madrid, 1997, págs. 1037 y 1038.) Vid., también, Mapelli Caffarena, B. y Terradillos Basoco, J.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 1996, págs. 178 a 183; Muñoz Conde, F. y García Arán, M.: *Derecho penal...*, cit., pág., 539 y Pozuelo Pérez, L.: *Las penas privativas de derechos en el Código penal*, Madrid, 1998, págs. 15 y 16.

En el ámbito colegial se pueden encontrar referencias a la suspensión y a la inhabilitación como sanciones distintas, aunque sus efectos, al igual que ocurría en el ámbito penal, son idénticos y consisten en la privación de la facultad de ejercer la profesión por el tiempo que se determine. En este sentido se pueden ver el artículo 65.1.c. y 65.6 del Real Decreto 1018/1980, de 19 de mayo (B.O.E. de 28 de mayo de 1980), que recoge los Estatutos generales de la organización médica colegial y el Estatuto del consejo general de colegios de médicos, y los artículos 109 y 116 del Estatuto general de la abogacía española (Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio, B.O.E. de 2 de septiembre de 1982).



pero no se le priva de su condición de titulado, ni se le revoca la licencia<sup>159</sup>. Precisamente por ello, si ejerce su profesión no lesiona el poder de policía del Estado de controlar la emisión de títulos.

Y lo mismo se puede predicar en el caso de las inhabilitaciones colegiales o administrativas. En la Ley 18/1997, de 21 de noviembre, reguladora del ejercicio de las profesiones tituladas y de los Colegios y Consejos profesionales del País Vasco<sup>160</sup>, se establecen sanciones de inhabilitación para los profesionales que cometan algunas de las infracciones previstas en la misma norma. La competencia para la instrucción e imposición de sanciones corresponde a la organización colegial, en el caso de ejercicio de profesión colegiada, y a la propia

---

<sup>159</sup> Para el significado y alcance de estas penas se puede consultar, entre otros, Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., págs. 836 a 838; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (coord): *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal*, Valencia, 1996, págs. 119 y 120; Manzanares Samaniego, J.L.: *Código penal...*, cit., págs. 1023 y 1024; Maza Martín, J.M.: "Penas privativas de derechos y accesorias en el nuevo Código penal", en C.D.J, *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código penal*, Madrid, 1996, págs. 139 a 184; Mir Puig, S.: *Derecho penal...*, cit., págs. 730 a 734; Quintero Olivares, G., Morales Prats, F. y Prats Canut, J.R.: *Manual...*, cit., págs. 664 a 660 y Tamarit Sumalla, J.M., en Quintero Olivares, G. (Dir.): *Comentarios al nuevo Código penal*, Pamplona, 1996, págs. 340 a 361, y Pozuelo Pérez, L.: *Las penas privativas....*, cit., *passim*, especialmente, págs. 46 y 47.

<sup>160</sup> Boletín Oficial del País Vasco de 11 de diciembre de 1997, nº 237. Esta ley es la única norma que establece específicamente sanciones administrativas para el ejercicio de una profesión sin título, cuando éste es exigido normativamente.

Administración en el supuesto de ejercicio de profesiones que no requieren de la incorporación a un Colegio profesional<sup>161</sup>. Los efectos de la inhabilitación vienen previstos en el artículo 17 de la Ley que establece, en su número 1º que:

"La sanción de inhabilitación impide el ejercicio profesional durante el tiempo de su duración respecto a la profesión titulada en la que se haya cometido la infracción que hubiese sido sancionada con aquella".

De esta normativa se desprende que las consecuencias de la inhabilitación son las mismas, con independencia de la naturaleza de la sanción (penal, administrativa o colegial).

En la doctrina existe acuerdo en afirmar que el ejercicio profesional de los inhabilitados no constituye una acción intrusa, incluso por aquellos autores que, como CHOCLÁN MONTALVO, mantienen una posición restrictiva en cuanto al alcance de la posesión<sup>162</sup>. La única opinión discrepante es

---

<sup>161</sup> El régimen disciplinario se regula en los artículos 14 a 20 de esta Ley.

<sup>162</sup> Este autor sostiene que el momento de acreditar la capacitación y la formación es el de la obtención del título, por lo que, aunque el sujeto sea privado de la capacidad de ejercer la profesión, probablemente por su inidoneidad para el ejercicio profesional (lo que sucederá, generalmente, cuando la pena se aplique como principal), no comete el delito de intrusismo. Esto resulta realmente contradictorio con su postura sobre el bien jurídico. Si se sostiene que lo que se pretende con el artículo 403 es que aquellos que realizan una actividad profesional estén formados para ello, y el condenado ha sido inhabilitado precisamente por haber realizado inadecuadamente su

la de CONDE-PUMPIDO<sup>163</sup>, que entiende que el sujeto inhabilitado queda privado de la facultad de ejercer la profesión, porque el título que posee no le legitima. Siendo esto cierto, no lo es menos, como ya he manifestado, que el bien jurídico protegido por la figura de intrusismo no se vulnera en estos casos, pues el Estado ya ha realizado su control de verificación, que es lo tutelado. Y si no hay vulneración del bien jurídico, no se puede hablar de la comisión de delito.

Por lo tanto, tal y como afirma RODRÍGUEZ MOURULLO, el inhabilitado que continúe desarrollando su profesión podrá incurrir, en todo caso, en un delito de quebrantamiento de condena, si la sanción procede del ámbito penal, pero en

---

trabajo, el bien jurídico que defiende sí que se vería lesionado y lo coherente sería mantener, que en caso de ejercicio profesional estando privado de la facultad para llevarlo a cabo constituyera, además de un posible quebrantamiento de condena, un delito de intrusismo. Sostienen la postura indicada en el texto, entre otros, Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo...*, cit., pág. 18; Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 169 y 170; Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1053; Díaz Valcárcel, L.M.: *La revisión del Código...*, cit., pág. 127; Jorge Barreiro, A., en Rodríguez Mourullo, G. (Dir.) y Jorge Barreiro, A. (Coord.): *Comentarios al Código penal*, Madrid, págs. 203 a 226; Manzanares Samaniego, J.: "El delito...", cit., 324; Martínez-Pereda Rodríguez, J.M.: "Intrusismo punible y conflictos...", cit., pág. 10; Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, cit., pág. 37 y Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., págs. 48 y 49.

<sup>163</sup> Vid., Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3781.

ningún caso cometerá intrusismo, pues no vulnera el bien jurídico que se protege en el artículo 403<sup>164</sup>.

#### **4.2. El reconocimiento de los títulos extranjeros. El problema de las cuestiones prejudiciales**

##### **4.2.1. El reconocimiento**

Cuando el artículo 403 habla de *título reconocido*, está haciendo referencia, como se advierte por la doctrina, a aquellos que habiendo sido emitidos en países extranjeros poseen efectos habilitadores para el ejercicio profesional.

Hay autores que incluyen también dentro de los títulos que precisan reconocimiento aquellos que son concedidos por centros de enseñanza nacionales pero de titularidad privada<sup>165</sup>. Sin embargo, considero más adecuado incluir en este concepto solo las titulaciones extranjeras, porque los títulos que avalan formación, han de poseer naturaleza

---

<sup>164</sup> Vid., Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, cit., pág. 38. Lógicamente, y en coherencia con su afirmación anterior, CONDE-PUMPIDO FERREIRO sostiene que el inhabilitado judicialmente además del posible delito de quebrantamiento de condena, incurrirá en intrusismo profesional y en el supuesto de que la sanción provenga del ámbito administrativo o colegial, sólo podrá ser castigado por intrusismo. (Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3781).

<sup>165</sup> Vid., Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, cit., pág. 36; en el mismo sentido, Manzanares Samaniego, J.: "El delito...", cit., pág. 323.

"oficial" para tener efectos habilitadores, como ya he dicho más arriba. La validez de los títulos expedidos por centros privados depende de que se realice un reconocimiento previo a su emisión por parte de la Administración. Por lo tanto, el acto administrativo es global, y lo que se reconoce es la capacidad del centro para emitir títulos habilitantes<sup>166</sup>. Si se realiza el acto de reconocimiento, cuando se expide el título ya posee naturaleza oficial, mientras que si no se verifica dicho acto administrativo de homologación global, una vez expedido, no existe regulación que permita su reconocimiento individual.

---

<sup>166</sup> El artículo 9 del Real Decreto 1496/1987, de obtención, expedición y homologación de títulos ya citado, establece, en su n.º 1.º, que los títulos emitidos por las Universidades privadas no tendrán carácter oficial, y en su n.º 2.º, que los títulos académicos expedidos por estas Universidades carecerán de efectos académicos plenos y de la habilitación plena para el ejercicio profesional. La homologación de los mismos está prevista en el artículo 10, donde se establece que se realizará por el Gobierno, mediante Real Decreto, en el que se contendrán las titulaciones que adquieren validez oficial. Algunas reflexiones sobre esta cuestión se pueden consultar en Salmerón Salto, M. y Pernas Martínez, M.: "Régimen jurídico de los títulos de medicina en España. El reconocimiento de los títulos universitarios en el marco del Derecho comunitario. Homologaciones y convalidaciones", en *Manual jurídico de la profesión médica*, Madrid, 1998, págs. 292 a 294 y en Souvirón Morenilla, J.M.: *La Universidad española...*, cit., págs. 313 a 319. El procedimiento administrativo a seguir para la obtención de la homologación de los títulos que emiten las Universidades privadas, se puede consultar en Polo Sabau, J.R.: *El régimen jurídico de las Universidades privadas*, Madrid, 1997, págs. 150 y ss. y Souvirón Morenilla, J.M.: *La Universidad...*, cit., págs. 298 a 300.

De manera contraria sucede con los títulos emitidos en países extranjeros. En este supuesto no se prevé la realización de un acto global que otorgue efectos habilitantes a los títulos emitidos por determinados países (incluso en el ámbito de la Unión Europea), sino que se articula un sistema de reconocimiento u homologación individual, caso por caso, que se llevará a cabo a través de los mecanismos establecidos en normas más o menos generales en virtud de la existencia o no de acuerdos con el país de origen. Pero, con independencia del procedimiento estipulado, cada supuesto se analiza particularmente y no de manera global para un país o un centro extranjero. Por ello, el título *no posee validez inmediata* en el momento de su entrada en el territorio nacional, aunque haya sido emitido en un lugar que haya firmado acuerdos con España, como se explica a continuación. Los supuestos son así perfectamente diferenciables, por lo que dentro del concepto de "título reconocido", hay que estudiar, desde mi punto de vista, únicamente aquellos que provienen de un país distinto del nuestro.

Acotado así el objeto de estudio de este apartado, corresponde analizar cuál es el significado que posee la expresión "título reconocido".

Al igual que para la expedición, el artículo 403 vincula el reconocimiento a las disposiciones vigentes en esta materia, por lo que nuevamente hay que acudir a la normativa administrativa que disciplina los diferentes modos en que la Administración puede conceder valor habilitante a un título obtenido fuera de España.

Tradicionalmente, la doctrina penal ha identificado el reconocimiento con la convalidación<sup>167</sup> pero, en atención a las disposiciones que regulan la materia, parece más adecuado emplear los términos *homologación* y *verificación*. La confusión entre el significado que debe darse a la convalidación, la homologación, el reconocimiento, la incorporación, etc., procede, según REQUERO IBAÑEZ, tanto de la normativa que emplea estas expresiones con distintos significados según el lugar en el que se utilice, como de la jurisprudencia, que tampoco acaba de perfilar exactamente los límites de unas y otras<sup>168</sup>.

---

<sup>167</sup> Cfr., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo...*, cit., pág. 18; Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1054; Morillas Cueva, L.: *Curso...*, cit., pág. 262; Queralt Jiménez, J.J.: *Derecho penal...*, cit., pág. 563 y Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág. 48.

<sup>168</sup> Para una exposición de esta cuestión con cita de jurisprudencia, *vid.*, Requero Ibañez, J.L.: "Reconocimiento y homologación de titulaciones extranjeras. Análisis jurisprudencial", en *Aspectos jurídicos del sistema educativo*, C.D.J., Madrid, 1993, págs. 91 a 95.

Sin embargo, y sin entrar en la complejidad que encierra delimitar el contenido de cada uno de estos actos administrativos<sup>169</sup>, en virtud de lo establecido en las diferentes normas que disciplinan esta materia, se infiere que el acto de *convalidación* supone el reconocimiento de unos estudios parcialmente cursados en un centro para poder continuarlos en otro, mientras que la *homologación* es el acto administrativo de reconocimiento de títulos<sup>170</sup>. Este es el sentido que les otorga a ambos conceptos el artículo 32 de la Ley de reforma universitaria, expresiones que toma de lo previsto en el artículo 149.1.30 de la Constitución<sup>171</sup>.

---

<sup>169</sup> La dificultad para clarificar los conceptos es patente si se analizan, además de la normativa general, los distintos Tratados y Convenios Internacionales suscritos por España, sobre todo, con países iberoamericanos. Como muestra de ello REQUERO IBAÑEZ señala que el Tratado de 15 de noviembre de 1988 suscrito entre España y la República Dominicana da lugar a la Segunda reunión de la subcomisión de expertos Hispano-Dominicana. En el Anexo II del Acta final (de fecha 16 de marzo de 1991), se definen los términos *convalidación*, *equiparación*, *homologación académica*, etc. (Vid., Requero Ibañez, J.L.: "Reconocimiento y homologación...", cit., págs. 92 y 93).

<sup>170</sup> En este sentido, Alonso Pérez, F.: *Régimen jurídico del extranjero en España. Comentarios, jurisprudencia, legislación, formularios*, Madrid, 1997, pág. 290.

<sup>171</sup> El artículo 32 dispone:

"1. El Consejo de Universidades acordará los criterios generales a los que habrán de ajustarse las Universidades en materia de *convalidación* de estudios cursados en centros académicos españoles o extranjeros a efectos de la continuación de dichos estudios.

2. El Gobierno, previo informe del Consejo de Universidades, regulará las condiciones de *homologación* de títulos extranjeros".



Lo mismo se infiere de la normativa de desarrollo de este precepto<sup>172</sup> y de lo previsto en el Real Decreto 104/1988 de 29 de enero de homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación no universitaria<sup>173</sup>, desarrollado por la Orden de 14 de marzo de 1988<sup>174</sup>.

Que hasta ahora la doctrina haya identificado los títulos reconocidos con los convalidados puede deberse también a que en la regulación anterior a la Ley de reforma universitaria se aludía a los actos administrativos de reconocimiento y validez de títulos como "convalidación". Cfr., Requero Ibañez, J.L.: "Reconocimiento y homologación...", cit., págs. 91 a 93.

<sup>172</sup> Así, el Real Decreto 86/1987 de 16 de enero, regula la homologación de títulos extranjeros de educación superior (B.O.E. de 23 de enero de 1987); por su parte, el Real Decreto 1496/1987, de 6 de noviembre, (B.O.E. de 14 de diciembre de 1987) contiene la regulación sobre obtención, expedición y homologación de títulos universitarios. El artículo 1º del Real Decreto 86/1987 dispone:

"La homologación de títulos extranjeros a que se refiere el artículo 32.2 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, supone el reconocimiento en España de la validez oficial a los efectos académicos de los títulos de educación superior obtenidos en el extranjero".

Las cursivas son añadidas.

<sup>173</sup> B.O.E. de 17 de febrero de 1988. Sus artículos 1, 2 y 3 disponen:

"Artículo 1. Uno. Los títulos, diplomas o estudios extranjeros podrán ser objeto de homologación a los títulos españoles de educación no universitaria conforme a lo establecido en el presente Real Decreto.

Dos. Asimismo, los estudios extranjeros que no sean homologables a títulos españoles podrán ser objeto de convalidación por cursos del sistema educativo español, de acuerdo con lo previsto en este Real Decreto".

"Artículo 2. La homologación de títulos, diplomas o estudios extranjeros de educación no universitaria supone la declaración de la equivalencia de aquéllos con estos últimos a efectos académicos".

Parece pues, que en el ámbito de la normativa general, cuando se habla de reconocimiento de título, es más correcto identificarlo con el acto administrativo de homologación que con el de convalidación.

Pero, desde la incorporación de España a la Unión Europea, la normativa relativa al reconocimiento de títulos extranjeros se ha incrementado, con el consecuente aumento de terminología y dificultad para concretar cuando un título extranjero es válido en España.

El necesario cumplimiento de los derechos de libre circulación de trabajadores, libre prestación de servicios y libertad de establecimiento<sup>175</sup> ha hecho nacer diferentes

---

"Artículo 3. La convalidación de estudios extranjeros por cursos españoles de educación no universitaria supone la declaración de la equivalencia de aquéllos con éstos últimos a efecto de continuar estudios en un Centro docente español".

<sup>174</sup> B.O.E. de 17 de marzo. Un análisis sobre el reconocimiento y convalidación de estudios no universitarios se puede consultar en Alonso Pérez, F.: *Régimen jurídico...*, cit., págs. 297 a 303 y en Duque Domínguez, J.F.: "Las relaciones entre formación profesional y enseñanza universitaria en el ordenamiento comunitario en relación con la igualdad de acceso de los estudiantes a los centros de enseñanza", en *Libre circulación de profesionales liberales en la C.E.E.*, Valladolid, 1991, págs. 253 a 291, *passim*.

<sup>175</sup> Dentro del Título III del Tratado de Roma se regula la libre circulación de personas, servicios y capitales. Tradicionalmente en ámbitos distintos del Derecho Internacional se suele identificar libre circulación de personas en el ámbito comunitario (con la finalidad de desempeñar una actividad laboral), con la libre circulación de trabajadores. Sin embargo, la libertad de circulación de trabajadores (regulada en el artículo 48 del Tratado de Roma) se complementa con la libre

Directivas para la coordinación y reconocimiento de títulos que han tenido su transposición al derecho interno y que son de obligado cumplimiento<sup>176</sup>. En virtud de las mismas,

---

prestación de servicios y la libertad de establecimiento (artículos 59 y 57 de mismo texto, el último con la redacción que le otorgó el artículo G.13 del Tratado de Maastricht). La diferencia entre unas y otras libertades es importante. La libre circulación de trabajadores afecta a aquellos ciudadanos europeos que realicen una actividad económica a través de una "relación laboral", que es definida, por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, como la actividad que realiza una persona durante un cierto tiempo a favor de otra y bajo su dirección. Por su parte, la libre prestación de servicios y la libertad de establecimiento se dirigen a permitir el libre acceso y ejercicio de actividades profesionales que no supongan "relación laboral". Aquí quedan comprendidas desde las actividades artesanales hasta las profesiones liberales. Estas son las que el Tratado de Roma denomina "actividades no asalariadas". La diferencia entre la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios radica en la permanencia o no en el desempeño de la actividad no asalariada. (Vid., Abellán Honrubia, V.: "El derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios en la CEE", en *Estudios de Derecho comunitario*, C.G.P.J., Madrid, 1989, págs. 330 y 331; Acosta Estévez, J.B.: *Libre circulación de trabajadores, política social y Derecho de establecimiento y libre prestación de servicios en la C.E.E.*, Barcelona, 1988, págs. 20 y 21 y 30 a 33; Adrián Arnáiz, A.J.: "El sistema general de reconocimiento de títulos universitarios que sancionen formaciones profesionales", en *Libre circulación de profesionales liberales en la CEE*, Valladolid, 1991, pág. 33; Alonso Olea, M.: "La Unión Europea y la política social", en *España y la Unión Europea. Las consecuencias del Tratado de Maastricht*, Barcelona, 1992, pág. 77; Datis Quecedo, A.M.: "La libre circulación de trabajadores", en *Estudios de Derecho comunitario*, C.G.P.J., Madrid, 1989, págs. 290 a 296; Crayencour, J.P. (de): *Comunidad europea y libre circulación de profesionales liberales. Convalidación de diplomas*, Bruselas-Luxemburgo, 1981, págs. 37 y 38 y Salmerón Salto, M. y Pernas Martínez, M.: "La libre elección de profesión...", cit., págs. 462 a 477).

<sup>176</sup> Como afirma DATIS QUECEDO, la libre circulación de trabajadores no supone el libre acceso al empleo. El Estado de acogida tiene derecho a exigir la prueba de la posesión de la formación correspondiente, del mismo modo que se lo exige a los nacionales. En la misma línea, en relación con las profesiones liberales, dice ALONSO OLEA que:

cuando se trata de establecer la validez de los títulos obtenidos en un país perteneciente a la Unión Europea, no es de aplicación el régimen general contenido en el Real Decreto 86/1987, (tal y como recoge la Disposición Adicional primera del mismo) sino la normativa que regule ésta materia para el ámbito comunitario.

En relación con el reconocimiento de títulos, las Directivas son de dos clases: aquellas que se refieren a profesiones concretas (generalmente de enseñanza superior), cuya formación responde al sistema de coordinación previa, y la Directiva 89/48/CEE, que abandona el sistema de coordinación previa y se fundamenta en el principio de *confianza mutua*<sup>177</sup>. Esta Directiva es de aplicación a todas las titulaciones que no hayan sido objeto de regulación específica<sup>178</sup> y da lugar al Real Decreto 1665/1991, de 25 de

---

"se sigue manteniendo un cierto enclaustramiento nacional y, por tanto, un monopolio y cierre defensivo hacia fuera de las oportunidades de trabajo a favor de los nacionales".

Vid., Datis Quecedo, A.M.: "La libre circulación...", cit., pág. 306 y Alonso Olea, M.: "La Unión Europea...", cit., pág. 77. En similares términos se pronuncia Crayencour, J.P. (de): *Comunidad europea...*, cit., pág. 11).

<sup>177</sup> El origen de estas normas se encuentra en el artículo 57.1 del Tratado de Roma que establece que a fin de facilitar el acceso a las actividades no asalariadas, el Consejo adoptará directivas para el reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos.

<sup>178</sup> Este es el caso de las profesiones de Abogado, Arquitecto, Enfermero, Farmacéutico, Ingeniero, Matrona, Médico, Odontólogo, Radiólogo y Veterinario. Sobre estas profesiones y su desarrollo

octubre<sup>179</sup> que regula el sistema de reconocimiento de títulos de enseñanza superior. Aquí ya no se habla de

---

en el ámbito comunitario se pueden consultar, entre otros, Abellán Honrubia, V.: "El derecho de establecimiento...", cit., págs. 343 y 344; Aprell Lasagabaster, C.: *Régimen administrativo de los extranjeros en España. Ciudadanos comunitarios y nacionales de terceros Estados*, Madrid, 1994, págs. 175 a 182; Alonso Pérez, F.: *Régimen jurídico...*, cit., págs. 332 a 343; Allendesalazar Corcho, R.: "Régimen general de las profesiones técnicas: Examen de la Directiva 85/384/CEE Arquitectura; referencia a las ingenierías", en *Libre circulación de profesionales liberales en la CEE*, Valladolid, 1991, págs. 119 a 136; García Velasco, I.: "Régimen general de las actividades farmacéuticas", en *Libre circulación de profesionales liberales en la CEE*, Valladolid, 1991, págs. 61 a 104; del mismo autor, *La libertad de ejercicio de la profesión de la abogacía en la Comunidad Europea*, Salamanca, 1992, *passim*; Gonzalo Angulo, J.A.: "Régimen general de las profesiones económicas: en especial la auditoría", en *Libre circulación de profesionales liberales en la CEE*, Valladolid, 1991, págs. 231 a 252; Mambrilla Rivera, V.M.: "Régimen general de las profesiones paramédicas", en *Libre circulación de profesionales liberales en la CEE*, Valladolid, 1991, págs. 199 a 230; Miralles Sangro, P.P.: "Régimen general de las profesiones médicas", en *Libre circulación de profesionales liberales en la CEE*, Valladolid, 1991, págs. 137 a 198; , Muñoz Machado, S., Parejo Alfonso, L. y Ruiloba Santana, E.: *La libertad de ejercicio...*, cit., págs. 173 a 205; Salmerón Salto, M. y Pernas Martínez, M.: "Régimen jurídico de los títulos...", cit., págs. 245 a 308; Uría Meruéndano, R.: "Régimen general de las profesiones jurídicas", en *Libre circulación de profesionales liberales en la CEE*, Valladolid, 1991, págs. 105 a 118. Una relación de las Directivas y normas de transposición de las mismas en el Derecho interno español, se puede consultar en el apéndice normativo de éste trabajo.

<sup>179</sup> B.O.E. de 22 de noviembre de 1991; este Real Decreto fue modificado por los Reales Decretos 767/1992, de 26 de junio, (B.O.E. de 16 de julio de 1992) y 2073/1995, de 22 de diciembre, (B.O.E. de 2 de febrero de 1996) y desarrollado por la Orden de 30 de abril de 1996 (B.O.E. de 8 de mayo de 1996). Este sistema general resulta de la transposición al Derecho interno de la Directiva 89/48/CEE, del Consejo de las Comunidades Europeas. Es de aplicación a aquellas titulaciones que no sean objeto de normativa específica. Posteriormente se dictó la Directiva 92/51/CEE, de 18 de junio, relativa a un segundo sistema general de reconocimiento de formaciones profesionales, incorporada al ordenamiento interno por el Real Decreto 1396/1995, de 4 de agosto, (B.O.E. de 18 de agosto de 1995). Los anexos de los Reales Decretos 1665/1991 y 1396/1995 han sido modificados por

homologación o de convalidación, sino de "reconocimiento mutuo de títulos" (en la exposición de motivos y en el artículo 2.3) y de "verificación" (en el artículo 8). Esta nueva terminología vuelve a plantear la cuestión de si se está en presencia de un acto administrativo distinto de la homologación, si simplemente se emplean expresiones diferentes para el mismo procedimiento que permite dotar de validez a los títulos obtenidos fuera de nuestro país y si ello es o no relevante en el ámbito penal.

De un somero análisis de la normativa general (Real Decreto 86/1987) y de la referida a las titulaciones expedidas en los países de la Unión Europea (Real Decreto 1665/1991) se puede inferir que las diferencias en los distintos procedimientos son de matiz y que son más las coincidencias que las divergencias. En ambos textos se encuentran supuestos de homologación o reconocimiento "automático", en los que la Administración se limita a verificar la veracidad del documento, la titularidad del

---

el Real Decreto 1754/1998 de 31 de julio (B.O.E. de 7 de agosto de 1998), en virtud de lo establecido en las Directivas 95/43/CE de 20 de julio y 97/38/CE de 20 de junio. Un resumen de la evolución normativa en esta materia se puede consultar en Requero Ibañez, J.L.: "Reconocimiento y homologación...", *cit.*, págs. 119 a 125. Analiza estas directivas Galantino, L.: "La disciplina comunitaria delle libere professioni", en *Il diritto del Lavoro*, enero-febrero de 1999, págs. 24 a 27 y 29 y 30.

mismo y su correspondencia con la titulación española<sup>180</sup>, y supuestos en los que para la definitiva homologación o reconocimiento será necesario realizar, o bien una prueba de aptitud<sup>181</sup> o bien realizar un período de prácticas<sup>182</sup>.

En todos estos casos se puede afirmar que la Administración efectúa una auténtica valoración<sup>183</sup> de la

---

<sup>180</sup> Así lo dispone el artículo 8 del Real Decreto 1665/1991 y el artículo 9 en relación con el 5 del Real Decreto 86/1987.

<sup>181</sup> Artículos 5.1. a y b del Real Decreto 1665/1991 y 2 del Real Decreto 86/1987.

<sup>182</sup> Artículo 5.1.b. del Real Decreto 1665/1991.

<sup>183</sup> El método seguido para el reconocimiento de títulos a través de las Directivas de coordinación previa resultaba altamente inoperante por la lentitud de las negociaciones y porque finalmente los Estados de acogida deben acudir a la Directiva de coordinación para comprobar si los títulos presentados cumplen lo previsto en la norma de coordinación. Ante las dificultades de este sistema, se dicta la Directiva 89/48/CEE que evita la coordinación previa. El fundamento de esta norma, como ya he dicho, es el principio de confianza mutua, que supone la presunción legal de similitud entre los diferentes sistemas de formación y/o en las estructuras de las profesiones. Pero esta idea, como dice ADRIÁN ARNÁIZ, no es absoluta, pues la propia Directiva contiene excepciones a esa confianza mutua (que han sido reflejadas en el Real Decreto 1665/1991). Y la concurrencia o no del supuesto excepcional únicamente puede decidirse después de la comparación entre los diferentes procesos de formación. Por lo tanto, se puede afirmar que el sistema de la Directiva 89/48/CEE está fundamentado en la comparación de los niveles de formación, sin intención de armonizar previamente estos niveles, sino con la de proceder a una compensación entre los mismos, ya sea a través de la experiencia profesional o bien mediante la realización de un período de prácticas. (Sobre esta cuestión vid., Adrián Arnáiz, A.J.: "El sistema general...", cit., págs. 39 a 40 y 45. En el mismo sentido se pronuncian, Abellán Honrubia, V.: "El Derecho de establecimiento...", cit., págs. 342 a 344; Acosta Estévez, J.B.: *Libre circulación de trabajadores...*, cit., págs. 35 y 36 y Crayencour, J.P. (de): *Comunidad europea...*, cit., págs. 41 a 49). Por otro lado, tampoco es posible hablar de reconocimiento "automático" en los supuestos en los que existe un Convenio

titulación que se aporta, y dependiendo de esta valoración se concede o no validez a la titulación para que surta efectos plenos en territorio español<sup>184</sup>, lo que trae

---

Internacional con España, pues dada la incorporación de nuestro país a la Unión Europea, los Convenios culturales ratificados con anterioridad han de ser interpretados conforme al lo dispuesto en los Reales Decretos 86/1987 y 1665/1991. En este sentido, la Sala tercera del Tribunal Supremo se ha pronunciado en múltiples Sentencias al analizar el supuesto de homologación del Título de Odontólogo obtenido en la República Argentina con el de Licenciado en Odontología que se obtiene en las Universidades españolas. El Tribunal Supremo ha entendido que el artículo 2º del Convenio de Cooperación Cultural entre España y la República Argentina de 23 de marzo de 1973 (B.O.E. de 3 de abril de 1973) ha de ser interpretado en relación con los artículos 2 y 5 y la Disposición Adicional 1ª del Real Decreto 86/1987. Todo ello supone que la Administración debe valorar los conocimientos adquiridos y si estos se ajustan a las directivas europeas, lo que impide la homologación automática. La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1998 (R.A. 1612), en el nº 2º de su fundamento jurídico 5º lo expresa del siguiente modo:

"la homologación solicitada exige que la Administración lleve a cabo un control de equivalencia del títulos extranjero respecto del título español al que se pretende homologar".

Entre las muchas resoluciones que se han pronunciado en este sentido se pueden consultar las de 2, 10 y 17 de diciembre de 1996, (R.A.9143, 9150 y 9268); 22 y 30 de mayo de 1997, (R.A.3892 y 4340); 8 de julio de 1997 (R.A. 5859); 23 de septiembre de 1997, (R.A.6743); 8 de octubre de 1997, (R.A. 7433); 7, 13 y 17 de noviembre de 1997(R.A. 8654, 8592, y 8597); 2 y 9 de marzo de 1998, (R.A. 2093 y 2699); 25 de mayo de 1998, (R.A. 4191); 29 de junio de 1998, (R.A. 5674); 26 de septiembre de 1998, (R.A. 7624) y 5 de octubre de 1998, (R.A. 7732).

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo al interpretar los Convenios firmados por España con la República Dominicana (entre otras, Sentencias de 1 de abril de 1998(R.A. 3179); 25 de mayo de 1998, (R.A. 5671); 19 y 22 de junio 1998, (R.A. 5468 y 5672); 7 de julio de 1998, (R.A. 5952) y 13 de octubre de 1998 (R.A. 8179)); Chile (6 de julio de 1998, (R.A. 5949) y Colombia (7 de julio de 1998, (R. A.5954).

<sup>184</sup> En este sentido, Requero Ibañez, J.L.: "Reconocimiento y homologación...", cit., págs. 103 a 110. En contra, Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 167 y 168.



consecuencias en orden a la tipicidad o no de la acción de aquel sujeto que, estando en posesión de un título extranjero todavía no ha obtenido la preceptiva homologación o reconocimiento. La cuestión, que se analiza inmediatamente y que ha originado distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, es la de determinar si en ese supuesto el sujeto está o no en posesión de título habilitante<sup>185</sup>.

Con todo lo expuesto se puede hablar así, en líneas generales, de dos grandes grupos de actos administrativos: la homologación y el reconocimiento mutuo, que entran perfectamente en la denominación genérica de *reconocimiento* empleada por el Código penal. Como dice SÁNCHEZ DÍAZ:

"El reconocimiento de títulos constituye, por tanto, una expresión genérica que abarca tanto la homologación como acto de comprobación constitutiva y, además, la simple comprobación como acto de verificación"<sup>186</sup>.

Desde este punto de vista se puede afirmar que, ante la confusión terminológica existente en el ámbito administrativo, el legislador penal ha escogido un término que permite englobar todos aquellos supuestos en los que es necesario un acto de la Administración para dotar de

---

<sup>185</sup> Vid., *infra*, siguiente epígrafe.

<sup>186</sup> Vid., Sánchez Díaz, J.L.: "El reconocimiento de títulos...", *cit.*, pág. 363.

eficacia habilitadora a los títulos obtenidos fuera de España.

#### **4.2.2. El problema de las cuestiones prejudiciales**

Íntimamente ligado al problema del reconocimiento de los títulos extranjeros se presenta la problemática de lo que se denominan cuestiones prejudiciales, que pueden afectar a la tipicidad de determinadas acciones en relación con el delito de intrusismo, y sobre las que ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional.

Desde el punto de vista procesal penal, las cuestiones prejudiciales surgen cuando la resolución de un proceso penal depende de la valoración de determinados elementos existentes en el tipo y que son relevantes para concluir sobre la existencia o no del delito<sup>187</sup>.

En palabras de RODRÍGUEZ RAMOS, las cuestiones prejudiciales son:

"problemas jurídicos no penales en la aplicación de normas penales al caso concreto (...) por ser la norma punitiva aplicable bien continente de un

---

<sup>187</sup> Cfr., Gómez Colomer, J.L. en Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J.L., Montón Redondo, A. y Barona Vilar, S.: *Derecho jurisdiccional. III. Proceso penal*, Valencia, 1999, págs. 339 y 340.

elemento jurídico normativo del tipo, bien una norma penal en blanco"<sup>188</sup>.

La determinación de si un sujeto posee o no un título válido en España para ejercer una profesión, cuando dicha posesión es controvertida, plantea la necesidad de decidir si se está en presencia o no de una de estas cuestiones prejudiciales.

Si se sostiene que es imprescindible acudir a las distintas regulaciones administrativas para determinar cuándo se posee o no título y se atiende a la complejidad de las disposiciones que regulan el reconocimiento y homologación de títulos, junto con la posibilidad de que las decisiones administrativas sobre la validez de los títulos son revisables en vía contencioso-administrativa<sup>189</sup>,

---

<sup>188</sup> Rodríguez Ramos, L.: "¿Hacia un Derecho penal privado y secundario? (Las nuevas cuestiones prejudiciales suspensivas)", en *A.J.A.*, nº 251, 20 de junio de 1996, pág. 3. Sobre el concepto de cuestión prejudicial, en concreto, de cuestión prejudicial administrativa referidas a un proceso penal, vid., Guillen Pérez, M.E.: "Las cuestiones prejudiciales administrativas devolutivas en el proceso penal", en *La Ley*, de 11 de noviembre de 1999, págs. 1 a 4.

<sup>189</sup> Cfr., Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3785. También, Alonso Pérez, F.: *Régimen jurídico...*, cit., pág. 295. En materia comunitaria se establece la posibilidad de recurso de la decisión administrativa de no reconocimiento en el artículo 8 de la Directiva 89/48/CEE. Lo mismo se regula en el artículo 12 del Real Decreto 104/1988, de homologación y reconocimiento de títulos no universitarios. Con carácter general, se recoge en el Capítulo I, del Título III, de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa (Ley 29/1998 de 13 de julio, B.O.E. de 14 de julio de 1998), los actos administrativos impugnables, por vía jurisdiccional.

parece posible afirmar que, en determinados supuestos, surgirá este instituto procesal<sup>190</sup>.

Críticamente ante esta conclusión se pronuncia CONDE-PUMPIDO FERREIRO<sup>191</sup>, quien, en vía de principio, apunta que el artículo 10.1 de la Ley orgánica del poder judicial ha suprimido las cuestiones prejudiciales devolutivas necesarias<sup>192</sup>.

Sin embargo, aunque la regla general en nuestro derecho, según lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de enjuiciamiento criminal y el artículo 10.1 de la Ley orgánica del poder judicial, es que las cuestiones prejudiciales no sean devolutivas, en atención a lo

<sup>190</sup> En sentido afirmativo, en relación con el delito de intrusismo se ha pronunciado Rodríguez Ramos, L.: "¿Hacia un Derecho penal...", cit., págs. 3 y 5. En la misma línea, Goyena Huerta, J.: "El delito de intrusismo y las titulaciones profesionales obtenidas fuera de España", en A.J.A., nº 295, 22 de mayo de 1997, págs. 3 y 4. Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 141 a 145.

<sup>191</sup> Vid., Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3785.

<sup>192</sup> Las cuestiones prejudiciales se califican en la doctrina procesal como devolutivas y no devolutivas. Atendiendo a lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de la Ley de enjuiciamiento criminal, serán cuestiones prejudiciales devolutivas aquellas cuya resolución corresponda a un orden jurisdiccional distinto del penal, mientras que serán no devolutivas o incidentales cuando puedan ser resueltas por el propio tribunal penal. (Vid., por todos, Ortells Ramos, M.: *Derecho jurisdiccional...*, cit., págs. 337 a 339). Sobre el alcance del artículo 10.1 de la Ley orgánica del poder judicial y la posible derogación tácita de los artículos 4, 5 y 6 de la Ley de enjuiciamiento criminal, vid., Senés Motilla, C.: *Las cuestiones prejudiciales en el sistema procesal español*, Madrid, 1996, págs. 76, 78 y 99 a 106.

preceptuado en el párrafo primero del artículo 4 de la Ley de enjuiciamiento criminal, si la cuestión prejudicial fuese determinante de la aplicación o no del precepto, el tribunal penal podrá suspender el procedimiento hasta la resolución de la cuestión controvertida. Esta excepción (que según RODRÍGUEZ RAMOS no tardará en ser la regla<sup>193</sup>) es aplicable al artículo 403<sup>194</sup>.

En el sentido de considerar que la concreción de la validez del título puede hacer nacer una cuestión prejudicial se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, si bien, y en función del supuesto analizado, las ha encuadrado entre las devolutivas o entre las no devolutivas o incidentales.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 30/1996, de 26 de febrero<sup>195</sup>, trata de un supuesto en el que, en el momento

---

<sup>193</sup> Vid., Rodríguez Ramos, L.: "¿Hacia un Derecho penal...", cit., págs. 4 y 5.

<sup>194</sup> La afirmación de que el artículo 10 de la Ley orgánica del poder judicial ha suprimido las cuestiones prejudiciales devolutivas no es aceptada por toda la doctrina procesalista. El artículo 10.1 lo que hace es otorgar una facultad al juez para que decida si procede o no la suspensión en el caso de que se presente una cuestión prejudicial, pero no obliga a resolver *incidenter tantum*. Cfr., Senés Motilla, C.: *Las cuestiones prejudiciales...*, cit., págs. 76 y ss.

<sup>195</sup> La doctrina establecida en esta resolución ha sido seguida por las Sentencias del Tribunal Constitucional 50/1996, de 26 de marzo; 91/1996, de 27 de mayo; 102/ 1996, de 11 de junio. Todas ellas tratan idéntico supuesto. También siguen esta tesis, las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Zaragoza, de 20 de febrero de 1996 (R.A. 107) y Valladolid de 8 de julio de 1996

de procederse al enjuiciamiento penal, estaba pendiente un proceso contencioso-administrativo sobre la homologación del título que detentaba el procesado.

Es interesante resumir los hechos, a fin de contrastar las diferentes soluciones adoptadas por el Tribunal Constitucional:

El procesado, Licenciado en Medicina y Cirugía en España, había cursado estudios de Odontología en la República Dominicana, que se habían iniciado en un momento anterior a la modificación del Tratado de reconocimiento de títulos entre los dos países, y cuya situación estaba amparada en las Disposiciones transitorias del nuevo acuerdo.

Ante el silencio de la Administración frente a su petición de homologación de estudios, presenta un recurso contencioso urgente que se resuelve de manera favorable para el peticionario. Entre tanto, recae resolución Administrativa denegatoria del reconocimiento y se vuelve a presentar recurso contencioso, esta vez ordinario, pendiente de resolución en el momento de estudiarse el amparo por el Tribunal Constitucional. En esta situación, el procesado abrió una clínica odontológica, practicó actos

---

(R.A. 521). Comentan la resolución del Tribunal Constitucional que se analiza en el texto, García Vázquez, A. y Del Prado Lastra Pérez, M.P.: "Sobre el intrusismo y la profesión y los

propios de la profesión de odontólogo, y fue condenado por la Audiencia por delito de intrusismo profesional<sup>196</sup>.

Con esta exposición de hechos, el Tribunal Constitucional anula la Sentencia condenatoria del Tribunal de instancia alegando que, al no decretar la suspensión del procedimiento penal en tanto se sustanciaba el administrativo, se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, pues un mismo hecho no puede existir o dejar de existir para los órganos del Estado<sup>197</sup>. El Tribunal matiza su afirmación diciendo que, cuando no existe una norma legal que establezca la necesidad de deferir a un concreto orden jurisdiccional el conocimiento de una cuestión prejudicial, corresponde a cada órgano jurisdiccional, en el ejercicio de la potestad que le confiere el artículo 117.3 de la Constitución, decidir si se han cumplido o no los presupuestos de las pretensiones que ante ellos se ejercitan<sup>198</sup>. Sin embargo, continúa el Tribunal, no todas las contradicciones entre los órganos jurisdiccionales carecen de relevancia constitucional. Cuando la contradicción reside en que unos mismos hechos

---

servicios del odontólogo", *R.E.D.T.*, n° 85, septiembre-octubre de 1997, págs. 793 a 805.

<sup>196</sup> Antecedentes 1 a 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional.

<sup>197</sup> Fundamento jurídico 5°.

ocurrieron o no ocurrieron "o que una persona fue su autor o no lo fue", ante el riesgo de vulneración del principio de seguridad jurídica y de la tutela judicial efectiva, resulta constitucionalmente legítimo que el ordenamiento jurídico establezca la prejudicialidad devolutiva. Así, se afirma que:

"cuando el ordenamiento jurídico impone la necesidad de deferir al conocimiento de otros órdenes jurisdiccionales una cuestión prejudicial, máxime cuando del conocimiento de esta cuestión por el Tribunal competente pueda derivarse la limitación del derecho a la libertad, el apartamiento arbitrario de esta previsión legal del que resulte una contradicción entre dos resoluciones judiciales, de forma que unos mismos hechos existan y dejen de existir respectivamente en cada una de ellas, incurre en vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por cuanto la resolución judicial así adoptada no puede considerarse como una resolución razonada, fundada en derecho y no arbitraria, contenidos estos esenciales del derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución"<sup>199</sup>.

Esta conclusión se afianza en que el objeto del proceso contencioso-administrativo constituye un elemento esencial para la integración de la conducta prevista en el delito de intrusismo<sup>200</sup>. Por ello, entiende que se debía haber

---

<sup>198</sup> Fundamento jurídico 5º, párrafo 3º.

<sup>199</sup> Fundamento jurídico 5º, último párrafo.

<sup>200</sup> Cfr., Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3785 y 3786; Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 142 y 143; Goyena Huerta, J.: "El delito...", cit., págs. 3 y 4, y Rodríguez Ramos, L.: "¿Hacia un Derecho...", cit., págs. 4 y 5.



suscitado una cuestión prejudicial devolutiva, por ser ésta "determinante de la culpabilidad o inocencia del acusado"<sup>201</sup>.

Pero, esta doctrina no ha sido asumida por la Sentencia 201/1996, de 9 de diciembre, del mismo Tribunal<sup>202</sup>. El supuesto objeto de esta última resolución plantea algunas diferencias frente al que se resolvió en la Sentencia 30/1996. En el caso que ahora nos ocupa, se trata de una Licenciada en Medicina y Cirugía en Argentina, que cursó estudios de Estomatología y Cirugía buco-maxilar en una Universidad francesa. Solicitada la homologación de sus estudios a la titulación española de Odontología le fue denegada por el Ministerio de Educación y Ciencia. Posteriormente, solicitó que le fuera reconocido u homologado su Diploma por el título de Estomatología, petición que fue también desestimada. Ante estas negativas, presentó recurso contencioso-administrativo que estaba pendiente de resolver al formalizarse la demanda de amparo<sup>203</sup>.

---

<sup>201</sup> Fundamento jurídico 6º.

<sup>202</sup> Esta resolución ha sido seguida por la Sentencia 203/1996, de 9 de diciembre. Comentan la Sentencia que se analiza en el texto, Alba Ferré, E., Cuadrado, C. y Fonseca, J.: "Intrusismo", en R.E.D.T., nº 88, marzo-abril de 1998, págs. 327 a 344.

<sup>203</sup> Fundamento jurídico 3º A. La cursiva es añadida.

Hasta aquí, las únicas diferencias que se aprecian es el país en el que se cursaron los estudios, lo que trae como consecuencia la aplicación de las disposiciones de un Convenio Internacional en el primer caso (recuérdese que al amparo de las Disposiciones Transitorias surgidas con motivo de la modificación del mismo), y la normativa específica del reconocimiento de títulos entre países pertenecientes a la Unión Europea en el segundo.

Sin embargo, y sorprendentemente, el Tribunal Constitucional estima, en virtud de lo establecido en el derogado artículo 321, que lo que se discute en el proceso contencioso-administrativo, no es si el acusado tiene un título oficial "reconocido por disposición legal o Convenio Internacional", sino que lo debatido es:

"si el recurrente tiene derecho o no a que los estudios cursados en el extranjero, sean, mediante las pruebas oportunas, homologados con los que se exigen en España"<sup>204</sup>.

Y aquí es donde el Tribunal encuentra la diferencia, pues entiende que en el supuesto de hecho planteado en la Sentencia 30/1996 sí que se discutía la integración de un elemento del tipo penal, cosa que no sucedía en los hechos enjuiciados en la Sentencia 201/1996<sup>205</sup>. Y ello, porque el

---

<sup>204</sup> Fundamento jurídico 4º, párrafo 4º de la Sentencia 201/1996.

<sup>205</sup> Fundamento jurídico 4º, párrafo 5º.

reconocimiento por parte de la Administración en el caso de los estudios cursados en la República Dominicana, suponen la habilitación inmediata para el ejercicio profesional, mientras que la resolución administrativa en el supuesto de los estudios cursados en Francia solo da derecho a realizar una prueba de conjunto, que una vez superada, también conferirá la correspondiente homologación, con la inmediata habilitación<sup>206</sup>.

De esta argumentación infiere que la cuestión prejudicial planteada en el último supuesto no es devolutiva, sino incidental, ya que no es determinante de la existencia o no de delito. De este modo parece que el Tribunal Constitucional identifica la atipicidad o tipicidad de la acción del poseedor de un título extranjero que no ha

---

<sup>206</sup> En este punto surge una nueva cuestión. La doctrina se plantea si los títulos homologados poseen efectos habilitadores para el ejercicio profesional; es decir, si al igual que los títulos nacionales, al ser homologados poseen efectos académicos y profesionales. La duda surge porque la normativa anterior al Real Decreto 86/1987, (Real Decreto 1676/1969, de 24 de julio, negaba validez, a efectos profesionales, a los títulos convalidados. Según lo dispuesto en la normativa de 1969, para poder ejercer se exigía, además de la homologación, una concesión específica. En la normativa vigente (artículo 32 de la Ley de reforma universitaria y el Real Decreto 86/1987), no existe una negación expresa de los efectos habilitantes de los títulos homologados, pero, lo cierto es, que el acto administrativo de homologación se define como aquel que dota de validez en España a los títulos, *con efectos académicos*. Ante la falta de previsión expresa, y en atención a la práctica administrativa de exigir únicamente el requisito de la homologación, SOUVIRÓN MORENILLA se inclina por entender que los efectos profesionales también se pueden predicar de los títulos homologados. (Vid., Souvirón Morenilla, J.M.: *La Universidad española...*, cit., págs. 313 a 315).

cubierto el trámite administrativo correspondiente, con los supuestos de homologación y reconocimiento por verificación y los que exigen de la realización de pruebas o períodos de prácticas. En este sentido, siguiendo la línea jurisprudencial marcada por el Alto Tribunal, CHOCLÁN MONTALVO afirma que son típicas las acciones de aquellos que ejercen la profesión sin homologación o reconocimiento de título que no posee equivalencia formativa y precisan de la realización de pruebas de conjunto o de período de prácticas, y atípicas cuando el acto administrativo de reconocimiento u homologación se limite a la verificación de autenticidad, titularidad y contenido del mismo<sup>207</sup>.

La cuestión, como bien dice CONDE-PUMPIDO, no es sencilla. Desde mi punto de vista, las diferencias entre los supuestos que ha resuelto el Tribunal Constitucional no son tan sustantivas como parecen, sino que entiendo que se trata de diferencias formales, que van a generar aún mayor inseguridad jurídica que la existente hasta su pronunciamiento<sup>208</sup>.

---

<sup>207</sup> Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 167 y 168.

<sup>208</sup> Las resoluciones de las Audiencias sobre la existencia o no de delito de intrusismo cuando se ejerce sin título homologado son muy variadas. Así, entre otras, han entendido que no constituye delito las Sentencias de la Audiencias Provinciales de Valencia de 10 de enero de 1992 (B.I.C.A.V., n.º 63, abril, 1992), por que existe un error de prohibición y Zaragoza de 20 de febrero de 1996 (R.A. 107), pues la homologación es un mero

En ambos casos lo que se plantea al Tribunal es si se puede ejercer actos propios de una profesión amparada por un título extranjero que todavía no ha sido reconocido por el Estado<sup>209</sup>.

La solución adecuada para ambos supuestos, desde mi punto de vista, es, como dice el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 201/1996, que hasta la obtención de la homologación no se posee el título, por lo que, si en estas circunstancias se ejercen actos propios de una profesión que lo exija, la conducta es típica.

Y ello, con independencia de cuál sea el procedimiento que deba seguir la Administración para dotar de validez al

trámite administrativo. Por el contrario, consideran la acción como delictiva las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Palencia de 10 de mayo de 1992 (R.A. 241); Zaragoza de 23 de diciembre de 1995 (R.A. 1413) y Teruel de 2 de octubre de 1997 (R.A. 1524).

<sup>209</sup> CHOCLÁN MONTALVO sostiene que el reconocimiento sí que se ha producido en los caso de verificación, pues el artículo 403 exige título reconocido de acuerdo con la legislación vigente y no por el Estado. El argumento, aunque ingenioso, ha de rechazarse. Efectivamente, el artículo 403 remite a la legislación vigente para determinar cuando se ha producido la expedición o el reconocimiento, y es en esa misma legislación donde se encuentran los trámites que hay que realizar para que el título extranjero adquiera eficacia plena. En ningún precepto de la normativa mencionada anteriormente se establece un reconocimiento o una homologación *verdaderamente automática* sin pasar por el control de la Administración. Precisamente por ello, y según la legislación vigente, hay que presentar el título al órgano administrativo correspondiente para que éste pueda dotarlo de oficialidad en España. Por otro lado, no hay que olvidar, que el artículo 149.1.30 de la Constitución establece la *competencia exclusiva* del Estado para homologar los títulos extranjeros. (Cfr. Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 168).

título extranjero, pues, el poder de policía del Estado se vulnera tanto cuando no se realizan los trámites que conducen a la obtención de un título nacional, como cuando no se realizan esos mismos trámites para la verificación de la validez del título extranjero<sup>210</sup>. En tanto que la Administración no reconozca efectos al documento, no se posee título reconocido y se incurre en la conducta prevista en el artículo 403.

Además, en ambos supuestos, o se está o no se está ante la integración de un elemento del injusto penal. Llegar a otra conclusión, como hace el Tribunal Constitucional, supone que la realización del hecho típico dependa del procedimiento administrativo elegido por el legislador para validar el título extranjero, lo que es contrario al principio de seguridad jurídica. Ciertamente, el procedimiento responderá a la equivalencia o no de formación entre la titulación extranjera y la española, pero, para determinar el sistema a seguir, y el grado de formación que posee el titulado, la Administración ha de valorar la titulación que se le presenta, y, en

---

<sup>210</sup> Es el propio Tribunal Constitucional el que reconoce este poder del Estado como bien jurídico en el fundamento jurídico 5º, último párrafo, de la Sentencia 201/1996.

consecuencia, resolver en uno u otro sentido<sup>211</sup>. Precisamente por ello, hasta que no se concede el reconocimiento o la homologación no se posee título válido.

En esta línea se ha pronunciado la doctrina que advierte de las situaciones que se pueden producir ante la provocación de recursos en los que se alegue la validez de un título notoriamente no homologable<sup>212</sup>. Desde la solución adoptada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 30/1996 se permitiría el ejercicio profesional en tanto no se resuelva el proceso correspondiente<sup>213</sup>.

---

<sup>211</sup> Además, no hay olvidar que en los asuntos que se analizan en estas dos resoluciones y en las que las siguen, el Convenio entre España y la República Dominicana había sido transformado, precisamente, por la incorporación de España a la Unión Europea y la necesidad de establecer mayores requisitos para el reconocimiento de títulos procedentes de países Iberoamericanos.

<sup>212</sup> Vid., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo...*, cit., págs. 18 y 19, y Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3786.

<sup>213</sup> La cuestión prejudicial se puede resolver tanto en el ámbito administrativo como en el comunitario. El artículo 177 del Tratado de Roma establece que cuando se plantee una cuestión prejudicial en un asunto pendiente en un órgano jurisdiccional nacional, cuyas resoluciones no sean objeto de recurso ha de plantear dicha cuestión al Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas, aunque también pueden hacerlo aquellos órganos jurisdiccionales cuyas decisiones sí son revisables por una instancia superior. Pero para ello, según la doctrina sentada tanto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sentencias de 16 de diciembre de 1974, asunto 166/1973; de 12 de febrero de 1974, asunto 146/1973 y 10 de octubre de 1982, asunto 283/1981), como por el Tribunal Constitucional, (Sentencias 28/1991 de 14 de febrero, 24/1991, de 11 de febrero y 111/1993) han de darse las siguientes condiciones: en primer lugar, que el órgano judicial abrigue una duda razonable acerca de la interpretación de una norma de Derecho comunitario y en segundo lugar, que la resolución de la

Pero aun obviando estos supuestos, entiendo que mientras que no recaiga resolución administrativa favorable a la homologación o el reconocimiento no se posee título reconocido, tal y como exige el artículo 403 y se vulnera el bien jurídico protegido por la norma, y, por tanto, se incurre en la conducta de intrusismo si se ejercen actos propios de esa profesión.

**III. ELEMENTOS COMUNES: EL CONCEPTO DE PROFESIÓN Y EL EJERCICIO DE "ACTOS PROPIOS"**

Como ya he adelantado, el núcleo de la conducta típica contenida en el artículo 403 descansa en la acción consistente en "ejercer actos propios de una profesión sin

---

misma sea imprescindible para emitir su fallo. (En este sentido se pronuncia Gómez Guillamón, R.: "Intrusismo en la intermediación inmobiliaria. Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 1993", en *Estudios de jurisprudencia*, nº 6, mayo-junio de 1993, pág. 59. En la misma línea Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 144 y 145. Las mismas consideraciones, pero formuladas en sentido negativo se pueden consultar en Grasso, G.: *Comunidades europeas y derecho penal. Las relaciones entre el ordenamiento comunitario y los sistemas penales de los Estados miembros*, Traducido por Nicolás García Rivas, Castilla-La Mancha, 1993, págs. 349 a 358. Sobre cuestiones prejudiciales comunitarias y derecho penal, vid., Nieto Martín, A.: *Fraudes Comunitarios y Derecho penal económico europeo*, Madrid, 1996, págs. 244 a 254 y Senés Motilla, C.: *Las cuestiones prejudiciales...*, cit., págs. 154 a 160. Se ocupa de supuestos concretos planteados al Tribunal de Justicia, Collado-García Lajara, E.: "Derecho comunitario y libertad de establecimiento de los agentes de la propiedad inmobiliaria", en A.P., nº 7, febrero, 1993, págs. 89 a 104, *passim*).



título". La diferencia entre el inciso primero y el segundo del párrafo primero del artículo 403 radica, pues, en la clase de título del que carece el intruso, y cuyo análisis ha ocupado el anterior epígrafe.

Una vez determinado a qué clase de autorizaciones está haciendo referencia el precepto cuando exige que el título que no se posee sea académico u oficial, corresponde analizar el significado de la expresión "ejerciere actos propios de una profesión", que recoge tanto el requisito común de la realización de acciones que se puedan identificar con las que corresponden a determinadas actividades, como el elemento sobre el que descansa toda la conducta: que se trate de actividades que pueden ser caracterizadas como "profesionales".

Como ya he anunciado, la vinculación establecida por el legislador entre los elementos título, actos propios y profesión, responde a un determinado sistema de construcción jurídica de las profesiones que aparece así, como un criterio básico para delimitar cuándo se está cometiendo o no una acción intrusa.

En la doctrina penal no es frecuente encontrar referencias al sistema jurídico que rige las profesiones, cuestión que considero debe ser tratada, siquiera sea para adoptar un punto de partida que permita determinar si el concepto de profesión válido para el delito de intrusismo

puede ser tomado de entre los elaborados en otros ámbitos del ordenamiento jurídico, o, es independiente y específico para la figura recogida en el artículo 403<sup>214</sup>.

Ante estas consideraciones, en este apartado, y en primer lugar, me ocuparé de exponer los distintos conceptos de profesión que se manejan por la doctrina, fundamentalmente administrativista, para ver si alguno de ellos se acomoda a los requisitos que se exigen en el artículo 403. En segundo lugar, analizaré las tesis del Tribunal Constitucional en relación con las denominadas "profesiones tituladas", dado que, por la acotación típica que se realiza en el artículo 403 de la referencia a la profesión, parece que sean estas las que más se aproximan al concepto de profesión válido para el ámbito penal. Otra cuestión importante que se tratará es la relativa al sistema de configuración jurídica de las profesiones que rige en nuestro derecho, lo que resulta necesario para poder concretar el siguiente elemento del delito de intrusismo: el ejercicio de actos propios.

La importancia del análisis de esta última expresión radica, no solo y como es evidente, en que se trata de un elemento perteneciente al núcleo de la infracción, sino

---

<sup>214</sup> Sí que efectúa algunas reflexiones sobre este aspecto Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 83 a 90 y 116 a 124.

también en la determinación de si para la consumación de la figura basta con la realización de un solo acto y si la pluralidad de actuaciones hace nacer o no la aplicación de la figura del concurso de infracciones.

Desde un punto de vista estrictamente penal, las cuestiones que básicamente han ocupado a la doctrina y a la jurisprudencia en materia de actos propios, y en relación con las consecuencias acabadas de apuntar, son dos: aclarar el significado de la locución "actos propios" y determinar cuántos "actos" hay que llevar a cabo para entender consumada la conducta. Este último problema ha sido tratado siguiendo los postulados de la doctrina italiana y generalmente se ha vinculado al criterio jurisprudencial de la exigencia de "habitualidad" en la actuación, cuando se trata del desarrollo de determinadas actividades profesionales. Sin embargo, no es común encontrar, entre los autores que han tratado el tema en estudio, referencias al verbo típico "ejercer" elemento que, desde mi punto de vista, debe cobrar una especial relevancia a la hora de concretar cuándo se ha realizado el delito.

En atención a lo expuesto, después del análisis del concepto de profesión, trataré la cuestión de cuál es la técnica empleada por el legislador español para regular el ejercicio profesional. A partir del punto de partida que se tome como válido, analizaré el significado de la expresión

"actos propios" y la problemática de la repetición de actos, atendiendo tanto al criterio jurisprudencial de la "habitualidad" como al verbo típico "ejercer", concluyendo así el estudio de los elementos fundamentales de las conductas básica y privilegiada de intrusismo.

## **1. El concepto de profesión**

### **1.1. La profesión: clasificaciones. Especial referencia al concepto de profesión titulada**

Ya se ha advertido que el intento de establecer un concepto global de profesión válido para todas las ramas del ordenamiento jurídico no está exento de dificultades, que se acrecientan si se pretende que, además, recoja las peculiaridades de todas las actividades humanas que en los usos sociales se reconocen como *profesiones*<sup>215</sup>.

Ante esta dificultad, se plantea la necesidad de realizar un estudio más detenido, lo que lleva a la doctrina a realizar distintas caracterizaciones de las profesiones, atendiendo, bien al punto de vista académico (en relación con la expedición y valor de los títulos), bien al aspecto económico (analizando los requisitos fiscales, mercantiles,

---

<sup>215</sup> Vid., *supra*, epígrafe I de este capítulo.

etc.), o bien considerando la posibilidad y grado de intervención administrativa en el desempeño de las actividades profesionales<sup>216</sup>. Este último punto, estrechamente ligado al primero, es el de mayor interés para la concreción del concepto de profesión en el delito de intrusismo, ya que de él se deriva el estudio, no solo de las diferentes clasificaciones del concepto de profesión, sino también, el modo en que se produce la regulación de los distintos aspectos que atañen al ejercicio profesional, fundamentalmente el modo en que la Administración regula la vinculación entre títulos, profesiones y competencias reservadas a los profesionales. Este último aspecto resulta también de gran interés a la hora de concretar qué debe entenderse por "actos propios" en la redacción de los tipos de intrusismo profesional.

### **1.1.1. Clasificaciones doctrinales**

A la hora de clasificar las actividades profesionales los criterios a seguir son muchos y variados, como acabo de advertir. Para la realización de las distintas categorías, los autores que han tratado este tema acuden a diferentes criterios, por lo que hay trabajos en los que se encuentran

---

<sup>216</sup> Cfr., Villar Palasí, J.L. y Villar Ezcurra, J.L.: "La

agrupaciones que no es posible encontrar en otros. Sin embargo, sí existen algunas clasificaciones comunes que son constantes en todos los análisis doctrinales y que atienden a aquellos requisitos que permiten realizar una división de las profesiones, que, aun tomando en consideración criterios particulares, permiten una ordenación de las distintas actividades profesionales según el grado de intervención administrativa, el nivel de conocimientos exigidos, la clase de relación laboral, etc.

En atención a estos criterios, según la mayoría de la doctrina administrativista, las profesiones pueden ser libres (o no sujetas) o reguladas (o reglamentadas o sujetas); dependientes o independientes, liberales, intelectuales o manuales, colegiadas y tituladas<sup>217</sup>.

Las profesiones libres son aquellas que no están sometidas a reglamentación en su ejercicio. Entre ellas se encuentran, lógicamente, las actividades absolutamente libres, aunque hay autores que incluyen también aquellas en las que resultan regulados algunos aspectos, como por

---

libertad constitucional...", cit., pág. 1379.

<sup>217</sup> Estas categorías, como veremos, no son excluyentes, sino que se pueden encontrar profesiones libres y tituladas, o colegiadas y dependientes o independientes y manuales. Lo importante en este trabajo es averiguar qué rasgos son los que caracterizan a la profesión en el delito de intrusismo. Por ello, se atiende a todas las clasificaciones y, posteriormente, se decidirá si alguna es adecuada para el delito de intrusismo.

ejemplo la posesión de determinados conocimientos (el título). Aunque la doctrina no es coincidente, mayoritariamente se considera que solo existe profesión libre cuando no se regula la vinculación entre título y competencias, independientemente de que otros aspectos resulten o no contemplados en una norma. Por el contrario, las profesiones reguladas, reglamentadas o sujetas, son aquellas que se encuentran sometidas a regulación jurídica. Según la concepción que se adopte como válida de las profesiones libres, aquí se incluirán solo aquellas cuyo ejercicio está reglamentado o todas las que encuentren sometido a normativa cualquier aspecto (formación, ejercicio, etc.) <sup>218</sup>.

El Tribunal Constitucional ha manifestado que para considerar que una norma regula una profesión, debe contener, como mínimo:

---

<sup>218</sup> Vid., entre otros, Ariño Ortiz, G. y Souvirón Morenilla, J.M.: *Constitución y Colegios...*, cit., pág. 102; Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios...", cit., pág. 515; Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., pág. 23 y Fanlo Loras, A.: "Encuadre histórico...", cit., pág. 104. La idea de profesión libre ha ido evolucionando. En un principio se utilizaba esta denominación para diferenciar las profesiones privadas de las sometidas al ejercicio de función pública. En este sentido, vid., Muñoz Machado, S., Parejo Alfonso, L. y Ruiloba Santana, E.: *La libertad de ejercicio...*, cit., págs. 41, 43, 46 y 47 y Olavarría Iglesia, J.: *El ejercicio libre...*, cit., pág. 32. La distinción entre profesión regulada y no regulada o libre es importante a la hora de establecer tanto el concepto de profesión titulada como para determinar cual es el sistema de configuración jurídica de las profesiones que emplea nuestro derecho. Vid., *infra*, epígrafes 1.1.2. y 2.1.

"la titulación requerida, el campo en que se desarrolla la profesión, (y) las obligaciones y derechos de los profesionales"<sup>219</sup>.

Son profesiones dependientes aquellas que se desarrollan de manera regular en el seno de una organización a favor de un empleador, y, por el contrario, son independientes cuando la actividad laboral se desarrolla de manera autónoma<sup>220</sup>.

En la noción de *profesión liberal* es donde más puntos de divergencia se pueden encontrar en la doctrina, dada la raigambre histórica de la denominación y la multiplicidad de estudios que sobre las profesiones liberales se han realizado. Aun así, en todas las definiciones se coincide en algunos aspectos, que son, básicamente, el carácter intelectual, la autonomía en la toma de decisiones, el desinterés económico (lo que hace hablar de honorarios en lugar de salarios), la confianza como criterio básico en la relación profesional-cliente y la caracterización como

---

<sup>219</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 386/1993, de 23 de diciembre de 1993, fundamento jurídico 3º. Siguen esta doctrina, entre otras, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1997 (R.A. 1997\7435); 18 de noviembre de 1998 (R.A. 9944); 24 de noviembre de 1998 (R.A. 9949) y 5 de noviembre de 1999 (R.A. 699 y 700).

<sup>220</sup> Vid., Ariño Ortiz, G. y Souvirón Morenilla, J.M.: *Constitución y Colegios...*, cit., pág. 102 y Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., pág. 23. Esta clasificación resulta de escaso interés en éste trabajo, pues para la tipicidad en nada afecta la relación de dependencia laboral en que se desarrolle la actividad.



actividad de medios y no de resultados<sup>221</sup>. Dado el carácter de intelectualidad que se otorga a estas profesiones algunos autores las han identificado con las denominadas "profesiones tituladas superiores" y, en ocasiones, se han contrapuesto a las denominadas *profesiones manuales*, lo que, como ya se ha visto, tradicionalmente se identificaba con los oficios<sup>222</sup>.

Pero, que las profesiones liberales se relacionen con las profesiones tituladas superiores, no es suficiente para identificar éstas con las que tutela el artículo 403, dado

---

<sup>221</sup> Vid., García Pérez, R.: *El ejercicio en sociedad...*, cit., págs. 22 a 32; Lega, C.: *Le libere professioni...*, cit., págs. 28 a 30; Menéndez Moreno, A.: *El concepto jurídico...*, cit., pág. 23; Olavarría Iglesia, J.: *El ejercicio libre...*, cit., págs. 60 a 162; Olavarría Iglesia, J. y Viciano Pastor, J.: "Profesiones liberales y Derecho de la competencia. Crónica de (la) situación", en *Derecho privado y Constitución*, n.º 11, 1997, pág. 205 y Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., pág. 23.

<sup>222</sup> Esta distinción resulta un tanto artificial, en la medida en que determinadas profesiones tradicionalmente consideradas liberales, también se realizan trabajos manuales. Baste recordar en este punto la actividad de los Cirujanos. La distinción parece responder mejor a la idea de responsabilidad y toma de decisiones, que se poseería en las profesiones liberales, potestad que no sería predicable de las manuales, donde el sujeto se limita a ejecutar las directrices de un superior. En este sentido, vid., Ariño Ortiz, G. y Souvirón Morenilla, J.M.: *Constitución y Colegios...*, cit., pág. 107; Baena del Alcázar, M.: *Europa y las profesiones...*, cit., pág. 13; García Pérez, R.: *El ejercicio en sociedad...*, cit., págs. 27 y 28; Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., pág. 15. Estudios interesantes sobre el desarrollo y origen de las profesiones liberales se pueden consultar en Spencer, H.: *El origen...*, cit., *passim* y Savatier, R.: "L'origine et le développement du Droit des professions libérales", en A.P.D., 1953-54, págs. 45 a 74.

el contenido que poseen las expresiones título académico y título oficial.

En cuanto a las profesiones colegiadas son aquellas en las que la incorporación a un Colegio profesional es exigida normativamente como requisito ineludible para el correcto ejercicio profesional. La duda que se suscita entre la doctrina es cuándo puede ser exigido ese requisito sin vulnerar el derecho a la libre elección de profesión, que, como es sabido, supone la vigencia del principio *pro libertate*. Es común advertir que la incorporación obligatoria a un Colegio profesional supone, con carácter general, una restricción al derecho contenido en el artículo 35 de la Constitución. Es cierto, como también se sostiene por la mayoría de la doctrina, que no hay que confundir el derecho a la libre elección de profesión u oficio con el derecho al ejercicio profesional, al que sí que se pueden establecer límites<sup>223</sup>. Sin embargo, no hay que olvidar que el artículo 36 de la Constitución vincula las profesiones tituladas y los colegios profesionales, de

---

<sup>223</sup> Vid., Fanlo Loras, A.: "Encuadre histórico...", cit., págs. 115 a 117; Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios...", cit., págs. 532 y 533; Tolivar Alas, L.: "La configuración constitucional del derecho a la libre elección de profesión u oficio", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Madrid, 1991, págs. 1350 a 1352.

donde la doctrina deriva que solo en este caso la colegiación obligatoria estaría justificada<sup>224</sup>.

Por último, existe acuerdo en afirmar que son profesiones tituladas, como es lógico, aquéllas que requieren de la previa posesión de un título para poder ser ejercidas, y que encontrarían refrendo constitucional en el artículo 36. Con este único dato, no habría problema en afirmar que cuando el artículo 403 habla de profesión está haciendo referencia a las profesiones tituladas. Sin embargo, ya hemos visto cuáles son los títulos que aparecen en la redacción del artículo 403 para delimitar las profesiones que entran en su esfera de aplicación<sup>225</sup>. Y, así, la cuestión que surge inmediatamente es la de determinar si cuando el artículo 36 de la Constitución hace referencia a las profesiones tituladas incluye o no los

---

<sup>224</sup> En todo caso, esto no significa que todas las profesiones tituladas deban ser colegiadas. El artículo 36 no contiene un mandato de colegiación en el caso de las profesiones tituladas, sino que autoriza dicha posibilidad, lo que, a su vez, se justifica, como ha advertido el Tribunal Constitucional, por la necesidad de servir a intereses públicos (entre otras, se puede consultar la Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1989, de 11 de mayo, fundamento jurídico 8º párrafo 3º). En este sentido se pronuncian, Calvo Sánchez, L.: *Régimen jurídico de los Colegios profesionales*, Madrid, 1998, pág. 693; Del Saz, S.: *Los Colegios profesionales...*, cit., págs. 83 y 84; Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., págs. 76 y 77; Tolivar Alas, L.: "La configuración constitucional...", cit., págs. 1359 y 1360, Villar Palasí, J.L. y Villar Ezcurra, J.L.: "La libertad constitucional...", cit., págs. 1400 a 1402. En contra se pronuncia Delgado González, A.F.: *Las sociedades profesionales...*, cit., págs. 15 a 18.

<sup>225</sup> Vid., supra, epígrafe II de este capítulo.

títulos que se mencionan en el artículo 403 del Código penal.

**1.1.2. El concepto de "profesión titulada". La interpretación doctrinal y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

Ya se ha advertido de la obviedad de identificar las profesiones tituladas con aquellas que requieren de un título para su ejercicio, afirmación que, a pesar de su evidencia, justifica su tratamiento específico en este trabajo: el título es el elemento delimitador del concepto de profesión en el delito de intrusismo.

Además, también se ha visto que son muchas las definiciones de título que se pueden dar, por lo que se habrá de determinar si siempre que existe un instrumento formal que acredite, bien la posesión de unos conocimientos, bien la existencia de una autorización administrativa, se puede hablar de "profesión titulada". Por otro lado, como es sabido, las "profesiones tituladas" poseen reconocimiento constitucional en el artículo 36, lo que lleva a la doctrina a plantearse una nueva cuestión: para calificar a una profesión como titulada, ¿es necesario algo más que la existencia de un título? Los autores coinciden en afirmar que, para hablar de profesión

titulada, es necesario que, al menos, la exigencia de la posesión del título venga regulada normativamente.

Esta exigencia lleva a recordar la distinción entre profesión libre y profesión sujeta o regulada que se hacía un poco más arriba. Para aquellos autores que sostienen que basta con que el título esté recogido en una norma para hablar de *profesión regulada*, la *profesión titulada* se identificará con éstas. Sin embargo, si para hablar de *profesión regulada* es necesario que además del título, la norma establezca el *ámbito competencial reservado a esa actividad profesional*, solo en este supuesto se podrá hablar de *profesión titulada desde un punto de vista jurídico*.

Como se observa, los representantes de esta última opinión distinguen entre un *concepto amplio de profesión titulada*, cuando la atribución de funciones se produce socialmente, y un *concepto estricto* cuando dicha atribución se realiza por el ordenamiento jurídico.

Desde mi punto de vista, y siguiendo a FANLO LORAS, lo correcto es identificar las *profesiones tituladas con atribución social de competencias con las profesiones libres y las profesiones tituladas en las que la vinculación entre conjunto de saberes y funciones se establece en una disposición jurídica con las profesiones*

reguladas, siendo estas las auténticas "profesiones tituladas" a las que se refiere el artículo 36 de la Constitución<sup>226</sup>.

Como afirma SOUVIRÓN MORENILLA, en el caso de las profesiones libres, el título no configura la profesión sino que solo la prefigura. Los títulos cumplen una función social de acreditación de unos conocimientos, y puede llegar a estar protegido su uso, pero solo con ello no se puede hablar en sentido jurídico de profesión titulada. En estos casos, el título supone el reconocimiento social de que se poseen, presuntivamente, unos saberes, y la capacitación en abstracto para desarrollar unas actividades sometidas al principio de libertad en la actuación, en virtud del derecho reconocido en el artículo 35<sup>227</sup>.

---

<sup>226</sup> Vid., Fanlo Loras, A.: "Encuadre histórico...", cit., págs. 107 y 108. En el mismo sentido, Delgado González, A.F.: *Las sociedades profesionales...*, cit., pág. 6; Del Saz, S.: *Los Colegios profesionales...*, cit., págs. 80 y 81 y Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., pág. 53. En el ámbito penal sigue esta doctrina Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 86. Recuérdese que esta posición doctrinal coincide también con la postura expresada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 386/1993.

<sup>227</sup> Vid., Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., págs. 50 a 52. No son de la misma opinión SAINZ MORENO y VILLAR PALASÍ y VILLAR EZCURRA. El primer autor entiende que el título no solo prefigura sino que también configura, por lo que a pesar de identificar profesión titulada con profesión regulada incluye entre estas últimas a todas aquellas que exigen un título, aunque no exista una atribución legal de competencias. Por su parte VILLAR PALASÍ y VILLAR EZCURRA sostienen que solo son profesiones libres las que no requieren de ninguna titulación, por lo que también amplían el

Estas afirmaciones se apoyan, fundamentalmente, en la vinculación que realiza el artículo 36 de la Constitución entre *ejercicio de profesiones tituladas y regulación por ley*, lo que a su vez deriva del derecho a la libre elección de profesión y oficio que proclama el artículo 35 de la Constitución. Recuérdese la distinción que se realiza entre "libre elección de profesión" y "libre ejercicio": formalmente, la *elección* se configura como un derecho que no puede ser limitado, mientras que el *ejercicio* sí que puede estar sometido a determinadas restricciones en el caso de las profesiones tituladas, dada la autorización que establece el propio texto constitucional en el artículo 36.

Con estas premisas, se puede afirmar, en una primera aproximación, que *profesión titulada* es, en todo caso, y desde un punto de vista estrictamente jurídico y de intervención administrativa, *aquella en la que se exige un título vinculado normativamente a un conjunto de actividades o funciones*.

El siguiente paso es determinar qué clase de título es el que permite calificar a una profesión como titulada. En este punto, las posiciones son aún más variadas, y no es

---

concepto de profesión regulada. (Vid., Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios...", cit., pág. 525 y Villar Palasí, J.L. y Villar Ezcurra, J.L.: "La libertad constitucional...", cit., págs. 1394 y 1395).

sencillo encontrar acuerdo doctrinal. Por otro lado, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre esta materia, cambiando de criterio desde la primera resolución emitida hasta la actual interpretación que realiza.

En síntesis, se puede hablar de tres grandes grupos de teorías que, sin perjuicio de ulteriores matizaciones, se pueden denominar tesis amplias, tesis intermedias y tesis estrictas.

Para aquellos autores que siguen la *concepción amplia*, se podrá hablar de profesión titulada cuando se exija normativamente estar en posesión de cualquier título académico o profesional (según la dicción del artículo 149.1.30 de la Constitución), entendiendo que éstos últimos son aquellos que se otorgan por la Administración, bien tras superar determinadas pruebas de aptitud, bien con el cumplimiento de determinados requisitos<sup>228</sup>.

Las *tesis intermedias* identifican el título de las profesiones tituladas con un título académico<sup>229</sup>. Esta

---

<sup>228</sup> En este sentido, *vid.*, Delgado González, A.F.: *Las sociedades profesionales...*, *cit.*, pág. 6 y 15 a 18 y Villar Palasí, J.L. y Villar Ezcurra, J.L.: "La libertad constitucional...", *cit.*, pág. 1394.

<sup>229</sup> *Vid.*, Fanlo Loras, A.: "Encuadre histórico...", *cit.*, pág. 108.



tesis, según FANLO LORAS<sup>230</sup> coincide con los primeros pronunciamientos del Tribunal Constitucional en esta materia. En la Sentencia 42/1981, de 21 de diciembre<sup>231</sup> se entiende por *profesión titulada* aquella para cuyo ejercicio se requiere la posesión de un *título académico* entendiendo por tal tanto el de Graduado escolar como el de Bachiller, etc. La coincidencia, no obstante, es solo parcial, al no incluir el Tribunal Constitucional en esta resolución, entre los títulos que originan una profesión titulada a los "títulos profesionales" o "licencias administrativas".

En todo caso, y aun cuando en esta resolución se habla de "profesión titulada", hay que recordar que, en esta ocasión, el Tribunal Constitucional se pronuncia al analizar la competencia exclusiva del Estado para emitir títulos recogida en el artículo 149.1.30 de la Constitución y, por ello, establece este *significado amplio de título*.

Sin embargo, cuando se analiza el mismo concepto de profesión titulada, pero en relación con la previsión del artículo 36, la respuesta del Alto Tribunal origina lo que he denominado *tesis restrictiva*. A partir de la Sentencia

---

<sup>230</sup> Vid., Fanlo Loras, A.: "Encuadre histórico...", cit., págs. 109 a 115.

<sup>231</sup> Fundamento jurídico 3º, párrafo 3º.

46/1986<sup>232</sup> se habla de "profesión titulada" en aquellos casos en que su ejercicio se condiciona a la posesión de un título académico entendido como el que se otorga tras la superación de un ciclo de estudios superiores ratificados por el oportuno certificado o licencia, es decir, con un título universitario<sup>233</sup>.

Esta interpretación, es la que se ha mantenido por el Tribunal Constitucional hasta el momento y, como se puede observar, no coincide con las sostenidas por la doctrina<sup>234</sup>.

---

<sup>232</sup> de 10 de abril, fundamento jurídico 1º.

<sup>233</sup> En el mismo sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Constitucional 83/1984, de 24 de julio, fundamento jurídico 3º; 42/1986, de 10 de abril, fundamento jurídico 1º; 122/1989 de 6 de julio, fundamento jurídico 3º; 330/1994, de 15 de diciembre, fundamento jurídico 4º y 194/1998, de 1 de octubre, fundamento jurídico 7º. Son especialmente interesantes las Sentencias 386/1993 y la 330/1994. En esta última se diferencia entre profesión titulada en sentido estricto y actividad profesional sometida por ley a intervención administrativa. Para ejercer estas actividades, en el caso de la Sentencia 330/1994, la de agente de seguros, pero también la Auditoría de cuentas (386/1993) o de guía turístico (122/1989), es preciso superar unos exámenes que dan lugar a la obtención de una licencia o autorización administrativa. Pero el cumplimiento de ciertos requisitos para ejercer una actividad profesional, dice el Tribunal Constitucional que es cosa distinta de la creación y ejercicio de una profesión titulada (fundamento jurídico 3º). Las profesiones tituladas derivan del condicionamiento de determinadas actividades a la posesión de títulos académicos superiores (fundamento jurídico 4º). En otro caso, concluye el Tribunal, "estamos ante una capacitación oficial o autorización administrativa que se traduce en la previa exigencia de ciertos requisitos". (Fundamento jurídico 5º) lo que no supone hablar de "crear ex novo una nueva profesión titulada". (Fundamento jurídico 4º).

<sup>234</sup> Quizá pudiera afirmarse que SOUVIRÓN MORENILLA sí que es partidario de incluir entre las profesiones tituladas únicamente a aquellas que requieren títulos universitarios, aunque no lo

De todo lo expuesto se puede deducir que, considerando que profesión titulada, a los efectos del artículo 36, ha de ser en cualquier caso regulada, *no es claro el alcance del título, pues las posturas de doctrina y jurisprudencia constitucional no son coincidentes.*

### **1.2. El concepto de profesión en el delito de intrusismo.**

#### **Toma de posición**

Rechazado el concepto puramente sociológico de profesión, por no responder a los mínimos exigidos en el ámbito del Derecho penal, ya he advertido de la necesidad de centrar la búsqueda de un concepto de profesión, válido a los efectos del delito de intrusismo, en definiciones estrictamente jurídicas y, fundamentalmente, en las conceptualizaciones que tanto la doctrina como la jurisprudencia realizan de las denominadas profesiones reguladas y tituladas.

Tomando como punto de partida las definiciones de profesión titulada expuestas anteriormente, y el alcance que se debe otorgar a las expresiones "título académico" y "título oficial" en el ámbito del delito de intrusismo, no

---

especifique claramente. (Cfr., Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., pág. 52).

parece que la idea de profesión recogida en el artículo 403 del Código penal coincida, ni con las tesis del Tribunal Constitucional, ni con las denominadas tesis intermedias sostenidas por la doctrina administrativista. Los títulos a que hace referencia el artículo 403 son tanto los académicos como los profesionales, por emplear la denominación contenida en el artículo 149.1.30 de la Constitución, cuya expedición corresponde en exclusiva al Estado. Por eso, las profesiones tituladas que quedan amparadas por el precepto penal en estudio, son, en principio, *todas aquellas que requieran de un título como los expresados.*

Pero, también se ha advertido que, para hablar de profesión titulada desde un punto de vista estrictamente jurídico, es necesario que exista una disposición normativa que, como mínimo, reconozca el título como habilitador para el ejercicio profesional, lo cual encaja perfectamente con la redacción típica del delito de intrusismo: no basta con que el sujeto carezca de cualquier título académico o profesional, sino que ha de tratarse de títulos que *habiliten para el ejercicio profesional*, como también se ha dicho ya.

De esta exigencia relativa a que, como mínimo, el título tenga carácter normativo, se deriva, como también se ha manifestado, que la *profesión titulada* ha de ser *profesión*

regulada. Y aquí se planteaba de nuevo la discrepancia entre los autores. Para unos, era suficiente con la regulación del título para entender que se estaba en presencia de una profesión sujeta, mientras que para la mayoría de la doctrina, y también, en este caso, para el Tribunal Constitucional, son *profesiones reguladas* aquellas en las que la normativa que las disciplina contenga, no solo el título exigido, sino además el conjunto de actos que están autorizados a realizar los profesionales.

Desde mi punto de vista, esta segunda interpretación es la que más se adecua al ámbito del Derecho penal. Y ello, porque el primer entendimiento de lo que son *profesiones reguladas* obliga a incluir en el conjunto a aquellas profesiones cuya esfera de actuación queda delimitada por la atribución social, lo que no puede sostenerse en el ámbito del Derecho penal.

La reserva del ejercicio de determinadas actuaciones a uno o varios grupos de profesionales *no puede legitimarse en el ámbito penal porque el uso o la costumbre así lo hayan establecido*. La reserva de actuación en determinada esfera a un grupo de ciudadanos ha de ser regulada normativamente. Y ello, porque no cabe inferir prohibiciones de actuar de la mera costumbre, o al menos no se puede llegar a esta conclusión en el ámbito punitivo, puesto que, como es sabido, el principio de legalidad penal

impide que la costumbre pueda ser fuente del Derecho penal<sup>235</sup>. Por otra parte, no hay que olvidar el principio general de libertad consagrado en el artículo 1.1. de la Constitución, de donde es sencillo llegar a la conclusión de que todo aquello que no está prohibido está permitido<sup>236</sup>.

En este sentido se han pronunciado BOIX REIG y ORTS BERENGUER. Afirman, acertadamente, estos autores que el papel que cumple la costumbre o los usos sociales en orden a la tipicidad o no de una conducta es nulo, pues:

"una costumbre no puede prevalecer frente a la Ley, como se desprende de los artículos 2.2 y 12 y 3 del Código civil, y menos todavía en Derecho penal, donde rige rigurosamente la reserva absoluta de ley"<sup>237</sup>.

---

<sup>235</sup> Como afirma BORJA JIMÉNEZ, la interdicción de la costumbre en el ámbito penal deriva del principio *nulum crimen, nulla poena sine lege scripta*, según el cual, es imposible que el Derecho penal pueda recurrir a la costumbre como fuente de producción, tanto del supuesto de hecho como de la consecuencia jurídica. (Vid., Borja Jiménez, E.: "Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal: estado actual de un debate permanente", en, R.G.D., nº 585, 1993, pág. 5699).

<sup>236</sup> Cfr., en este sentido, SOUVIRÓN MORENILLA, cuando afirma que en los sistemas donde no existe una intervención normativa en la esfera de atribución de competencias a un grupo profesional, rige el principio de libertad de actuación en el ámbito de las actividades profesionales (*La configuración jurídica...*, cit., págs. 43 y 44). En este sentido se ha pronunciado también el Tribunal Constitucional, entre otras, en la Sentencia 83/1984, de 24 de julio fundamento jurídico 3º.

<sup>237</sup> Vid., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo...*, cit., pág. 22. Cfr., también, Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 86, nota 129.

Con estas reflexiones, parece posible apuntar ya un concepto de profesión que permita determinar cuáles son las que resultan contempladas en el párrafo primero del artículo 403.

Pero, antes de llegar a una conclusión, considero conveniente hacer mención a otra cuestión: la distinción entre profesión titulada y actividad profesional que realiza el Tribunal Constitucional, y que coincide con las previsiones del artículo 403 del Código penal.

Si se recuerda, el tipo básico de intrusismo castiga a aquel que ejerza "actos propios de una profesión", mientras que el tipo privilegiado se refiere a si "la actividad profesional desarrollada exigiere un título oficial". ¿Está el legislador penal refiriéndose a dos ámbitos diferentes al hablar de "profesión" y de "actividad profesional"?

El Tribunal Constitucional no emplea ambas expresiones como sinónimas, sino que, en algunas resoluciones, entre la que merece destacar la Sentencia 386/1983, traza una línea divisoria entre ambas.

Al tratar el asunto de la organización administrativa de la profesión de Auditor de cuentas (a través del Instituto de Contabilidad y Auditoría) en lugar de haber creado el Colegio profesional de auditores, se le plantea la cuestión de si la Auditoría de cuentas constituye o no una

"profesión titulada". Dado que esta actividad exige para su desarrollo la obtención de un título administrativo, el Alto Tribunal no puede calificarla como "profesión titulada" sin desatender la doctrina tradicionalmente emanada por el mismo órgano en resoluciones anteriores. Ello le lleva a distinguir entre "profesión titulada" (la que requiere de un título universitario y en la que la atribución de competencias se realiza normativamente) y "actividad profesional". Entiende el Tribunal Constitucional que en este supuesto no se está en presencia de una "profesión" porque las disposiciones que regulan la auditoría de cuentas no contienen una relación del conjunto de actividades que pueden desplegar los titulados de una determinada profesión. Por el contrario, en esta norma, se reglamenta el modo en que se debe llevar a cabo "una única actividad", la auditoría de cuentas, que pueden desarrollar diversos titulados, y por ello se está en presencia de una "actividad profesional".

Esta distinción ha sido criticada por FANLO LORAS, que la tacha de artificial. Desde el punto de vista de este autor, la auditoría de cuentas no es una "profesión titulada"<sup>238</sup>,

---

<sup>238</sup> Recuérdese que FANLO LORAS sostiene una tesis intermedia del concepto de profesión titulada. Vid., *supra*, epígrafe anterior.



pero ello no impide que se pueda considerar como una "profesión", que además, es una *profesión regulada*<sup>239</sup>.

Tomando esta reflexión como punto de partida, tampoco considero que la distinción entre actividad profesional y profesión se corresponda con lo dispuesto para el delito de intrusismo.

En primer lugar, aceptar esta interpretación como válida supondría que el tipo básico se aplicaría en los supuestos de ejercicio sin título de "profesiones universitarias" y el tipo privilegiado en el caso de profesiones que exigieran "autorización administrativa", quedando sin cobertura aquellas actividades que exigen para su desarrollo la posesión de un título académico distinto del universitario. Esto supondría incrementar los problemas de proporcionalidad del precepto, ya que profesiones que requieren haber recibido una formación previa (por ejemplo, Técnico superior en laboratorio de diagnóstico clínico) no quedarían tuteladas, mientras que sí lo estarían actividades profesionales como la mediación de seguros privados, como ya he dicho.

Por otro lado, y dentro del tipo privilegiado, solo se podrían contemplar aquellas "actividades" en cuyas normas

---

<sup>239</sup> Fanlo Loras, A.: "Encuadre histórico...", cit., págs. 114 y 115.

no se reflejara el conjunto de funciones que pueden desarrollar los que posean el título profesional, pues en este caso sí que se podría hablar de profesión, sino titulada según el Tribunal Constitucional, sí regulada, como podría ser el caso de la agencia inmobiliaria.

Por todo ello considero que cuando el Código penal emplea las expresiones "profesión" y "actividad profesional", lo hace refiriéndose a la misma idea.

Sentado esto, hay que concluir, que las profesiones a las que se hace referencia en el delito de intrusismo son todas aquellas actividades, cuyo ámbito de competencia viene definido en una norma y para cuyo desempeño se exige, también normativamente, estar en posesión de alguno de los títulos previstos en el artículo 403 del Código penal.

De este modo, quedan excluidas del concepto, tanto las profesiones tituladas de ejercicio libre, como aquellas actividades que no requieran de ningún título<sup>240</sup>.

---

<sup>240</sup> Cfr., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 123 y 124 y Queralt Jiménez, J.J.: *Derecho penal...*, cit., pág. 563.

## **2. Significado y alcance de la locución "actos propios"**

El ejercicio de actos propios de una profesión (o el desarrollo de una actividad profesional, que necesariamente ha de producirse mediante la práctica de actos propios), constituye el último elemento que corresponde analizar para determinar cuándo se estaría ante una conducta típica de intrusismo profesional.

Tomando la noción de profesión que se ha dado para este delito, es decir, aquellas que requieren de un título que esté vinculado normativamente a una determinada esfera de actuación, y la previsión del artículo 36 de la Constitución de que la ley regulará el ejercicio de las profesiones tituladas, se plantea la necesidad de determinar, en primer lugar, si en nuestro ordenamiento es posible encontrar este tipo de regulación; en segundo lugar, cuál es el rango que debe ostentar la norma que efectúe la atribución y, por último, también se plantea cómo ha de realizarse esa atribución, ¿de manera expresa y directa o basta con una configuración abstracta?

La resolución de estos interrogantes facilitará la tarea de perfilar cómo se determinan los actos que corresponden a cada profesión, para así averiguar cuándo se incurre en la conducta prohibida.

## **2.1. Sistemas de configuración jurídica de las profesiones**

La importancia de la determinación de cuál es el sistema que emplea el legislador español para regular el ejercicio de las profesiones ya ha sido puesta de manifiesto, cuestión, que, por lo demás, se presenta como una de las menos tratadas en nuestro derecho y cuya complejidad ha sido advertida por los autores que se han ocupado de su estudio<sup>241</sup>.

Como ya se ha dicho, desde un punto de vista sociológico, la profesión es una realidad social, que se identifica por la realización regular de una serie de actividades, y no una institución jurídica, por lo que el específico núcleo de saberes que sirven para concretarla se efectúa por convención social, sin ninguna clase de control jurídico y, por tanto, generalmente sin seguir ningún esquema racional<sup>242</sup>.

---

<sup>241</sup> Vid., por todos, Muñoz Machado, S., Parejo Alfonso, L. y Ruiloba Santana, E.: *La libertad de ejercicio...*, cit., págs. 25 y 26.

<sup>242</sup> Vid., en este sentido, Muñoz Machado, S., Parejo Alfonso, L. y Ruiloba Santana, E.: *La libertad de ejercicio...*, cit., págs. 48; Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios...", cit., pág. 528; Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., págs. 25 y 26; también, *supra*, epígrafe I de este capítulo.

Sin embargo, la profesión también puede nacer *ope legis*, y, por supuesto, puede ser objeto de regulación, haciendo incluso desaparecer esa base social que toma como referente, y hacer nacer así una actividad sometida a control jurídico<sup>243</sup>. En este sentido, de las profesiones se puede hablar, simplificando, y como ya he advertido, desde dos puntos de vista: desde un punto de vista social y desde un punto de vista jurídico. Este segundo aspecto es el que debe merecer mayor atención en este trabajo, por las razones ya expuestas.

Para SOUVIRÓN MORENILLA, la configuración jurídica de una profesión se produce cuando el determinado núcleo de saberes que le son propios a una actividad (lo que viene refrendado por el título), queda vinculado a unas concretas actividades (los actos propios) por decisión del ordenamiento jurídico. Se produce así una reserva de actividad *ex novo* o un reconocimiento jurídico de la ya atribuida socialmente. Es en este momento cuando, según lo

---

<sup>243</sup> Cfr., la Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1986, cuando afirma en su fundamento jurídico 1º que:

"compete al legislador, atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos *producidos por la vida social*, considerar cuándo existe una profesión, cuándo esta profesión debe dejar de ser enteramente libre para pasar a ser profesión titulada". (La cursiva es añadida).

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional 122/1989.

que hemos afirmado, se puede hablar de *profesión titulada* en sentido jurídico estricto.

El ordenamiento jurídico concreto puede optar por realizar o no este reconocimiento, o simplemente por regular el concreto núcleo de saberes (el título), dejando al uso social la atribución de parcelas de actividad. En atención al grado de intervención normativa se puede establecer una clasificación de las técnicas empleadas, distinguiéndose así entre *sistemas abiertos* y *sistemas cerrados*, lo que viene a coincidir, básicamente, con la clasificación que distingue entre profesiones libres y profesiones reguladas.

El sistema abierto se caracteriza, según SOUVIRÓN MORENILLA, porque el ordenamiento no configura específicamente la profesión ya que no vincula actividades (actos) y núcleos de saberes (título). En este sistema, el título puede estar regulado, pero lo que no lo está es el conjunto de actividades vinculadas a él. Precisamente por ello rige el principio de libertad de actuación implícitamente recogido en el artículo 35 de la Constitución<sup>244</sup>.

---

<sup>244</sup> Cfr., Olavarría Iglesia, J. y Viciano Pastor, J.. "Profesiones liberales...", cit., pág. 212 y Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., pág. 50. Este parece ser el sistema que rige en Alemania. Según MUÑOZ MACHADO, PAREJO

En el sistema cerrado ocurre lo contrario. Lo que lo caracteriza es que el vínculo entre núcleo de saberes y actividades se establece por intervención normativa. La determinación de las funciones concretas que corresponden al título puede ser más o menos abstractas, pero, en todo caso, se produce una atribución jurídica imperativa<sup>245</sup>.

En el ordenamiento jurídico español se ha optado tradicionalmente por un sistema cerrado de reglamentación de las profesiones y de vinculación estrecha entre título y profesión. Como ya he dicho al hablar del título, la formación superior en nuestro sistema se ha orientado a proporcionar las capacidades necesarias para el ejercicio profesional. Ello provocó que se asociara el título con

---

ALFONSO y RUILOBA SANTANA, según lo establecido en el artículo 12.1 de la Ley fundamental de Bonn, y la interpretación que del mismo se realiza por la jurisprudencia constitucional alemana, el ejercicio profesional solo puede ser limitado en determinados aspectos y siempre que se justifique en la evitación de daños a terceros o la lesión de valores comunitarios. Pero, para ello, basta con exigir la posesión de un título. Como afirma SAINZ MORENO, la libertad de ejercicio profesional solo puede ser limitada en determinados aspectos, como en materia de honorarios, formación, etc., pero siempre respetando lo que se denomina por el Tribunal Constitucional alemán, la "imagen profesional", es decir, la atribución social de competencias que no aparecen reguladas. (Vid., Muñoz Machado, S., Parejo Alfonso, L. y Ruiloba Santana, E.: *La libertad de ejercicio...*, cit., págs. 118 a 123 y Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios...", cit., págs. 533 y 534). Este sistema justifica que en el Código penal alemán solo se dispense protección al título en el parágrafo 132.a, y no exista un auténtico delito de intrusismo, como se advirtió en el capítulo II de la Primera parte de este trabajo.

<sup>245</sup> Vid., Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., págs. 27 a 30.

determinadas capacidades, lo que parecía hacer innecesaria una regulación más concreta. Esta apreciación tuvo su reflejo en una reglamentación dispersa y más bien abstracta de vinculación entre título y actividades<sup>246</sup>.

Pero, decir que en nuestro derecho se ha optado por un sistema cerrado de regulación del ámbito profesional plantea la cuestión de determinar cuál es la técnica normativa empleada para realizar dicha regulación.

En atención a la vía elegida para la configuración legal de las profesiones, SOUVIRÓN MORENILLA diferencia entre configuración expresa, incompleta e indirecta.

La *configuración expresa* supone que a través de una ley se define la profesión, el título o títulos que acreditan la posesión de la formación y el conjunto de funciones que quedan reservadas a esa profesión.

La *configuración incompleta* se produce en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico define la profesión, bien reconociendo la denominación que socialmente ha sido aceptada, bien otorgándole una nueva denominación, pero, sin atender a los aspectos esenciales, es decir, los relativos a la titulación y a los actos reservados, que se

---

<sup>246</sup> Vid., Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., págs. 31 a 32.



encuentran de manera fragmentaria en normas dispares que suelen ser complementadas por otras disposiciones, generalmente de rango inferior a la Ley.

En cuanto a la *configuración indirecta*, se identifica con los supuestos en los que la conformación jurídica de la profesión se produce a través de las normas reguladoras del Colegio profesional correspondiente. De este modo, la vinculación entre título y marco de actividad se realiza de manera abstracta<sup>247</sup>.

De entre todos estos sistemas, ¿cuál es que sigue nuestro ordenamiento jurídico?

No es sencillo dar una respuesta contundente a esta cuestión, pues, en el ámbito profesional la normativa es múltiple, dispersa y en ocasiones, utilizando la expresión de MUÑOZ MACHADO, PAREJO ALFONSO y RUILOBA SANTANA, se produce la descoordinación hasta la confrontación<sup>248</sup>. Aún así, se ha intentado sistematizar las normas reguladoras de los diferentes aspectos que confluyen en el ejercicio de la multiplicidad de actividades profesionales que se

---

<sup>247</sup> Vid., Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., págs. 32 y 33. En torno a la vinculación entre título y actividades y regulación directa o indirecta de las mismas, vid., Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios...", cit., págs. 524 y 525.

<sup>248</sup> Vid., Muñoz Machado, S., Parejo Alfonso, L. y Ruiloba Santana, E.: *La libertad de ejercicio...*, cit., pág. 28.

desarrollan en nuestra sociedad y comprobar su validez desde el momento de entrada en vigor de la Constitución.

**2.1.1. Las normas reguladoras del ámbito profesional:  
sistematización doctrinal**

La primera nota que caracteriza al ordenamiento profesional español es la confusión. El intento de clarificar cuáles son las normas que regulan el ejercicio profesional vinculando actividades y títulos se presenta como una tarea prácticamente inabordable. Ello es debido tanto a la tradicional vinculación entre títulos y profesiones que origina que las atribuciones profesionales se hayan realizado, generalmente, por convención social, como al proceso de aluvión o estratificación normativa, consecuencia de una técnica legislativa que adopta visiones parciales sin tomar en consideración la globalidad de titulaciones y actividades que pueden ser desarrolladas por distintos profesionales<sup>249</sup>. El Tribunal Constitucional ha afirmado, entre otras, en la Sentencia 83/1984, que la

---

<sup>249</sup> La crítica efectuada por MUÑOZ MACHADO, RUILOBA SANTANA y PAREJO ALFONSO, es común en toda la doctrina. (*La libertad de ejercicio...*, cit., págs. 26 a 48). También se hace mención al "aluvión de disposiciones heterogéneas" que rigen, en este caso la profesión de farmacia, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/1992, de 11 de junio, fundamento jurídico 6º

regulación profesional "no resulta de ningún precepto específico, sino de una frondosa normativa"<sup>250</sup>.

Pero, dentro de esta profusión y dispersión de normas, se puede intentar llegar a una sistematización genérica de las disposiciones en las que es posible encontrar preceptos relativos al ámbito competencial que corresponde a determinadas actividades.

LÓPEZ RAMÓN y SOUVIRÓN MORENILLA<sup>251</sup> entienden que se pueden diferenciar básicamente tres grupos de normas:

En primer lugar se encontrarían aquellas que exigen un título para ejercer una profesión, que pueden ser, bien *normas relacionadas con el sistema educativo* (por ejemplo la Ley orgánica del sistema educativo) o bien *normas corporativas* (generalmente los Estatutos de los colegios).

Las primeras son las que establecen el vínculo entre título y habilitación profesional y, según hemos visto, están presentes en nuestro ordenamiento<sup>252</sup>. Para la determinación de las actividades se acude generalmente a

---

<sup>250</sup> Fundamento jurídico 3º.

<sup>251</sup> Las clasificaciones de ambos autores no son coincidentes formalmente, pero los matices son mínimos, por ello, considero adecuado tratarlas de manera unitaria. (Cfr. López Ramón, F.: "Reflexiones sobre la libertad...", cit., págs. 669 a 678 y Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., pág. 81).

los planes de estudio que originan el título. Estaríamos ante un supuesto de lo que hemos denominado *configuración incompleta*. Las *normas corporativas* las encontramos en aquellas regulaciones colegiales que, en un pretendido desarrollo de las funciones de ordenación profesional, realizan atribuciones de competencias<sup>253</sup>. En este caso, la configuración profesional se produciría de manera *indirecta*<sup>254</sup>.

<sup>252</sup> Vid., *supra*, epígrafe II de este capítulo.

<sup>253</sup> A estas regulaciones se les critica, con acierto, que no toman en consideración la distinción entre "ordenar" la profesión y "regular" su ejercicio. La ordenación de la profesión, tal y como afirma SAINZ MORENO, ha de limitarse a las cuestiones de orden interno, como por ejemplo, las normas sobre ética y deontología profesional. (Vid., Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios...", cit., págs. 571 y 572). En sentido similar se pronuncian, entre otros, Calvo Sánchez, L.: *Régimen jurídico de los Colegios...*, cit., págs. 629 y 630; Del Saz, S.: *Los Colegios profesionales...*, cit., pág. 147 y Sánchez Saudinós, J.M.: *Los Colegios profesionales en el ordenamiento constitucional. Colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas en el Derecho público español*, Madrid, 1996, págs. 266 a 268). En la misma línea, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 93/1992 ha afirmado que la función de ordenar la profesión que corresponde a los Colegios profesionales, ha de ser interpretada estrictamente, y ello, porque las regulaciones que limitan la libertad de quienes desarrollan actividades profesionales no dependen del arbitrio de las corporaciones (fundamento jurídico 8º).

<sup>254</sup> Junto a estas hay que añadir, la existencia de "profesiones reguladas" en atención a lo dispuesto en un Convenio colectivo. La Sentencia de 8 de julio de 1999, emitida por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Europea (Asunto C-234/97) afirma que en atención a lo dispuesto en los artículos 1.d y 1.f de las Directivas 89/1948 y 92/1951, respectivamente, *profesión regulada* es toda actividad profesional que, por lo que respecta a sus condiciones de acceso o de ejercicio, está directa o indirectamente regulada por disposiciones de carácter jurídico, a saber, disposiciones legales, reglamentarias o administrativas. Ante esta definición, continúa la Sentencia, un

En segundo lugar existen lo que se podría denominar *normas profesionales en sentido estricto*. Son aquellas que atribuyen competencias bien genéricamente o bien de modo particular y concreto. No es habitual que revistan carácter formal de ley, sobre todo, en el caso de normas anteriores a la Constitución, aunque después de la aprobación del texto constitucional ya se pueden citar algunos ejemplos como la Ley 12/1986 de 1 de abril de 1986<sup>255</sup>, sobre atribuciones profesionales de Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos. La mayoría de estos supuestos entrarían dentro de las *configuraciones expresas*, abstractas o concretas, según el grado de determinación que se alcance en sus disposiciones.

Por último, se pueden encontrar normas que imponen la intervención de concretos profesionales en la realización de determinadas funciones. Generalmente estas previsiones se contienen en leyes sectoriales. Es el caso, por citar algún ejemplo, de las leyes procesales respecto de la

---

Estado miembro puede encomendar el desarrollo de una Directiva a los interlocutores sociales. Las disposiciones de un convenio colectivo que regula con carácter general el acceso a una profesión o su ejercicio puede constituir disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, en el sentido de las Directivas expuestas.

<sup>255</sup> B.O.E. de 2 de abril de 1986.

actuación de abogados y procuradores<sup>256</sup>. También en este supuesto se podría hablar de una configuración incompleta.

De lo expuesto, que no pretende agotar las posibles técnicas legislativas que se emplean por nuestro derecho para "regular" las profesiones, se puede deducir que los tres grupos mencionados anteriormente están presentes en nuestro ordenamiento jurídico, siendo la configuración expresa la menos empleada y solo recientemente<sup>257</sup>. Por contra, y a pesar de las previsiones constitucionales, las técnicas más empleadas son la configuración incompleta y la indirecta, que responden a una atribución abstracta, y generalmente por normas de rango inferior a la ley<sup>258</sup>. Este es el motivo fundamental de confusión, como ya se ha

---

<sup>256</sup> En este sentido se pueden consultar los artículos 3, 4 y 7 de la Ley de enjuiciamiento civil o el artículo 81 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional. Hay otros muchos ejemplos citados por LÓPEZ RAMÓN y SAINZ MORENO (*Vid.*, respectivamente, "Reflexiones sobre la libertad...", *cit.*, págs. 676 a 678 y "Artículo 36. Colegios...", *cit.*, pág. 536).

<sup>257</sup> Las únicas profesiones que poseen una configuración que se ajuste a las características enunciadas son las de Odontología, Prótesis dental, Higienista dental y Arquitectura e Ingenierías Técnicas, que se regulan respectivamente en la Ley 10/1986, de 17 de marzo de 1986, B.O.E. de 20 de marzo de 1986, reguladora de la profesión de Odontólogo y otros profesionales relacionados con la salud dental (Protésicos e higienistas dentales) y Ley 12/1986 de 1 de abril de 1986, sobre atribuciones profesionales de Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos ya citada.

<sup>258</sup> En este sentido se pronuncian, entre otros, Delgado González, A.F.: *Las sociedades profesionales...*, *cit.*, pág. 18; Muñoz Machado, S., Parejo Alfonso, L. y Ruiloba Santana, E.: *La libertad de ejercicio...*, *cit.*, págs. 65 a 67 y Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios...", *cit.*, pág. 536.

manifestado<sup>259</sup> y, a la vez, plantea la cuestión de la validez de estas regulaciones en atención a lo previsto en el artículo 36 de la Constitución.

### **2.1.2. La reserva de ley del artículo 36 de la Constitución**

Como es sabido, el artículo 36 de la Constitución establece que tanto el régimen jurídico de los Colegios profesionales, como el ejercicio de las profesiones tituladas se regulará por ley. La introducción de este precepto en la Constitución ha sido calificada de novedosa por los autores<sup>260</sup> que, al analizar su tramitación parlamentaria, coinciden en afirmar los esfuerzos que se realizaron para llegar a su inclusión entre los derechos y libertades de los ciudadanos<sup>261</sup>.

---

<sup>259</sup> Vid., Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., págs. 32 y 169 y 170. Un análisis sobre la regulación de las profesiones más relevantes se puede consultar en la misma obra, en págs. 83 a 167.

<sup>260</sup> En este sentido, Sánchez Saudinós, J.M.: *Los Colegios profesionales...*, cit., págs. 28 y 29.

<sup>261</sup> La referencia a las profesiones y a los colegios profesionales no está presente en el anteproyecto de la Constitución y no se introduce hasta que el texto llega a la Comisión mixta de Diputados y Senadores. (Vid., Olavarría Iglesia, J.: "El artículo 36 de la Constitución: su elaboración en las Cortes constituyentes", en *Derecho privado y Constitución*, n° 11, 1997, págs. 160 a 183. Analizan también la tramitación parlamentaria del artículo 36 de la Constitución

Pero, desde el punto de vista constitucional, la referencia a las profesiones tituladas ha despertado escaso interés, lo que ha sido criticado por algunos autores que consideran que la reserva legal que para el ejercicio de las mismas se establece en este precepto, constituye el núcleo fundamental del mismo<sup>262</sup>. Y ello, porque el artículo 36 establece la posibilidad de limitar el derecho fundamental a la libre elección de profesión y oficio recogido en el artículo 35, lo que justifica su ubicación sistemática, siendo la referencia a los Colegios lo "incidental"<sup>263</sup>. Además, como pone de manifiesto SAINZ MORENO, las profesiones y su ejercicio son un *prius* lógico y jurídico a la existencia de los Colegios, institución que no tendría sentido sin la presencia de las profesiones<sup>264</sup>.

Precisamente, es este desinterés el que parece haber motivado que no sean muchos los estudios que se ocupan de delimitar cuál es el alcance de esa reserva legal para el

---

Fanlo Loras, A.: "Encuadre histórico...", *cit.*, págs. 74 y 75 y Sánchez Saudinós, J.M.: *Los Colegios profesionales...*, *cit.*, págs. 38 a 75).

<sup>262</sup> En este sentido se pronuncian, Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios...", *cit.*, pág. 510 y Sánchez Saudinós, J.M.: *Los Colegios profesionales...*, *cit.*, pág. 76.

<sup>263</sup> *Vid.*, Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios...", *cit.*, pág. 511 y Olavarría Iglesia, J.: "El artículo 36 de la Constitución...", *cit.*, pág. 189.

<sup>264</sup> Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios...", *cit.*, pág. 510.



ejercicio de las profesiones tituladas y cómo se superan las discordancias de rango normativo que se pueden producir en las disposiciones emitidas en un momento anterior a la promulgación de la Constitución, problemas que corresponde pasar a exponer.

En cuanto a la primera cuestión, acerca de cuál es el alcance de la reserva de ley, no hay ninguna duda entre los autores en afirmar que cualquier regulación del ejercicio de las profesiones tituladas debe estar sometida al principio de reserva de ley<sup>265</sup>.

La previsión que en este sentido se contiene en el artículo 36 deriva del principio de libertad de actuación en el ámbito profesional que rige en nuestro derecho, según se desprende del artículo 35<sup>266</sup>. Una interpretación

---

<sup>265</sup> Vid., Delgado González, A.F.: *Las sociedades profesionales...*, cit., pág. 153; Del Saz, S.: *Los Colegios profesionales...*, cit., pág. 146; López Ramón, F.: "Reflexiones sobre la libertad...", cit., págs. 652 y 653; Muñoz Machado, S., Parejo Alfonso, L. y Ruiloba Santana, E.: *La libertad de ejercicio...*, cit., pág. 123; Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios...", cit., pág. 535; Sánchez Saudinós, J.M.: *Los Colegios profesionales...*, cit., pág. 278; Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., pág. 49; Tolivar Alas, L.: "La configuración constitucional...", cit., págs. 1344 y Villar Palasí, J.L. y Villar Ezcurra, J.L.: "La libertad constitucional...", cit., pág.1386.

<sup>266</sup> Vid., Del Saz, S.: *Los Colegios profesionales...*, cit., págs. 146 y 147; López Ramón, F.: "Reflexiones sobre la libertad...", cit., págs. 658 y 659; Tolivar Alas, L.: "La configuración constitucional...", cit., pág. 1346 y Villar Palasí, J.L. y Villar Ezcurra, J.L.: "La libertad constitucional...", cit., pág.1385 a 1387.

sistemática de este precepto con lo dispuesto en el artículo 53.1, donde se establece que todos los derechos reconocidos en el Capítulo II de la Constitución solo pueden ser limitados por ley, conduce a la confirmación de la obligación de reserva<sup>267</sup>.

También es ésta la doctrina del Tribunal Constitucional. La cuestión de si es posible limitar el derecho consagrado en el artículo 35 de la Constitución, y de ser así, cuál es el rango que debe poseer la norma limitadora, se plantea en el fundamento jurídico 2º de la Sentencia 83/1984, cuestiones que se resuelven en el siguiente fundamento jurídico.

En primer lugar, ante la presencia de numerosas normas que regulan y limitan la libre elección de profesión y oficio, el Tribunal Constitucional afirma que nada impide su existencia. Para fundamentar esta conclusión, el Tribunal Constitucional acude a la interpretación sistemática de los artículos 53.1 y 36 de la Constitución, para concluir que:

"el condicionamiento de determinadas actividades a la posesión de concretos títulos académicos, protegidos incluso penalmente contra el intrusismo, es impensable sin la existencia de una ley que las

---

<sup>267</sup> Cfr., López Ramón, F.: "Reflexiones sobre la libertad...", cit., págs. 654 y 655.

discipline (se refiere a las profesiones) y regule su ejercicio".

Aludiendo al supuesto de las profesiones tituladas, sostienen la necesaria regulación por ley del ejercicio de las mismas, pues si no, no es posible hablar de "profesiones tituladas"<sup>268</sup>. El principio de reserva de ley, continúa la misma resolución en el fundamento jurídico 4º, encierra así una garantía esencial del Estado de derecho, que como tal ha de ser preservado. Su significado último es asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad de los ciudadanos, depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes y, por tanto, que queden excluidos de la acción del ejecutivo, lo que es lo mismo que decir que no se autoriza la regulación reglamentaria<sup>269</sup>.

A continuación, la cuestión, por otra parte habitual en todos los supuestos en que se establecen estas reservas legales, es determinar si esta ley ha de ser una ley orgánica o basta con que se trate de una ley ordinaria,

---

<sup>268</sup> Recuérdese que el Tribunal Constitucional solo considera profesiones tituladas a aquellas que requieren de un título universitario. En cuanto a la reserva de ley, su presencia se recoge, indirectamente, en muchas resoluciones del Tribunal Constitucional cuando afirma que la Constitución exige que sea el legislador el que determine qué profesiones quedan fuera del principio general de libertad, y cuáles deben pasar a ser profesiones tituladas. (Entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 42/1986, fundamento jurídico 5º; 122/1989, fundamento jurídico 3º y 194/1998, fundamento jurídico 5º).

<sup>269</sup> Esta doctrina es seguida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 5 de noviembre de 1998 (R.A. 700).

ante lo que tampoco parece suscitarse ninguna polémica: basta que se trate de una ley ordinaria<sup>270</sup>.

La determinación de cuándo se exige que la regulación se produzca exclusivamente por ley orgánica se resuelve, en este ámbito, tomando como punto de partida la relación existente entre los artículos 36 y 81.1 de la Constitución. Como es sabido, el artículo 81.1 de la Constitución califica a las leyes orgánicas como aquellas que afectan al desarrollo de los derechos fundamentales y a las libertades públicas, refiriéndose a los contenidos en la Sección primera del Capítulo II de la Constitución (artículos 15 a 29), por lo que por esta vía, parece que el artículo 36 quedaría fuera de la reserva absoluta, con lo que sería suficiente con una regulación por ley formal<sup>271</sup>.

En este sentido, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 166/1993, de 20 de mayo, ha afirmado que en el artículo 35 de la Constitución la libertad de elegir profesión u oficio se configura "como un derecho pero no fundamental en el lenguaje constitucional". Por ello, continúa la misma resolución, los derechos y libertades

---

<sup>270</sup> Vid., Muñoz Machado, S., Parejo Alfonso, L. y Ruiloba Santana, E.: *La libertad de ejercicio...*, cit., pág. 123 y Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios...", cit., págs. 537 y 554.

<sup>271</sup> Cfr., Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios...", cit., pág. 554.

"que no sean los comprendidos en la Sección Primera, Capítulo Segundo del Título I (...) quedan extramuros del cauce procesal en el que ahora nos encontramos (refiriéndose al recurso de amparo)"<sup>272</sup>.

El siguiente tema que se plantea, y que también es común en materia de reserva legislativa, es el de aclarar si, una vez cubierta la legalidad formal, están permitidas las remisiones a normas reglamentarias para el desarrollo de la Ley. La doctrina española, es clara también en este aspecto.

Tomando como punto de partida la limitación recogida en el artículo 53.1 de la Constitución, se afirma que la ley, al regular el ejercicio profesional, ha de respetar el "contenido esencial" del derecho limitado y contener los "elementos esenciales" de la regulación. Por ello, no están permitidas las delegaciones reglamentarias más que en desarrollo de esas cuestiones fundamentales, entendiendo por tales, según SAINZ MORENO aquellas que afectan a los derechos y libertades garantizados por la Constitución<sup>273</sup>.

---

<sup>272</sup> En el mismo sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Constitucional 123/1992, de 28 de septiembre y 111/1993.

<sup>273</sup> Vid., Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios...", cit., págs. 535 a 537; en la misma línea se pronuncian Del Saz, S.: *Los Colegios profesionales...*, cit., pág. 148; López Ramón, F.: "Reflexiones sobre la libertad...", cit., págs. 656 y 659; Muñoz Machado, S., Parejo Alfonso, L. y Ruiloba Santana, E.: *La libertad de ejercicio...*, cit., págs. 123 a 125; Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., págs. 56 y 57; Tolivar Alas, L.: "La configuración constitucional...",

Doctrina, que, por lo demás, coincide con la emitida por el Tribunal Constitucional en diferentes resoluciones<sup>274</sup>.

La determinación del contenido esencial de un derecho no es tarea fácil y tampoco procede abordarla en este trabajo, pero lo que sí interesa destacar es cuáles son esas cuestiones fundamentales que necesariamente han de ser reguladas por ley<sup>275</sup>.

Según MUÑOZ MACHADO, RUILOBA SANTANA y PAREJO ALFONSO, no se pueden remitir a los reglamentos las competencias que corresponden a cada profesión, por constituir estas el núcleo fundamental de la reserva de ley<sup>276</sup>. Efectivamente,

---

cit., pág. 1347 y Villar Palasí, J.L. y Villar Ezcurra, J.L.: "La libertad constitucional...", cit., pág.1385 a 1386.

<sup>274</sup> Entre otras, se puede ver la Sentencia 83/1984. En su fundamento jurídico 4º establece que el principio de reserva de ley no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, siempre que ello no suponga una regulación independiente.

<sup>275</sup> El contenido esencial del derecho a la libre elección de profesión y oficio generalmente se determina tomando en consideración el criterio de la proporcionalidad, el de responsabilidad y el límite del respeto a los derechos ajenos. Según LÓPEZ RAMÓN, en el ámbito profesional, el reflejo de estos criterios lleva a considerar que solo serán válidas aquellas regulaciones que, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional alemán, restrinjan la libertad profesional para evitar que su ejercicio cause daños a terceros tomando en consideración el principio de proporcionalidad y el carácter general de responsabilidad profesional. Nunca se puede fundamentar una intervención del legislador en el ámbito profesional por el interés de un grupo profesional. (López Ramón, F.: "Reflexiones sobre la libertad...", cit., págs. 660 a 666).

<sup>276</sup> Vid., Muñoz Machado, S., Parejo Alfonso, L. y Ruiloba Santana, E.: *La libertad de ejercicio...*, cit., págs. 123 y 124.

si a través de una regulación de competencias restrictivas se impide el acceso al ejercicio profesional a determinado grupo de profesionales (titulados o no, en el sentido del artículo 36) se está limitando el derecho a la libre elección de profesión y oficio, por lo que no cabe la delegación reglamentaria de este aspecto.

Ante estas reflexiones, y en atención al panorama legislativo vigente en nuestro ordenamiento, compuesto fundamentalmente por normas de rango reglamentario, resta por analizar la segunda cuestión que se planteaba al principio: ¿son válidas las disposiciones dictadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución que no respetan el rango normativo exigido en el artículo 36?

Y en este punto vuelve a producirse el acuerdo. La doctrina unánimemente afirma<sup>277</sup>, como también ha dicho el Tribunal Constitucional<sup>278</sup>, que las normas preconstitucionales que no respetan el rango de ley están

---

En el mismo sentido se pronuncia Tolivar Alas, L.: "La configuración constitucional...", cit., pág. 1395.

<sup>277</sup> Muñoz Machado, S., Parejo Alfonso, L. y Ruiloba Santana, E.: *La libertad de ejercicio...*, cit., pág. 128; López Ramón, F.: "Reflexiones sobre la libertad...", cit., pág. 659; Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., págs. 173 y 174 y Tolivar Alas, L.: "La configuración constitucional...", cit., págs. 1354 y 1355.

<sup>278</sup> Entre otras, se pueden consultar las Sentencias del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril, fundamento jurídico 5º; 83/1984, fundamento jurídico 4º; 93/1992,

cubiertas si la contradicción con la Constitución es solo formal y no material. Ello se desprende de la Disposición Derogatoria 3ª de la Constitución<sup>279</sup>, y es lógico en atención a que en el momento de su emisión no se podía exigir el cumplimiento de la jerarquía normativa<sup>280</sup>. Pero esto no quiere decir que no se reclame una unificación legislativa en esta materia que facilitaría el cumplimiento del principio de seguridad jurídica, que no resulta garantizado en estos momentos.

## **2.2. El ejercicio de actos propios**

Una vez concretado el concepto jurídico de profesión y expuesto el sistema de ordenación profesional que rige en nuestro derecho, inicio ya el análisis del significado de la expresión "actos propios".

---

fundamento jurídico 6º; 111/1993, fundamento jurídico 4º y 194/1998, fundamento jurídico 6º.

<sup>279</sup> Vid., Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios...", cit., págs. 535 a 537.

<sup>280</sup> Otra cuestión son las normas postconstitucionales, que vulneran el artículo 36 al no respetar el principio de reserva de ley según la doctrina, aunque el Tribunal Constitucional seguramente confirmaría su validez al tratarse de normas que regulan actividades que no entran dentro de su concepto de profesión titulada. (Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., págs. 173 y 174).



Para CÓRDOBA RODA son "actos propios" aquéllos que el ordenamiento jurídico positivo atribuye única y exclusivamente a una profesión concreta. Esta ha sido la definición que mayoritariamente ha seguido la doctrina<sup>281</sup>. También la jurisprudencia ha tomado esta interpretación como válida en la mayoría de resoluciones que se han pronunciado sobre esta cuestión. A la hora de concretar si en el caso enjuiciado se han realizado o no actos reservados para los titulados, los Tribunales acuden a la normativa extrapenal que disciplina la correspondiente profesión, con el fin de verificar si las actuaciones realizadas están contempladas en la misma como actos reservados<sup>282</sup>.

---

<sup>281</sup> Vid., Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1047; en el mismo sentido, Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: "Sobre algunos aspectos...", cit., pág. 17; Bustos Ramírez, J.: *Derecho penal...*, cit., pág. 352; Cervelló Donderis, V.: "La presencia de habitualidad en el delito de intrusismo", *R.G.D.*, nº 571, 1992, pág. 2561; Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3780; Luzón Peña, D.M. y Paredes Castañón, J.M.: "Intrusismo y Usurpaciones", cit., pág. 3730; Mir Puig S.: "Intrusismo profesional. Comentario a las sentencias de la A.P. de Barcelona de 19 de noviembre de 1988 y del tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1990", en *La Llei*, 1991, Tomo II, pág. 740; Quintero Olivares, G.: *Comentarios...*, cit., pág. 1155; Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág. 49 y Serrano Tàrraga, M.D.: *El delito...*, cit., pág. 61.

<sup>282</sup> Entre las muchas resoluciones que emplean ésta técnica se pueden citar las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de diciembre 1905 (C.L. 247); 10 de enero de 1908 (C.L. 14); 5 de noviembre de 1913 (C.L. 91); 2 de julio de 1918 (C.L. 4); 28 de septiembre de 1923 (C.L. 34); 20 de junio de 1925 (C.L. 183); 22 de febrero de 1964 (R.A. 887); 3 de noviembre de 1966 (R.A. 4771); 22 de septiembre de 1967 (C.L. 922); 14 de marzo de 1969 (C.L. 513); 21 de abril de 1969 (C.L. 785); 16 de abril de 1970

Esta definición responde al sistema de intervención normativa que, como ya he dicho, ha sido tradicional en nuestro derecho.

Sin embargo, aun siendo mayoritaria, no es ésta la única interpretación que se ha efectuado de la expresión "actos propios". Al entender de RODRÍGUEZ MOURULLO, los actos cuya práctica integra la conducta de intrusismo son, ciertamente, los que pertenecen a un determinado sector profesional. Pero, para concretarlos, este autor no remite exclusivamente a la normativa reguladora de la profesión sino que considera que, la "propiedad" de los actos ha de ser fijada en atención al "criterio objetivo de valoración imperante en la sociedad". En este sentido, afirma que la función valorativa que debe realizar el juez se reducirá en la medida en que los criterios imperantes en la comunidad social se hayan plasmado en reglas jurídicas reguladoras de las respectivas profesiones<sup>283</sup>. De estas afirmaciones se puede inferir, como parece hacer MUÑOZ CONDE, que a falta

---

(C.L. 465); 25 de febrero de 1971 (R.A. 766); 10 de mayo de 1974 (C.L. 766); 28 de mayo de 1975 (C.L. 849); 22 de diciembre de 1976 (C.L.1554); 3 de octubre de 1980 (C.L. 1001); 26 de febrero de 1981 (C.L. 257); 18 de octubre de 1985 (C. L. 1485); 14 de marzo de 1987 (R.A. 2162); 27 de abril de 1989 (R.A. 3549). 17 de mayo de 1990 (R.A. 2459); 10 de enero de 1991 (R.A. 91); 10 de junio de 1992 (R.A. 4903); 2 de julio de 1992 (R.A. 6015); 5 de febrero de 1993 (R.A. 877); 30 de abril de 1994 (R.A. 3321) y 3 de marzo de 1997 (R.A. 2608).

<sup>283</sup> Vid., Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, cit., págs. 24 y 25 respectivamente.

de reglamentación expresa hay que acudir a dichos criterios objetivos para determinar si las actividades realizadas son de las que quedan reservadas a los titulados o no<sup>284</sup>.

Esta idea también ha sido acogida por algunas resoluciones del Tribunal Supremo y queda resumida en el fundamento de derecho tercero de la Sentencia de 4 de marzo de 1987 (R.A. 1864) cuando afirma que:

"El juicio sobre la propiedad de los actos debe realizarse conforme a criterios de validez general en el ámbito social, lo que se verá simplificado cuando aquellas pautas hayan cristalizado en la reglamentación jurídica de la profesión de que se trate".

Esta tesis, así expuesta, parece responder a una concepción sociológica de la profesión, lo que, como ya he apuntado, no se compece con la realidad jurídica de nuestro ordenamiento, aunque sí con la situación de configuración abstracta y de identificación entre título y actividad, que resultaba del modelo universitario existente en el momento de elaboración del trabajo de RODRÍGUEZ MOURULLO, y que, en cierta medida, continúa presente en la actualidad<sup>285</sup>, lo que justifica que MUÑOZ CONDE continúe con

---

<sup>284</sup> Vid., Muñoz Conde, F.: *Derecho penal...*, cit., págs. 676 y 677. En el mismo sentido, Manzanares Samaniego, J.: "El delito...", cit., pág. 325.

<sup>285</sup> Recuérdese que el trabajo de RODRÍGUEZ MOURULLO es del año 1968. En aquel momento, antes de la aprobación de la Ley general de educación de 1970, la identificación entre título y profesión era absoluta, y la reserva de un campo de actividades se

esta interpretación, que, por lo demás, puede responder a la atribución de competencias (normativa) abstracta que, como ya he dicho, constituye la regla en nuestro derecho.

La consecuencia que inmediatamente se deriva, en el ámbito penal, de sostener una u otra tesis es la de identificar la norma del artículo 403 con una ley penal en blanco en el primer caso (remisión a normas que determinen cuáles son los actos propios) o entender nuevamente que el precepto contiene un elemento normativo (de valorativo lo califica RODRIGUEZ MOURULLO<sup>286</sup>) en el segundo, con el distinto tratamiento que, en principio, parecen merecer ambas categorías.

De la dicción del precepto se infiere, como ya puse de manifiesto, que no se puede considerar incluida en el ámbito de aplicación del artículo 403 cualquier profesión. La primera limitación viene por la exigencia de la titulación, por lo que se puede afirmar, que las

---

producía a través de la conexión entre los saberes genéricos que se refrendaban por el título y la atribución social. Sin embargo, como ya se ha dicho, en el caso de profesiones cuyo ámbito de competencia queda delimitado por los usos sociales no puede entrar dentro de la esfera de aplicación del delito de intrusismo.

<sup>286</sup> Dentro de la clasificación de elementos normativos típicos que realiza este autor, los "actos propios" habría que encuadrarlos entre los elementos normativos con valoración jurídica porque remiten a normas pero también entre los elementos normativos de valoración social cuando tales normas jurídicas no existan. (Rodríguez Mourullo, G.: *Derecho penal...*, cit., pág. 260.)

profesiones a que alude el artículo 403 son profesiones que "requieren título". Si se ha concluido que la exigencia de título está vinculada a lo que se disponga en la normativa correspondiente, se constata la existencia de un indicio que lleva a plantear una primera hipótesis: el artículo 403, cuando alude a actos propios de una profesión, se refiere a actividades sometidas a reglamentación, lo que induce a pensar que estamos en presencia de lo que hemos denominado, siguiendo a GARCÍA ARÁN, "situaciones normativizadas"<sup>287</sup>.

Como ya advertí al hablar del concepto de título, el problema de distinguir entre ley penal en blanco y elementos normativos vuelve a plantearse. Pero, sin entrar todavía a clarificar en qué categoría debe encuadrarse la expresión "actos propios", lo cierto es que para concretar las actuaciones que corresponden a una profesión, y en atención al concepto de profesión que se ha dado como válido hay que afirmar, que, en todo caso, debe existir una conexión entre los actos realizados y la profesión que se ejerce<sup>288</sup>.

---

<sup>287</sup> Vid., García Arán, M.: "Remisiones normativas,...", cit., pág. 88, y *supra*, epígrafe II de este capítulo.

<sup>288</sup> Cfr., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: "Sobre algunos aspectos...", cit., pág. 17 y 22 y *supra*, epígrafe III.1. de este capítulo.

En la doctrina italiana la opinión mayoritaria se inclina por entender que el artículo 348 del Código penal italiano constituye un ejemplo de "norma penal en blanco" porque, en palabras de FIANDACA y MUSCO, presupone la existencia de otras normas jurídicas que califican una determinada actividad como profesión. A falta de tal normativa, continúan estos autores, el delito de usurpación profesional no puede ser aplicado<sup>289</sup>.

---

<sup>289</sup> Vid., Fiandaca, G. y Musco, E.: *Diritto penale...*, cit., pág. 241. También, Fiandaca, G.: "Caso Verdiglione: il "transfert" psicoanalitico como impostura?", *Foro Italiano*, 1987, pág. 31. Esta es la tesis sostenida por la mayoría de la doctrina italiana. Entienden los autores que han estudiado el artículo 348 que el precepto constituye una ley penal en blanco porque su aplicación supone la existencia de normas jurídicas especiales que prohíben el ejercicio de determinadas profesiones sin una especial habilitación del Estado. Normas que, además, contienen los actos que sólo pueden ejercer los habilitados. En este sentido se pronuncian entre otros, Amato, G. en Brancaccio, A. y Lattanzi, G. (Dir.): *Esposizione di Giurisprudenza sul Codice penale dal 1976*, Vol. III, Milano, 1989, pág. 398; Antolisei, F.: *Manuale di diritto penale. Parte speciale, II*, Milano, 1995 pág. 393; D'Ambrosio, M.: "La tutela legale degli atti caratteristici delle libere professioni", en *Giur.Mer.*, II, 1992, pág. 656; del mismo, "Note sull'esercizio abusivo della professione", en *Giur. Mer.* 1986, Vol., II, pág. 393; Fiandaca, G. y Musco, E.: *Diritto penale...*, cit., pág. 241; Iadecola, G.: "L'esercizio abusivo...", cit., pág. 49; Ielo, P.: *Le fonti del diritto...*, cit., pág. 1354; Maggiore, G.: *Derecho penal. Parte Especial*, (Traducción de José Ortega Torres), Vol. III, Bogotá-Colombia, 1989, pág. 286; Manzini V.: *Trattato di Diritto...*, cit., pág. 611; Mazza, L.: "L'iscrizione all'albo...", cit., pág. 555; Migliori, P.S.: "Pubblica amministrazione...", cit., pág. 923; Riccio, S.: *I delitti contro...*, cit., pág. 598; Santaniello, G.: *Manuale...*, cit., pág. 373; Santaniello, G.: *Manuale...*, cit., pág. 373; Seminara, S. en Stella, F. y Zuccalà, G.: *Commentario breve al Codice penale*. Padova, 1992, pág. 348; Vicentis, G.: "Il delitto di abusivo esercizio della professione sanitaria dal punto de vista medico-legale. La norma e la giurisprudenza", en *La Giustizia penale*, 1972, I, pág. 321. En contra de esta afirmación se manifiesta DE LEONE que entiende

Por otro lado, una lectura más atenta de lo expuesto por RODRÍGUEZ MOURULLO conduce a afirmar, con SALOM ESCRIVÁ<sup>290</sup>, que el recurso a las costumbres o usos sociales ha de emplearse cuando las disposiciones reguladoras de la profesión estén necesitadas de interpretación, bien porque no contengan una relación exhaustiva de los "actos" que se reservan a los titulados (lo que por otra parte es habitual por la "propia naturaleza de las cosas" como afirma RODRÍGUEZ MOURULLO<sup>291</sup>), bien porque la redacción legal origine la existencia de "zonas oscuras" que no permitan perfilar claramente qué actos están reservados o no a los titulados. Pero, en todo caso, parece exigirse la existencia de una norma que recoja cuáles son las competencias reservadas, lo que puede ya definitivamente apoyarse en un sistema cerrado de configuración jurídica de

---

que el artículo 348 no es una Ley penal en blanco ya que contiene tanto el precepto como la sanción. Lo califica de precepto complejo que precisa de interpretación (De Leone, V.: "In tema di abusivo esercizio di professione e di induzione in errore nella trufa", *Rivista penale*, 1965, T.II, pág. 539), buscar cita completa y a bibliografía). En contra Grosso, C.F.: "Usurpazione di attività funzionali o professionali", en *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretta da Franco Bricola e Vladimiro Zagrebelsky, Tomo IV, Torino, 1996, págs. 348. En el mismo sentido, D'Ambrosio, "La tutela legale...", *cit.*, pág. 657.

<sup>290</sup> Salom Escrivá, S.: "El delito...", *cit.*, pág. 49. En el mismo sentido Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, *cit.*, pág. 160; Manzanares Samaniego, J.: "El delito...", *cit.*, pág. 325 y Morillas Cueva, L.: *Curso...*, *cit.*, pág. 262.

<sup>291</sup> *Vid.*, Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, *cit.*, pág. 25.

las profesiones, pero de manera abstracta. Como se ha dicho, no siempre es fácil determinar qué clase de norma es la que establece la conexión entre título, profesión y actos reservados. En ocasiones, será la propia Ley de creación de la titulación la que concrete el ámbito de actuación reservado a los profesionales, mientras que en otros supuestos habrá que acudir a las normas que regulan los correspondientes Colegios profesionales<sup>292</sup>, pero siempre hay que buscar la reserva de la actuación en una disposición legal.

Parece, pues, que las posturas no están tan alejadas y que los actos propios de cada profesión han de estar de alguna manera contenidos en una norma, aunque la mayor o menor abstracción del texto obligue a realizar una labor de interpretación de la disposición que contiene la atribución de competencias para determinados profesionales<sup>293</sup>.

Por ello, considero que no hay ningún obstáculo para compartir la posición mayoritaria en la doctrina, de la que

---

<sup>292</sup> Cfr., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 88, y vid., supra, epígrafe 2.1.

<sup>293</sup> Vid., en este sentido COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN advierten que los términos normativos ya valorados se caracterizan porque requieren de una valoración jurídica. Que dicha valoración se encuentre en el ordenamiento jurídico no implica que sea lo suficientemente precisa desde el punto de vista de la taxatividad, es decir, que esté exenta de interpretación (Vid., Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 333, nota 13.



tampoco parece apartarse la definición dada por RODRÍGUEZ MOURULLO. De este modo, por "actos propios", a los efectos del artículo 403, hay que entender, en una primera aproximación, aquellas actividades que el ordenamiento jurídico positivo atribuye en exclusiva a determinados profesionales.

No obstante, quedan por matizar algunos aspectos de esta definición: la cuestión de la *exclusividad* ha planteado algunas dudas, sobre todo en relación con algunas actividades como las de agente de la propiedad inmobiliaria, administrador de fincas y gestor administrativo; también surgen dudas sobre el grado de adecuación a la *lex artis* que deben cumplir los actos para ser propios y, además, la referencia al ejercicio de "actos propios", plantea la cuestión de si para la consumación del delito es necesaria la realización continuada de actos profesionales reservados o si basta con la practica de un único acto.

Ante la posibilidad de llegar a interpretaciones distintas que puedan suponer un cambio sustancial en el concepto de actos propios que tradicionalmente se ha apuntado por la doctrina, procede iniciar el análisis de las cuestiones planteadas.

**2.2.1. "Propiedad" de los actos: idoneidad y exclusividad**

En primer lugar, corresponde hacer referencia al requisito de la "propiedad" de los actos. Para determinar a qué alude la ley cuando exige que los actos sean propios, es común analizar dos cuestiones: la primera, es si los actos, para ser considerados propios, han de adecuarse exactamente a los requisitos que se establecen para desempeñar un correcto ejercicio profesional (es decir, si se ajustan a lo que se conoce como *lex artis*) o si basta con que se aproximen a lo que conformaría una práctica reconocible como profesional para ser considerados idóneos; el segundo punto a tratar es, si los actos que se mencionan en el artículo 403 han de ser atribuidos en exclusiva a un concreto grupo profesional, para ser también incluidos en el concepto de "propios", o si se puede llegar a establecer la atribución de algunas funciones a varios grupos de profesionales, y no por ello dejan de ser "propios"<sup>294</sup>, o si, incluso, estando permitidas a la generalidad de ciudadanos la práctica de algunos actos, existen restricciones desde el punto de vista profesional. Por lo tanto, para concretar el significado de la expresión "propios" se acude a valorar el grado de adecuación que

debe alcanzar la actuación intrusa para que se pueda calificar como "propia" y la clase de reserva que se debe exigir sobre esos mismos actos, para poder ser incluidos en el concepto de "propios".

**A) Idoneidad. Especial referencia a la "medicina popular" y a la "medicina alternativa"**

En cuanto a la idoneidad o adecuación, es común advertir por la doctrina, tanto cuando se analiza la expresión para el artículo 402 como cuando se refiere al 403 del Código penal<sup>295</sup>, que para incluir determinados actos en la conducta no es necesario que se lleven a cabo cumplimentando la totalidad de exigencias que debería observar un verdadero profesional. Una interpretación tan restrictiva conduciría, como afirma CÓRDOBA RODA, a una limitación del ámbito de

---

<sup>294</sup> Cfr., Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1050.

<sup>295</sup> Ambos preceptos integran el Capítulo V del Título XVIII del Código penal. Como es sabido, en el artículo 402 se conmina con sanción penal el ejercicio ilegítimo de actos propios de una autoridad o funcionario público, atribuyéndose carácter oficial. La estructura de ambos preceptos es paralela, además de poseer un origen común, pues en los Códigos penales de 1848 y 1850 ambas figuras se regulan conjuntamente en un mismo precepto. La separación en dos artículos distintos se introduce en el Código penal de 1870, aunque se regulan en el mismo Título y Capítulo a partir de entonces y hasta la actualidad. (Cfr., Lloria García, P.: *Delimitación normativa...*, cit., págs. 52 y ss.).

aplicación del precepto que llevaría, como sostienen BOIX REIG y ORTS BERENGUER, a su inaplicabilidad<sup>296</sup>.

La idoneidad o adecuación va referida, pues, al cumplimiento de los elementos esenciales que permiten identificar el acto realizado como perteneciente a la profesión en la que se entromete el sujeto activo<sup>297</sup>. Esta interpretación es la que también se realiza cuando se trata de analizar la expresión actos propios contenida en el artículo 402 del Código penal, de estructura paralela a la del artículo 403. En las usurpaciones funcionariales se exige también cierto grado de idoneidad en la actuación, aunque no se establece el cumplimiento de todos los requisitos exigibles al funcionario o autoridad que los practique legítimamente<sup>298</sup>.

---

<sup>296</sup> Respectivamente, Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1048 (en el mismo sentido Serrano Tárraga, M.D.: *El delito...*, cit., pág. 65) y Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo...*, cit., pág. 21.

<sup>297</sup> En este sentido, Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo...*, cit., pág. 22; Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1048; Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3780; Manzanares Samaniego, J.: "El delito...", cit., pág. 325; Mir Puig, S.: "Intrusismo profesional...", cit., pág. 740 y Serrano Tárraga, M.D.: *El delito...*, cit., pág. 65. También es esta la opinión que mayoritariamente se sostiene en la doctrina italiana. Vid., por todos, Manzini V.: *Trattato di Diritto...*, cit., pág. 625.

<sup>298</sup> En este sentido se han pronunciado, Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3769; Lascurain Sánchez, J.A.: *Comentarios...*, cit., pág. 1081; Orts González, M.D.: *El delito de usurpación...*, cit., pág. 80 y Orts Berenguer, E.: *Comentarios...*, cit., pág. 1768 y 1769.

Desde este punto de vista se llega a la exclusión del ámbito de lo punible de aquellos actos que carezcan de la mínima base técnica, porque no podrán encuadrarse en los que debería realizar un profesional. Ejemplo paradigmático de esta situación viene representado por los actos de curanderismo y sanación. El importante número de ciudadanos que se dedican a estas actividades y las dudas que se suscitan en torno a si el desarrollo de las mismas debe incluirse o no entre las prohibidas por el artículo 403, hace que me detenga en su estudio<sup>299</sup>.

La jurisprudencia, tradicionalmente, ha rechazado calificar como actos propios de la medicina la aplicación de paños de agua magnetizada, la imposición de manos, etc., actuaciones que, generalmente, son realizadas por lo que popularmente se conoce como curanderos o sanadores<sup>300</sup>.

La evolución de las técnicas empleadas para "sanar" al margen de la medicina oficial, así como la exportación de métodos de otras culturas, ha originado una variada jurisprudencia sobre esta materia y algunos trabajos

---

<sup>299</sup> Algunas reflexiones sobre el peligro que entrañan estas prácticas al margen de la medicina y en torno al incremento de personas que se dedican a esta actividad se pueden encontrar en Martínez-Pereda Rodríguez, J.M.: "Intrusismo punible y conflictos...", cit., págs. 6 y 7.

<sup>300</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1879 (C.L. 5143); 20 de marzo de 1885 (C.L. 8784); 20 de marzo de 1891 (C.L. 233); 7 de abril de 1949 (C.L. 151).

doctrinales centrados en la misma. Hasta tal punto se ha generalizado la práctica de estas actividades "parasitarias"<sup>301</sup> y son de tan diversa índole, que adoptando las denominaciones jurisprudenciales y doctrinales se puede distinguir entre "medicina natural o popular", que es la practicada por curanderos, sanadores, etc. y "medicina alternativa" que es la que aplican acupuntores, homeópatas, etc.<sup>302</sup>.

---

<sup>301</sup> Esta es la denominación que emplea el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre (B.O.E. de 29 de septiembre de 1990) por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre actividades económicas. La Agrupación 84 se refiere a los "Profesionales relacionados con Actividades Parasitarias", y en el grupo 841 se encuentra el epígrafe dedicado a los Naturópatas, acupuntores y otros profesionales parasitarios. Lo que, además, denota el gran número de personas que se dedican a este tipo de actividades. El término "paramédico" se suele emplear para denominar aquellas ocupaciones sanitarias que no corresponde directamente a los médicos, sino al personal auxiliar, como enfermeros, auxiliares, etc. Una explicación de las actividades paramédicas y su distinción de las parasitarias se puede encontrar en Freidson, E.: *La profesión médica*, Barcelona, 1978, (traducido por María Isabel Hirsch), págs. 62 y 63. Cfr., también, Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., pág. 100. En sentido contrario, SILVA SÁNCHEZ emplea el término paramedicina para calificar los supuestos que aquí se denominan parasitarios. (Cfr., Silva Sánchez, J.M.: *Medicinas alternativas e imprudencia médica*, Barcelona, 1999, págs. 74 y 75).

<sup>302</sup> Esta clasificación es la que apuntan Hernández Triviño, A. y Zugaldía Espinar, J.M.: "La «medicina popular» y «la medicina alternativa» ante el Derecho penal: Especial consideración del delito de intrusismo", en *C.P.C.*, nº 54, 1994, pág. 927; en la misma línea, Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 160. En el ámbito jurisprudencial, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1992 (R.A. 6030), en relación con este tema afirma que:

"la acupuntura y la medicina naturalista pertenecen a la gama de la conocida como «medicina alternativa», denominación con la que se designan aquéllas prácticas sanitarias que no

La distinción es importante, pues en función de la clase de actividad parasanitaria que se ejerzan se ha llegado a soluciones diferentes por el Tribunal Supremo.

Pero, antes de entrar a analizar las aportaciones jurisprudenciales, para valorar si los actos realizados por curanderos, homeópatas, acupuntores, etc., entran o no dentro de la esfera de aplicación del artículo 403, hay que concretar cuáles son los "actos propios" que pertenecen en exclusiva a la denominada "medicina oficial" o "convencional".

La normativa reguladora de la profesión médica se contiene básicamente en el Real Decreto 1018/1980, de 19 de mayo<sup>303</sup>, que recoge los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial. Su artículo 35.2, establece que se considera como ejercicio profesional de la medicina

---

están fundadas en el método científico experimental, ni se enseñan en las Facultades de Medicina ni se hallan comprendidas entre las especialidades médicas y para cuyo ejercicio no se requiere título alguno".

Desde un punto de vista sociológico-antropológico son muchos los estudios sobre este tema. Es especialmente útil la distinción que realiza KUSCHICK de las diferentes fórmulas que se emplean en la medicina popular. Esta autora distingue entre *medicina mágica o esotérica* (sin fundamento empírico racional y sustentadas sobre la base de fuerzas e influjos sobrenaturales); *medicina natural* (que supone el empleo terapéutico de plantas, remedios animales e inorgánicos sobre una base empírica) y las conocidas como *terapias ortopédicas y quirúrgicas* (generalmente referidas a trastornos oseo-musculares que son tratadas con técnicas de masaje). Vid., Kuschick, I.: *Medicina popular en España*, Madrid, 1995, págs. 70 a 78.

<sup>303</sup> B.O.E. de 28 de mayo de 1980.

la prestación de servicios médicos en sus distintas modalidades; por su parte, el artículo 412 del mismo texto dispone que serán colegiados con ejercicio cuantos practiquen la medicina en cualquiera de sus modalidades. Desde luego, con estas expresiones lo único que resulta claro es que el ejercicio de la medicina consiste en la práctica de "actos médicos", concepto que hay que interpretar<sup>304</sup>.

Desde un punto de vista estrictamente médico, se puede acudir a la definición de acto médico que ha propuesto el Comité de expertos en problemas legales del Consejo de Europa identificándolo con:

"toda clase de tratamiento, intervención o examen con fines diagnósticos, profilácticos, terapéuticos o de rehabilitación llevados a cabo por un médico o bajo su responsabilidad".

También, la Unión europea de Médicos Especialistas ha establecido como acto médico:

"el conjunto de pasos efectuados, en todos los campos de la salud, exclusivamente por un doctor en

---

<sup>304</sup> La medicina es un claro exponente de profesión regulada a través del sistema indirecto y abstracto, dado que el vínculo entre título y actividad se realiza a través de normas colegiales, que, por lo demás, distan mucho de establecer con claridad, como ya se ha expuesto, cuáles son las actividades reservadas a los profesionales de la salud. Cfr., Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., págs. 99 a 102. Este problema no es exclusivo del ordenamiento jurídico español, sino que también suscita interés en el derecho italiano. Cfr., en este punto, Lega, C.: *Le libere professioni...*, cit., págs. 422 a 426.



medicina, «con vistas a formular un diagnóstico, seguido, si es necesario, de la aplicación de acciones médicas terapéuticas o preventivas»<sup>305</sup>.

A la vista de estas dos conceptualizaciones, GISBERT CALABUIG y VERDÚ PASCUAL entienden que:

"acto médico es cualquier actividad de investigación, diagnóstico, prescripción, tratamiento y rehabilitación de la salud y/o de la enfermedad de la persona"<sup>306</sup>.

Desde un punto de vista estrictamente penal las dos primeras definiciones no pueden ser válidas, pues la exigencia de la actuación necesaria de un titulado en Medicina impediría la aplicación del delito de intrusismo en el ámbito médico, dado que la acción consiste, precisamente, en que la actuación se realice por un no titulado. La última, es de tal amplitud, que obligaría a la aplicación de la figura delictiva a supuestos que escapan del ámbito de aplicación penal, al obligar a castigar, por ejemplo, cualquier actividad investigadora dirigida a la mejora de la salud realizada por un farmacéutico, un físico o un biólogo, lo que tampoco parece posible<sup>307</sup>.

---

<sup>305</sup> Ambas definiciones han sido tomadas de Gisbert Calabuig, J.A. y Verdú Pascual, F. A.: *Medicina Legal...*, cit., pág. 49.

<sup>306</sup> Vid., Gisbert Calabuig, J.A. y Verdú Pascual, F.: *Medicina Legal...*, cit., pág. 49.

<sup>307</sup> Es, precisamente, esta amplitud la que puede haber llevado a GISBERT CALABUIG y VERDÚ PASCUAL a afirmar que el curanderismo sí que constituye un supuesto calificable como delito de intrusismo, pues, según estos autores:

Precisamente por ello es necesario acudir a definiciones estrictamente jurídicas. En el ámbito de la doctrina penal, HERNÁNDEZ TRIVIÑO y ZUGALDÍA ESPINAR han extraído, de los pronunciamientos jurisprudenciales, una definición de acto médico, entendiendo por tal aquel que consiste en 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<sup>308</sup>.

Por lo tanto, aquellos actos que no sigan los métodos científicos que se enseñan en las Facultades de Medicina no pueden ser considerados actos propios de la profesión médica<sup>309</sup>.

---

"el texto legal vigente, sancionando a todo el que «ejercer actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico», los ha incluido en el delito de intrusismo, sin agravantes. Se ha pretendido con ello prevenir los males que las actuaciones terapéuticas inadecuadas e intempestivas de estas personas pueden producir".

Gisbert Calabuig, J.A. y Verdú Pascual, F. A.: *Medicina Legal...*, cit., págs. 56 y 57.

<sup>308</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1984 (R.A. 394); 19 de junio de 1989 (R.A. 5165); 30 de marzo de 1990 (R.A. 3019); 8 de junio de 1992 (R.A. 4865); 5 de julio de 1992 (R.A. 7472) y Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 23 de mayo de 1996 (R.A. 343). Vid., Hernández Triviño, A. y Zugaldía Espinar, J.M.: "La «medicina popular» y «la medicina alternativa»...", cit., págs. 929 y 932. En la misma línea Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 92.

<sup>309</sup> HERNÁNDEZ TRIVIÑO y ZUGALDÍA ESPINAR propugnan, de *lege ferenda*, junto a este concepto estricto de acto médico, un concepto amplio que incluye cualquier prestación médica dirigida

Con esta afirmación no se pretende exigir una correcta aplicación de las técnicas médicas para identificar los actos practicados con los pertenecientes a la medicina oficial. Una tal conclusión sería contraria a lo que se acaba de afirmar en relación con el grado de idoneidad exigible para considerar un acto como perteneciente a una profesión. Pero, sí se requiere que exista una cierta adecuación del acto que permita identificarlo con los que corresponden al ejercicio de la medicina oficial. Precisamente, es esa mayor o menor correspondencia de los actos desarrollados con los que realizan los titulados lo que ha hecho nacer las diferentes corrientes jurisprudenciales.

Como he dicho un poco más arriba, cuando se trata de la realización de actos pertenecientes a la medicina popular o natural, el Tribunal Supremo, en los pocos supuestos de esta naturaleza que se le han planteado, generalmente ha resuelto absolviendo del delito de intrusismo alegando la

---

a procurar la salud individual o colectiva "con independencia de que el método utilizado para el diagnóstico o el tratamiento, sea o no el propio del arte médico oficial". (Hernández Triviño, A. y Zugaldía Espinar, J.M.: "La «medicina popular» y «la medicina alternativa»...", cit., pág. 929). Esta posibilidad es criticada, con acierto, por CHOCLÁN MONTALVO, ya que una interpretación de esta naturaleza supondría atribuir a los médicos actividades que no exigen actualmente de una formación académica por lo que el título exigido en el artículo 403 perdería su función delimitadora del ámbito de aplicación del tipo. (Cfr. Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 161).

atipicidad de la conducta, al carecer las actividades practicadas de toda base técnica, lo que impide su consideración de actos propios de la medicina. Además, la jurisprudencia añade una segunda consideración: como las actividades practicadas no pertenecen a la categoría de los actos propios de una profesión, falta el requisito de ejercer sin título, pues éste no se exige para desarrollar estas funciones<sup>310</sup>.

De esta última afirmación también se deduce que si los actos realizados no pertenecen a ninguna profesión titulada no es posible vulnerar con estas prácticas el bien jurídico protegido.

---

<sup>310</sup> Un problema similar se plantea en la profesión de Quiromasajista en relación con la de Fisioterapeuta. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 29 de marzo de 1999, acoge los criterios expuestos en el texto para negar que la actividad de quiromasaje suponga intrusión en el ámbito de la fisioterapia.

En primer lugar, alude a que los actos practicados por el procesado no se realizan con finalidad curativa sino de relajación, sedación y tonificación de aquellos pacientes que acuden a él *previamente diagnosticados por un médico*, por lo que no realiza actos propios pertenecientes a los fisioterapeutas.

En segundo lugar, establece que no existiendo equivalencia entre quiroterapia y quiromasaje, pues la primera es una técnica con finalidad terapéutica y el masaje se realiza con fines distintos, y dado que este último no requiere más que los pertinentes conocimientos sin que se exija para su ejercicio hallarse en posesión de título oficial alguno, tampoco es posible hablar de intrusismo.

La solución es, pues, idéntica a la que tradicionalmente el Tribunal Supremo ha aplicado a los supuestos de medicina natural y medicina alternativa. En el mismo sentido se pronuncia la

Sin embargo, en atención a los actos que se practican se constata una falta de uniformidad en los pronunciamientos jurisprudenciales. La tónica general en las resoluciones de los Tribunales es entender que, cuando se realizan exclusivamente prácticas de medicina natural, acupuntura, reflexoterapia, moxibustión, etc., no hay delito porque estas actividades no se corresponden con ninguna que se imparta en la Universidades españolas, por lo que se afirma que como "...no existen títulos que autoricen y legitimen el acceso a tales actividades, (...) no pueden usurparse funciones profesionales que no existen legalmente y que no corresponden a profesionales determinados que posean el título correspondiente"<sup>311</sup>. Pero, además, como se sostiene en la Sentencia de 5 de julio de 1992 (R.A. 6030), el ejercicio de la medicina naturista, la acupuntura o el

---

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 8 de febrero de 1999 (R.A. 749).

<sup>311</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1989 (R.A. 5165); idéntico pronunciamiento contienen las Sentencias del mismo Tribunal de 23 de enero de 1984 (R.A. 394) y 5 de julio de 1992 (R.A. 6030). La ya antigua Sentencia de 28 de noviembre de 1889 (C.L. 330) exigía "conocimientos científicos" para entender que los actos pertenecen a la medicina convencional. Desde este punto de vista entendía que "...el suministro de glóbulos homeopáticos no es delito, pues estos son sustancias de uso doméstico". Constatéase que las resoluciones citadas son de fecha posterior a la promulgación de la Constitución y de la Ley de reforma universitaria, y, sin embargo, siguen estableciendo el vínculo entre título universitario y profesión.

empleo de rayos láser<sup>312</sup>, no puede constituir intrusismo porque:

"falta el requisito esencial para que se pueda entender cometido este delito cual es que la realización de los actos de que se trate vengan legalmente atribuidos a una profesión para cuyo ejercicio se requiere el hallarse en posesión del correspondiente título oficial"<sup>313</sup>.

Frente a estas opiniones, en alguna Sentencia se ha entendido que el ejercicio de la medicina natural sí constituye delito de intrusismo, puesto que el naturismo es un sistema terapéutico basado en el empleo de los agentes físicos naturales y "terapéutica es la parte de la medicina que trata de la curación de las enfermedades"<sup>314</sup>.

Otro pronunciamiento en este sentido es el contenido en el fundamento de derecho primero de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1986 (R.A. 3118). En este caso se trata de un sujeto que se hace pasar por Médico naturópata especialista en macrobiótica que prescribe

---

<sup>312</sup> Con finalidades distintas a las médicas en este último caso, ya que, como es sabido, la técnica del láser puede ser empleada con distintos fines, y según del que se trate, se incurre en la realización de actos propios de la medicina o no.

<sup>313</sup> En el mismo sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Sevilla en Sentencia de 1 de septiembre de 1995 (R.A. 1330), y la Audiencia Provincial de Zaragoza de 13 de enero de 1999 (R.A. 785).

<sup>314</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1966, (C.L. 2917), considerando segundo. En sentido similar al Sentencia de 6 de julio de 1966, (C.L. 1200).

tratamientos a base de productos naturales. El fundamento de la condena radica en que:

"la profesión de naturópata, como rama especial de la medicina, sólo puede ser ejercitada por quién posea el título de Doctor o Licenciado en Medicina y Cirugía".

Ambas resoluciones han de ser criticadas desde el momento en que obvian la necesaria conexión entre profesión y título. No hay ninguna disciplina que se estudie en las Universidades españolas que sea equivalente a las actividades desempeñadas en las resoluciones citadas. Siendo que los actos practicados no se corresponden con los que se reservan para los titulados médicos, que practican lo que se conoce como medicina convencional, no cabe hablar de delito.

El problema se plantea cuando para aplicar los tratamientos naturales o alternativos, se efectúa previamente un diagnóstico o se prescriben conjuntamente tratamientos naturales y *medicamentos convencionales*.

En el último supuesto (prescripción de medicamentos) es claro que se realizan actos pertenecientes a la actividad médica oficial, ya que la recomendación de uso de medicamentos sí es un acto propio de la medicina oficial y,

por tanto, sí se puede incurrir en la figura de intrusismo<sup>315</sup>.

Sin embargo, el primer supuesto (realización de un diagnóstico) no es tan fácil de solucionar. Resulta claro establecer la concurrencia de actos propios de la medicina cuando el diagnóstico se ha efectuado siguiendo el método científico-médico. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 30 de enero de 1996 afirma que aunque es cierto que en el supuesto analizado:

"podían existir actividades con fin curativo o paliativo centradas en el uso de agentes físicos naturales, prácticas dietéticas o de determinadas actividades físicas que se realizasen de forma higienista y al margen de la medicina o prescripciones médicas", no lo es menos que, cuando la actividad realizada consistía en "pronunciar diagnósticos, se entraba 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 los estudios médicos proporcionan, a través de sus síntomas, para cuya valoración es también preciso un conocimiento técnico, lo que solo se da en quien haya obtenido el título universitario de Licenciado en Medicina".

No obstante, desde mi punto de vista, que se haya producido un diagnóstico no quiere decir que éste se haya

---

<sup>315</sup> Ente otras, se pueden ver las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1896 (C.L. 121); 2 de marzo de 1904 (C.L. 120); 17 de junio de 1926 (C.L. 287); 2 de febrero de 1926 (C.L. 34); 2 de febrero de 1926 (C.L. 36); 2 de febrero de 1929 (C.L. 103); 14 de 1951 (C.L. 600); 17 de mayo de 1963 (C.L. 793); 4 de febrero de 1969 (C.L. 184); 28 de febrero de 1973



practicado utilizando los criterios científico-médicos, como ocurre, por ejemplo, cuando se prescriben analíticas u otro tipo de actos que pertenecen al protocolo médico<sup>316</sup>.

Sobre esta base, considero criticables aquellas resoluciones, como la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 23 de mayo de 1996 (R.A. 343), que pese a quedar constatado en los hechos probados que los pacientes que acudían a la clínica de acupuntura llegaban diagnosticados por un médico, entiende que "...el acusado hace, necesariamente una interpretación de los mismos y actúa en consecuencia, aplicando su *técnica* de acupuntor. Esto no es otra cosa que hacer un diagnóstico y aplicar una terapéutica concreta y determinada al caso específico relatado, adecuada a la enfermedad derivada de los datos aportados por el paciente"<sup>317</sup>.

En la resolución se afirma que interpretar es igual a diagnosticar con lo que no puedo estar de acuerdo. Si no se

---

(R.A. 1432); 14 de enero de 1984 (C.L. 73) y 8 de junio de 1992 (R.A. 4865).

<sup>316</sup> Esto es lo que ocurrió en el asunto tratado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1984 (R.A. 394). En este supuesto, en un consultorio de Medicina natural se prescribió un análisis de orina a partir del cual se diagnosticó una infección, careciendo el sujeto de título sanitario válido en España. Un caso similar se recoge en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 16 de abril de 1998 (R.A. 2474).

<sup>317</sup> La cursiva es añadida.

han empleado métodos científicos no hay diagnóstico "médico" y no se realizan actos médicos. Por tanto, la actividad practicada ha de quedar excluida de la esfera de aplicación del artículo 403.

A partir de estas explicaciones considero que, siempre que las actividades desarrolladas se limiten a la práctica de actuaciones que no se funden en el método científico-experimental que se enseña en las Facultades de medicina, no es posible que entre en aplicación el delito de intrusismo. Y ello, como ha quedado dicho, porque los actos desempeñados no son idóneos para ser calificados como actos pertenecientes a una actividad titulada, de donde se deduce, que tampoco exigen haber recibido una formación previa acreditada por un título. Si el bien jurídico tutelado por el párrafo primero del artículo 403 es el poder de policía del Estado de exigir títulos, obviamente no resulta lesionado por aquel que ejerce actividades que no lo requieren.

Retomando la necesidad de que se produzca cierto grado de "idoneidad" en las actividades desarrolladas por el no titulado, para ser consideradas como "propias" también han de quedar excluidos de éste ámbito aquéllas actividades que se dirigen a preparar el ejercicio profesional: acondicionamiento de local, darse de alta en el impuesto de actividades económicas, adquisición de instrumental o

material, contratación de subordinados, etc. Todas estas actuaciones previas al desarrollo de la actividad, no pueden ser consideradas "actos propios", pues no son actos que puedan encuadrarse entre los que corresponde realizar al profesional titulado. En su caso pueden constituir, como manifiesta SERRANO TÁRREGA, actos preparatorios que resultan atípicos<sup>318</sup>.

**B) Exclusividad. Especial referencia a las profesiones técnicas y a los actos de intermediación inmobiliaria, gestión administrativa y administración de fincas**

En relación con la nota de exclusividad, se afirma, que los actos, para ser propios, han de estar reservados a un *determinado grupo de profesionales*. De esta afirmación se derivan, a su vez, tres cuestiones que ayudan a definir la "propiedad" de los actos.

En primer lugar, se plantea la duda de si la competencia para ejercer los actos ha de corresponder *necesariamente* a una sola profesión.

---

<sup>318</sup> Vid., Serrano Tárrega, M.D.: *El delito...*, cit., pág. 67. En esta línea, y crítico frente a algunas resoluciones del Tribunal Supremo que condenaron por intrusismo simplemente por la realización de actos de esta índole, se pronuncia CÓRDOBA RODA (Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1049).

En segundo lugar, se cuestiona si correspondiendo los actos en el caso concreto a una sola esfera profesional, es posible que la competencia se atribuya a los miembros de la misma que ostenten distinto grado de titulación.

Y, por último, si es posible la atribución a un grupo profesional de actos que, en principio, cualquiera puede realizar<sup>319</sup>.

A la primera cuestión (si los actos para ser propios han de estar atribuidos en exclusiva a una sola profesión) hay que contestar negativamente. Analizada la normativa reguladora de las diferentes profesiones, es posible afirmar que existen muchos supuestos de lo que se denominan "competencias compartidas"<sup>320</sup>. Este fenómeno es especialmente habitual en el ámbito de las profesiones técnicas, donde existe una gran confusión y distintos solapamientos en la demarcación de los actos que corresponden a cada profesional.

---

<sup>319</sup> Cfr., Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., págs. 1050 y 1051.

<sup>320</sup> En este sentido se pronuncian Boix Reig., J. y Orts Berenguer, E.: "Sobre algunos aspectos...", cit., pág. 17; Manzanares Samaniego, J.: "El delito...", cit., pág. 325; Quintero Olivares, G.: *Comentarios...*, cit., pág. 1155 y Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, cit., pág. 24.

Especialmente dificultosa es la delimitación de competencias entre Arquitectos e Ingenieros y entre las distintas especialidades de estos últimos<sup>321</sup>.

En el ámbito de las titulaciones medias en Arquitectura e Ingenierías, la Ley 12/1986 de atribuciones profesionales a los Arquitectos e Ingenieros Técnicos ha traído algo de luz a este ámbito, aunque no ha supuesto una clarificación total de esta cuestión, pues no quedan definidas de una manera precisa que competencias corresponden a cada una de las distintas especialidades en ingeniería (industriales, caminos, telecomunicaciones, etc.), pues la ley tras

---

<sup>321</sup> Probablemente la confusión radique en el mismo origen de las profesiones técnicas, que, según MUÑOZ MACHADO, PAREJO ALFONSO y RUILOBA SANTANA se encuentra en los cuerpos de funcionarios creados por la Administración a partir del siglo XVIII y, fundamentalmente, en el siglo XIX. Como consecuencia de este hecho se produce en el ámbito de las profesiones técnicas una multiplicidad de normativa administrativa que obedece, además, a la reestructuración que a partir de los años cincuenta sufren las enseñanzas técnicas, que clasifican las distintas especialidades de manera horizontal (según materias) y vertical (según niveles de conocimiento o capacitación). El título que se obtiene comporta la capacidad para el ejercicio de las funciones profesionales conectadas a su posesión, aunque la Administración educativa no entra a determinar las funciones profesionales, cuestión que se delega a la normativa de desarrollo. Junto a esta justificación, que en todo caso sería válida únicamente para las profesiones técnicas, los mismos autores denuncian la falta de visión global del legislador a la hora de realizar la atribución competencial, lo que es deudor del desmedido afán de los grupos profesionales de cerrar el ámbito de su actuación, y al proceso de "aluvión" normativa que origina una gran dispersión normativa plagada de incoherencias. (Vid., Muñoz Machado, S., Parejo Alfonso, L. y Ruiloba Santana, E.: *La libertad de ejercicio...*, cit., págs. 27 y 28 y 35 a 61). También manifiesta su rechazo por el actual sistema y lo justifica en razones similares Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios...", cit., pág. 528.

enumerar una serie de funciones genéricas (redacción y firma de proyectos, dirección de las actividades de los mismos etc.) para determinar el objeto sobre el que recaen dichas funciones hace una remisión a las distintas especialidades<sup>322</sup>.

Con este solo ejemplo se puede afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existen supuestos de competencias compartidas entre titulados del mismo rango, por lo que la exclusividad, no puede significar atribución a un solo grupo de profesionales<sup>323</sup>.

---

<sup>322</sup> Vid., Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., págs. 143 a 147; Lagunilla Ruiloba, M.L.: *Competencias profesionales de los Técnicos de grado medio. Orígenes, legislación y jurisprudencia*, Pamplona, 1996, págs. 33 a 64 y Villar Palasí, J.L. y Villar Ezcurra, J.L.: "La libertad constitucional...", cit., págs. 1403 a 1407. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 13 de febrero de 1998 (R.A. 751).

<sup>323</sup> Se pueden citar más casos de profesiones en las que se produce una concurrencia en el ámbito competencial, como por ejemplo, las que se producen en la Odontología. La Ley 10/1986 ya citada, establece en su artículo 1 que a los Odontólogos corresponde realizar las actividades de diagnóstico, prevención y tratamiento relativas a las anomalías y enfermedades de los dientes, la boca, los maxilares y los tejidos anejos. Para ello se autoriza a los Odontólogos a prescribir medicamentos, prótesis y productos sanitarios. Sin embargo, la Disposición Adicional establece que lo dispuesto en la Ley en nada afecta a la capacidad profesional de los especialistas en Estomatología y Cirugía Maxilofacial que:

"seguirán ejerciendo las mismas funciones que desarrollan actualmente, además de las señaladas en el artículo 1 de esta Ley".

Cfr., Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., págs. 103 y 104.

El segundo interrogante plantea si la exclusividad supone que la atribución se realiza a una categoría concreta de profesionales dentro de una misma actividad, o si es posible que las competencias se compartan, en este caso, entre profesionales que, perteneciendo al mismo sector de actividad, poseen distinto grado de titulación. Nuevamente la respuesta es negativa, pues es habitual encontrar en la normativa profesional supuestos de lo que generalmente se denomina "superposición de actos". Esta cuestión también ha sido tradicionalmente tratada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Aquí, existe acuerdo en entender que el titulado de rango inferior no puede realizar los actos reservados para los titulados de rango superior, aunque estos sí pueden realizar los del inferior.

Esto es consecuencia de la división vertical de competencias que se manifiesta, también, en el ámbito de las profesiones técnicas, aunque no solo en ellas<sup>324</sup>. Esta superposición de actos es también aplicable al caso de las especialidades médicas, en el sentido de que el

---

<sup>324</sup> Iguales repartos competenciales se constatan en el marco de las actividades sanitarias, y en otros muchos. Vid., Freidson, E.: *La profesión...*, cit., págs. 61 a 82; Muñoz Machado, S., Parejo Alfonso, L. y Ruiloba Santana, E.: *La libertad de ejercicio...*, cit., págs. 102 a 104 y Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., págs. 105 a 112 y 132 a 156. Pone de manifiesto la poca claridad de la normativa a la hora de establecer las competencias entre diplomados en óptica y técnicos especialistas en óptica y anteojería la Sentencia de la

especialista puede realizar los actos del simple licenciado, aunque no al revés, en atención al concepto de título que se ha dado como válido<sup>325</sup>.

En atención a lo expuesto, se puede afirmar, pues, que hay actos propios comunes a varias profesiones, y actos que pueden realizar los integrantes de determinada profesión, independientemente del rango que ostenten. La consecuencia que inmediatamente se deriva de estas afirmaciones, es que la *exclusividad* de los actos *no implica la atribución única a un grupo de profesionales, perteneciente a determinada categoría.*

De éste modo, y en una primera aproximación, se puede afirmar que la exclusividad, parece referirse, no a la reserva de actuación a un grupo concreto de titulados, sino a la *exclusión de los no titulados del ámbito de competencia reservado.*

A partir de éstas reflexiones surge la tercera cuestión que se planteaba al principio: ¿es posible que el ordenamiento jurídico atribuya a un determinado grupo

---

Audiencia Provincial de Palencia de 27 de marzo de 1998, (R.A.1373).

<sup>325</sup> En este sentido, Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo...*, cit., pág. 21; Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3780; Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, cit., pág. 29; Salom Escrivá, S.: "El delito...",



profesional la realización de actos, que, en un principio cualquier ciudadano puede realizar?

Y aquí hay que distinguir varios aspectos:

En primer lugar, partimos de la afirmación de que cuando no existe reserva explícita del ordenamiento jurídico, cualquier sujeto podrá realizar aquellos actos que socialmente se atribuyan a un grupo profesional. En este caso, al no existir atribución normativa, los actos realizados serán atípicos<sup>326</sup>. Nuevamente se pueden traer a colación, como supuestos que pueden plantear dudas, los actos realizados por naturópatas, curanderos, etc.<sup>327</sup>. Pero, también hay otras actividades profesionales en las que se puede encontrar esta situación. Es el caso que se contempla en el Auto del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1995 (R.A. 8205) donde se niega que exista delito de intrusismo en la profesión de periodista en la actuación de una persona que colabora con un periódico<sup>328</sup>.

---

cit., pág. 49 y Serrano Tárrega, M.D.: *El delito...*, cit., pág. 65. Vid., supra, epígrafe II de este capítulo.

<sup>326</sup> Vid., Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1050 y supra epígrafes III.1 y III.2.1. de este capítulo.

<sup>327</sup> Vid., supra, epígrafe anterior.

<sup>328</sup> En este punto es interesante destacar que, en el ámbito del periodismo, conviven profesionales titulados universitarios y no titulados y que la obligatoriedad de la inscripción en el Registro oficial de periodistas, aparece como de muy dudosa constitucionalidad, lo que hace pensar que no se puede hablar de

Estrechamente vinculado a este tema se plantea la cuestión de si unos actos pueden pasar de ser libres a ser regulados. Como ya expuse al hablar del bien jurídico protegido por el artículo 403<sup>329</sup>, el artículo 149.1.30 de la Constitución reserva en exclusiva al Estado la potestad de decidir cuándo una actividad debe pasar de ser libre a ser titulada<sup>330</sup>. Desde este punto de vista, no se plantean dudas de que el legislador puede reservar, en atención a criterios de interés público, la práctica de actividades a un grupo de profesionales que, previamente, no estaban excluidas para los no titulados.

En segundo lugar, y este es el verdadero problema a resolver, hay que elucidar cuales son los supuestos en los que determinadas actuaciones quedan atribuidas normativamente a un grupo de profesionales, pero, por otro lado, pueden ser realizadas también por sujetos que carecen de los requisitos recogidos en la reglamentación profesional, porque entran dentro de la esfera de la libertad individual de actuación. Esta problemática surge

---

esta actividad como profesión más que en sentido social y no como profesión regulada. Sobre la regulación de la profesión periodística, vid., Gay Fuentes, C.: "La regulación del ejercicio de la profesión periodística", en R.A.P., nº 126, 1991, págs. 385 a 408 y Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., págs. 164 a 167.

<sup>329</sup> Vid, supra, segunda parte, capítulo II, epígrafe IV.

en torno a profesiones muy concretas, tales como la de agente de la propiedad inmobiliaria, administradores de fincas y gestores administrativos.

Las actividades que se desarrollan por estos profesionales entran dentro de lo que se puede denominar actos de disposición, control y gestión de los propios bienes, ya que las tareas básicas de las tres profesiones consisten, fundamental y respectivamente, en la compra-venta y arrendamiento de inmuebles, administración de gastos, mantenimiento y conservación de fincas y representación ante los órganos de la Administración. Es decir, todas ellas se desenvuelven en ámbitos en los que los no titulados tienen plena capacidad de actuación, pues se trata de realizar gestiones o negocios en relación con bienes sobre los que existe disponibilidad absoluta por parte de su titular.

Por lo tanto, si los *actos propios* a que hace referencia el artículo 403 ha de ser atribuidos "en exclusiva" a unos determinados profesionales, es decir, con exclusión de los no titulados, *no se podrán calificar como típicas las actuaciones realizadas por un no titulado en éstos ámbitos.*

---

<sup>330</sup> Aspecto que volveré a tratar al hablar del concepto de profesión. (Vid., *supra*, epígrafe 2.1. e *infra* epígrafe 3).

Esta es la opinión de QUINTERO OLIVARES y MORALES PRATS. Para QUINTERO OLIVARES las profesiones y oficios que tienen como objeto el desarrollo de facultades que el ordenamiento jurídico confiere a cualquier ciudadano, no poseen "actos propios" en el sentido que se concede a efectos del delito de intrusismo<sup>331</sup>.

De similar opinión es MORALES PRATS, que se refiere, específicamente, al sector de la agencia inmobiliaria. Afirma que, en este ámbito, los servicios que prestan los profesionales son "perfectamente sustituibles", al igual que los que corresponden a la gestoría, y a la administración de fincas. Sostiene, con acierto, que toda persona que disponga de tiempo puede arrendar o enajenar bienes u obtener certificados u otros documentos oficiales, a lo que hay que añadir que, cualquier particular puede realizar las funciones de administrar el inmueble en que reside. Al no tratarse de actos "insustituibles", característica que exige este autor a los actos para ser "propios", no se pueden entender reservados, y, por tanto, resultan atípicos<sup>332</sup>.

---

<sup>331</sup> Vid., Quintero Olivares, G.: *Comentarios...*, cit., pág. 1155.

<sup>332</sup> Vid., Morales Prats, F.: *Contenido y límites...*, cit., págs. 6 y 7.

La postura de estos autores responde a la interpretación restrictiva del término título que realizan y del seguimiento de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional para el derogado artículo 321 en la Sentencia 111/1993.

Sin embargo, anteriormente he afirmado que estas profesiones, por la clase de titulación que exigen, son susceptibles de ser encuadradas entre aquellas que encuentran cabida en el artículo 403. Desde este punto de vista, por la vía expuesta, y si se acepta que la *exclusividad*, entendida como reserva absoluta de actuación a determinado grupo, es una característica imprescindible de la definición de los "actos propios" podrían ser expulsadas del ámbito de aplicación del precepto<sup>333</sup>.

---

<sup>333</sup> En el sentido de entender que los actos encomendados a los agentes de la propiedad inmobiliaria no son *exclusivos*, se ha pronunciado la Sala 1ª del Tribunal Supremo en diferentes resoluciones, entre las que se pueden destacar las Sentencias de 31 de enero de 1990, (R.A. 107), de octubre de 1995, (R.A. 6982) y 5 de febrero de 1996 (R.A. 1088). Sobre la base de lo dispuesto en estas resoluciones, la Audiencia Provincial de Zaragoza ha emitido diversas Sentencias absolutorias en casos en que se han practicado actos reconocibles como pertenecientes a la intermediación inmobiliaria sin poseer el título oficial de Agente de la propiedad inmobiliaria. Se pueden consultar, entre otras, las Sentencias de 1999 de ésta Audiencia de 26 de mayo (R.A. 2286), 10 de marzo (R.A. 786) y 28 de abril (R.A. 490). También resulta muy interesante para este aspecto la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 19 de noviembre de 1998 (R.A. 2361), de la que se extrae que no existe exclusividad en la actuación de los agentes de la propiedad inmobiliaria, por lo que los anuncios emitidos por diferentes colegios de esta profesión, advirtiendo de que cualquier actuación en el sector inmobiliario por profesionales que no posean la titulación

La discusión no es nueva y tradicionalmente la doctrina la ha resuelto añadiendo, como requisito para la consideración de "propios" de determinados actos, la exigencia de "habitualidad" en el ejercicio que imprimiría a la actuación la nota de "profesionalidad".

Sin embargo, antes de entrar a valorar si para la consumación de la conducta se exige llevar a cabo uno o más actos, ya se puede apuntar alguna solución.

Desde el punto de vista de la *exclusividad* entendida como se acaba de exponer (atribución de competencias a un grupo de titulados con exclusión de los que carecen de habilitación), no sólo quedarían fuera del alcance del artículo 403 las profesiones que se han mencionado un poco más arriba, sino también otras, como por ejemplo, la veterinaria en algunos aspectos. En esta profesión, también hay actos que puede realizar un no titulado sobre sus propios animales. Recuérdese las citadas resoluciones del Tribunal Supremo de principio de siglo que hacían referencia a la capacidad de herrar sus propios caballos que poseen los propietarios, dado que hay disponibilidad sobre los mismos<sup>334</sup>. Estas actuaciones pertenecen a aquellas que están reservadas en exclusiva a los veterinarios, pero

---

exigida en el Decreto 3248/1969 es una conducta intrusa, es declarada contraria a la Ley de Defensa de la Competencia.

que no pueden originar responsabilidad penal. Y ello, porque son actuaciones que recaen en la esfera de disponibilidad de los no titulados<sup>335</sup>. Si esto es así ¿qué significa entonces la exclusividad?

Como acertadamente advierten BOIX REIG y ORTS BERENGUER<sup>336</sup>, estos supuestos en los que el no titulado tiene posibilidad de optar entre realizar él mismo los actos o encomendarlos a un profesional, tienen que ver con la *obligatoriedad o no* de recurrir a los titulados, pero no con que la *exclusividad de la actividad corresponda a ellos*<sup>337</sup>. Lo que se puede afirmar, sin duda, en el ámbito correspondiente a la agencia inmobiliaria, pues el artículo 2º del Reglamento regulador de la profesión, establece<sup>338</sup>:

---

<sup>334</sup> Vid., supra, segunda parte, capítulo IV, epígrafe II.

<sup>335</sup> SAINZ MORENO entiende que otras actividades, tales como curarse, o construirse la propia casa, no estarían prohibidas. (Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios...", cit., pág. 547).

<sup>336</sup> Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: "Sobre algunas cuestiones...", cit., pág. 25.

<sup>337</sup> Recuérdese que en el derecho italiano sí que existen profesiones que por Ley los ciudadanos están obligados a valerse de ellas (las que suponen el ejercicio de un servicio de necesidad pública). Si los supuestos analizados pertenecen a esta clase, no habría duda, pero en nuestra legislación esto no es así. Vid., supra, segunda parte, capítulo II, epígrafe IV.

<sup>338</sup> Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre, (B.O.E. de 23 de diciembre de 1969), regulador de la profesión de agente de la propiedad inmobiliaria. Como es sabido, el Real Decreto 1613/1981, de 19 de junio que pretendía sustituir al Decreto de 1969 en materia de Estatutos profesionales de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, fue anulado por la Sala de

"La intervención de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria se considerará voluntaria".

Al tratar del problema expuesto en materia de agencia inmobiliaria, afirman estos autores que la no obligatoriedad significa que:

"el particular puede elegir entre contar o no con los servicios de esos profesionales (...) pero no

---

lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de diciembre de 1982, (R.A. 8081), para cuyo cumplimiento se dictó la Orden de 5 de mayo de 1983 (B.O.E. de 20 de junio de 1983), de anulación de dicho real Decreto, por lo que sigue en vigor el de 1969.

En cuanto a los Administradores de fincas hay que recordar que el artículo 13 de la Ley de propiedad horizontal 49/1960, reformada por Ley 8/1999 (B.O.E. de 8 de abril de 1999) en su nº 6, párrafo segundo, dispone:

"El cargo de Administrador y, en su caso, el de Secretario-Administrador, podrá ser ejercido por cualquier propietario, así como por personas físicas con cualificación profesional suficiente y legalmente reconocida para ejercer dichas funciones".

Por lo tanto, no cualquier ciudadano, sino solo los propietarios, pueden ejercer el cargo de Administrador. Cuando se trate de otras personas deberán poseer "la cualificación profesional suficiente legalmente reconocida". Ciertamente, se produce una exigencia genérica que remite a la legislación, lo que lleva a consultar las normas internas de los Colegios de administradores de fincas. En este sentido, del artículo 2 del Decreto 693/1968 de 1 de abril (B.O.E. de 9 abril de 1968), se infiere que son Administradores de fincas quienes:

"de forma habitual y constante, con despacho abierto al efecto y preparación adecuada, destinan la totalidad o parte de su trabajo a administrar fincas rústicas o urbanas".

También es interesante el artículo 1 del Real Decreto 392/1977 de 8 de febrero de modificación del anterior (B.O.E. de 18 de marzo de 1977), que excluye de la obligación de colegiación a aquellas personas que ejerciendo actividades propias de la administración de fincas no las realicen de manera "regular o habitual ni con el carácter de profesión". Algunos comentarios sobre esta regulación se pueden consultar en Loscertales Fuertes, D.: *Propiedad horizontal. Comunidades y urbanizaciones*, Madrid, 1999, págs. 184 y 185.



que cualquiera pueda realizar las funciones de los mismos"<sup>339</sup>.

Esta conclusión la apoyan en otros razonamientos tales como que la existencia de una reglamentación detallada solo se explica por la finalidad de reservar determinadas actividades a las personas que cumplen los requisitos exigidos legalmente, y en la exigencia de colegiación obligatoria para las profesiones colegiadas, de donde parece:

"razonable deducir que las funciones previstas (para las profesiones) son exclusivas de ellas. De no entenderlo así, de nuevo se suscitaría un resultado absurdo: porque de una parte, se estaría siendo muy riguroso con unas personas (al exigírseles la colegiación, que a su vez, supone estar en posesión de unos requisitos) y nada con los demás, al permitírseles abiertamente el ejercicio de la profesión invadida"<sup>340</sup>.

---

<sup>339</sup> Vid., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: "Sobre algunas cuestiones...", cit., pág. 22. En contra de esta afirmación se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 26 de mayo de 1998, (R.A. 2286). En ésta resolución se entiende que la "exclusividad" en el ámbito de la agencia inmobiliaria se enerva, no por la posibilidad de actuación de los no titulados, sino por la existencia de títulos privados o emitidos por los Gobiernos de la Comunidades Autónomas (en este caso por la Generalitat de Catalunya) que habilitan para el ejercicio profesional en la intermediación inmobiliaria. Estas afirmaciones no pueden ser compartidas. En primer lugar, porque los títulos emitidos por entidades privadas no homologados no pueden tener la consideración de "oficiales". En segundo lugar, el título de "Diplomado en gestión y dirección de agencias inmobiliarias", otorgado por el Instituto catalán de nuevas profesiones del Departamento de enseñanza de la Generalitat de Catalunya, no es un título que habilite para el ejercicio profesional en todo el territorio nacional, por lo que tampoco puede ser considerado "oficial" por este motivo.

<sup>340</sup> Vid., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: "Sobre algunas cuestiones...", cit., págs. 21 y 22. Cfr., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 159.

El primer argumento de BOIX REIG y ORTS BERENGUER se refiere, pues, a que tanto por lo que respecta a la profesión de agente de la propiedad inmobiliaria como por lo que hace a la de gestor o la de administrador de fincas se trata de actividades sometidas a reglamentación y vinculadas a un "título". Por ello, no es arriesgado afirmar que, en principio, el ordenamiento jurídico ha optado por la reserva de actuación en éste ámbito a aquellos sujetos que cumplan los requisitos establecidos en la norma que regula la actividad.

Sin embargo, MORALES PRATS niega validez al argumento de la exigencia de colegiación<sup>341</sup>. Y, ciertamente, este razonamiento como único no sería suficiente, dada la configuración actual de los colegios profesionales<sup>342</sup>.

---

<sup>341</sup> Vid., Morales Prats, F.: "Contenido y límites...", cit., págs. 7 y 8.

<sup>342</sup> Como afirma DEL SAZ, el modelo colegial se ha extendido a profesiones donde es difícil justificar su existencia desde la óptica de los derechos de asociación y de libre elección y ejercicio de una profesión. En la actualidad, y siempre siguiendo a esta autora, existen en nuestro país un elevado número de Colegios que no necesariamente agrupan en su organización lo que constitucionalmente se pueden denominar "profesiones tituladas" como hemos visto. De este modo, las agrupaciones colegiales han proliferado tanto que casi todas las profesiones poseen su Colegio, independientemente de que para su ejercicio se exija o no estar en posesión de una titulación, de que exista o no "una reserva de actividad profesional" y de que sea obligatoria o no la inscripción en el Colegio para el ejercicio profesional. (Del Saz, S.: *Los Colegios profesionales...*, cit., págs. 77 a 100). En sentido similar, y cuestionándose la constitucionalidad del Colegio profesional de agentes de la propiedad inmobiliaria se pronuncia PÉREZ ROYO.

No obstante, el argumento de la obligatoria inscripción en un Colegio profesional, no es único ni fundamental, y no invalida el resto de las razones expuestas por BOIX REIG y ORTS BERENGUER, sobre todo si se toma en consideración que estos autores están haciendo referencia a un supuesto (el de los agentes de la propiedad inmobiliaria) donde la colegiación para el ejercicio resulta obligatoria<sup>343</sup>.

Además, si a la prohibición contenida en la reglamentación administrativa se une el bien jurídico tutelado en el artículo 403, se refuerza la solución apuntada por estos autores.

---

Apunta este autor que los Colegios profesionales se caracterizan por su singularidad, que procede del interés público al que debe servir, que se acredita por el título académico que corresponde a la profesión, aunque, matiza, que:

"No todo título académico expedido por el Estado puede justificar la creación de un Colegio Profesional, pero únicamente un título académico puede justificarlo. Y un título académico en singular, no una yuxtaposición de títulos académicos ya que entonces el Colegio profesional carecería de singularidad".

Pérez Royo, J.: "Colegiación profesional e intermediación inmobiliaria: un análisis constitucional", en *La Ley*, nº 3770, 2 de mayo de 1995, pág. 3.

<sup>343</sup> Tal y como se desprende del artículo 5.2 del Decreto 3248/1969. Aunque, como ya se ha advertido, la doctrina administrativista es reacia a sostener la validez de estas afirmaciones, si se toma en consideración la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de profesiones tituladas. Si, efectivamente, existe una conexión en el artículo 36 de la Constitución entre profesiones tituladas y profesiones colegiadas, y para el Alto Tribunal únicamente son profesiones tituladas las que requieren de un título universitario, solo estas justificarían la adscripción obligatoria a un Colegio profesional. Vid., por todos, Fanlo Loras, A.: "Encuadre histórico...", cit., págs. 114 a 116.

En mi opinión, y tomando como punto de partida las reflexiones de BOIX REIG y ORTS BERENGUER, la relación entre la exclusividad y la voluntariedad de elección o no del profesional en la actuación no puede establecerse pues se trata de dos aspectos distintos del mismo problema; la exclusividad va referida a la actuación profesional, mientras que la voluntariedad en la actuación supone el establecimiento de una potestad para el ciudadano, que puede elegir entre contar o no con los servicios de un profesional.

Y aquí hay que advertir, que no era necesario este reconocimiento expreso en la normativa reguladora de la actividad de agencia inmobiliaria, pues, en atención al principio de libertad ya mencionado, y recogido en el artículo 1.1. de la Constitución, a falta de una previsión expresa (como ocurre en el derecho italiano), todo lo que no está prohibido está permitido, por lo que el ciudadano es libre de acudir a recibir los servicios de un médico o de un curandero, o de asesorarse fiscalmente en un despacho de abogados o en una entidad bancaria, y así, hasta agotar la totalidad de actividades profesionales reguladas<sup>344</sup>, pero no supone que cualquiera pueda ejercer la profesión.

---

<sup>344</sup> Es cierto que determinadas actuaciones relacionadas con organismos públicos, por ejemplo, la representación y defensa ante un órgano jurisdiccional, solo podrán ser realizadas por un

El problema real radica en que esta nota de exclusividad, tradicionalmente requerida por la doctrina penal, no puede desprenderse con carácter absoluto de la normativa administrativa, para casi ninguna profesión. Como afirma SAINZ MORENO, la regulación del ejercicio de una profesión origina una reserva material a favor de la misma, pero con mayor o menor grado de exclusividad. La exclusividad, según este autor, puede quedar limitada, bien *subjetivamente*, bien *objetivamente*.

La limitación *objetiva* se refiere a los supuestos de delimitación de competencias entre profesionales. En este sentido, LÓPEZ RAMÓN asegura que, dada la interpretación de los saberes, no es infrecuente que varios titulados posean igual preparación para la realización de determinados actos. Por eso, las declaraciones de competencia exclusiva han de ser establecidas limitadamente, aun cuando, como advierten MUÑOZ MACHADO, PAREJO ALFONSO y RUILOBA SANTANA, cada regulación de una profesión pretende, normalmente, el acotamiento exclusivo de competencias<sup>345</sup>.

---

profesional titulado, pero ello ya no depende de la voluntad del ciudadano, lo que, por otra parte, es excepcional, y, además, viene previsto expresamente en normas con rango de ley. Sobre las normas que obligan a contar con los servicios de un profesional, *vid.*, *supra*, epígrafe III.1.

<sup>345</sup> *Vid.*, López Ramón, F.: "Reflexiones sobre la libertad...", *cit.*, págs. 674 y 675; Muñoz Machado, S., Parejo Alfonso, L. y Ruiloba Santana, E.: *La libertad de ejercicio...*, *cit.*, pág. 28 y Sainz Moreno, F.: "Artículo 36. Colegios...", *cit.*, pág. 547.

*Subjetivamente, también puede limitarse la exclusividad al supuesto de prestación de servicios técnicos, sin que se impida que las demás personas, cuando actúan en su esfera personal, puedan realizar actos propios de esas profesiones. Por ello, será habitual encontrarse con regulaciones en las que la exclusividad no sea absoluta, y solo se excluya la intervención de terceros cuando, además del requisito del título, concurren otras características<sup>346</sup>.*

*De este modo, se puede concluir afirmando que la exclusividad no puede ser entendida de manera absoluta en todos los supuestos, sino que implica la reserva normativa de actuación a uno o varios grupos de titulados, frente a las intervenciones ilegítimas de terceros que incumplan los requisitos establecidos en las disposiciones correspondientes, para desarrollar una actividad concreta. Estos requisitos pueden ser variados y abarcan, desde el título hasta la repetición de actos.*

---

<sup>346</sup> Vid., supra, nota 339 donde se expone, resumidamente la

### 2.2.2. Atribución por el "ordenamiento jurídico positivo".

En la doctrina penal existe acuerdo en afirmar que, cuando en la definición de actos propios se habla de que son aquellos que resultan atribuidos a determinados profesionales por el ordenamiento jurídico positivo, se incluye cualquier designación normativa que discipline la profesión invadida, con independencia del rango que posea<sup>347</sup>.

Esta opinión de la doctrina penal no resulta desacertada atendiendo al sistema de configuración jurídica de las profesiones que existen en nuestro país, y que se ha apuntado anteriormente. Si en nuestro derecho se sigue un sistema cerrado de configuración de las profesiones, lógico es atender a las disposiciones normativas que las regulan para concretar qué actos son los que corresponden en "exclusiva" a cada grupo profesional<sup>348</sup>.

---

regulación de los administradores de fincas.

<sup>347</sup> Vid., Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3780; Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1050; Morillas Cueva, L.: *Curso...*, cit., pág. 261; Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág. 49; implícitamente, Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: "Sobre algunas cuestiones...", cit., pág. 34

<sup>348</sup> Vid., *supra*, epígrafe III. 2.1.

Sin embargo, la cuestión que se plantea a continuación es la determinar si las disposiciones normativas que regulan los diferentes aspectos de las actividades profesionales deben estar o no sometidos al principio de reserva de ley, o si es posible que, en concreto, la atribución de competencias se realice por normas de rango inferior. Aspectos que ya se han estudiado al analizar el significado y alcance de la reserva de ley prevista en el artículo 36 de la Constitución. Tomando como punto de partida que no todas las profesiones que requieren título son profesiones tituladas, según el Tribunal Constitucional, no todas las actividades previstas en el artículo 403 del Código penal están sometidas a la reserva formal establecida constitucionalmente.

Baste en este punto citar la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en materia de enseñanzas no universitarias. Por ejemplo, en el caso de la profesión de Técnico superior de laboratorio de diagnóstico clínico<sup>349</sup>. El Consejo general de colegios oficiales de farmacéuticos pretende la nulidad del Real Decreto que regula esta profesión, porque no se ha cumplido

---

<sup>349</sup> Real Decreto, 539/1995, de 7 de abril por el que se regula la profesión de técnico superior de laboratorio de diagnóstico clínico, (B.O.E de 3 de junio de 1995).



el principio de reserva de ley contenido en el artículo 36 de la Constitución.

El Tribunal Supremo entiende que este Real Decreto contiene:

"la regulación de un título de formación profesional, que atribuye unas determinadas capacidades profesionales que permitirán el acceso al ejercicio de una profesión"<sup>350</sup>.

Sin embargo, no existe obligación de cumplir la reserva de ley del artículo 36 de la Constitución porque:

"las normas reglamentarias que han establecido los títulos correspondientes a los estudios de formación profesional (...) se limita(n) a regular el derecho al título, que se adquiere por la superación de las específicas enseñanzas que se establecen y organizan, y a reconocer como inherente a él unas determinadas capacidades profesionales"<sup>351</sup>.

---

<sup>350</sup> Sentencia de 5 de noviembre de 1998 (R.A. 699), fundamento jurídico 4º, párrafo 2º.

<sup>351</sup> Fundamento jurídico 5º. La cursiva es añadida. Parece que el Tribunal Supremo quiere diferenciar entre protección del título y configuración jurídica de una profesión, intentando llegar a la conclusión de que en este caso no existe "regulación" de una profesión que deja de ser libre para pasar a ser sujeta. Así, justifica que no se entre en el ámbito de la reserva de ley. Desde mi punto de vista, esto no es necesario ya que basta con tomar el concepto de profesión titulada del Tribunal Constitucional, para que el cumplimiento de la regulación por Ley no constituya un requisito imprescindible. Por otra parte, no creo que se pueda afirmar que no se está en presencia de una "profesión sujeta", ya que, como se ha dicho, basta para ello que una norma vincule el conjunto de saberes con las actividades para hablar de profesión reglamentada, lo que ocurre en este caso, como el propio Tribunal Supremo afirma y se puede constatar de la lectura del Real Decreto impugnado. En su artículo 2.1.1 se establece que corresponde al Técnico superior en laboratorio de diagnóstico clínico:

Desde esta constatación se afianza el acierto de la interpretación efectuada en el ámbito penal.

Sin embargo, no parece ser ésta la opinión de otros autores que han estudiado la cuestión de los actos propios desde otras ramas del ordenamiento jurídico. Generalmente, cuando analizan el problema de la atribución de competencias niegan virtualidad a aquellas que provienen de normas con rango inferior a la Ley.

En este sentido GALLEGO MORALES afirma que la autoarrogación como propios de actos profesionales contenidos en normas estatutarias no es válida, pues está viciada *ab initio*, ya que, siguiendo a SOUVIRÓN MORENILLA, la configuración jurídica de las *profesiones tituladas* no se produce mediante la creación de un Colegio profesional,

---

"Realizar estudios analíticos de muestras biológicas humanas, interpretando y valorando los resultados técnicos, que sirvan como soporte al diagnóstico clínico y orientados a la investigación, actuando bajo normas de calidad, seguridad y medio ambientales, organizando y administrando las áreas asignadas en el correspondiente laboratorio de diagnóstico clínico, bajo la supervisión correspondiente".

Es evidente que este precepto realiza una atribución de funciones.

En el mismo sentido que la Sentencia comentada se pronuncian otras resoluciones de la misma sala, en relación con otras profesiones. Entre otras, se pueden consultar, las Sentencias de 9 de octubre de 1997 (R.A. 7435); 5 de mayo de 1998 (R.A. 5101); 11 de septiembre de 1998 (R.A.9942); 18 de noviembre de 1998 (R.A.9944); 24 de noviembre de 1998 (R.A. 9949); 10 de diciembre de 1998 (R.A. 9954); 20 de enero de 1999 (R.A. 16); 4 de noviembre de 1998 (R.A. 698) y 5 de noviembre de 1998 (R.A. 700).

sino que ha de ir acompañada de una definición más o menos expresa por ley del carácter de esa profesión y de las actividades que la constituyen<sup>352</sup>.

Ciertamente, y como ya se ha visto, tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978, hubiera sido necesario un replanteamiento de todo el sistema de intervención normativa en el ámbito profesional. Pero, también se ha advertido que no todas las profesiones que son susceptibles de incluirse en el ámbito de aplicación del artículo 403 son "profesiones tituladas" a efectos constitucionales. Además, aunque así fuera, también hay que recordar la validez de las normas preconstitucionales que no cumplen la reserva establecida en el artículo 36, siempre que su contenido no sea contrario a los principios constitucionales.

Por otro lado, también se ha advertido de la posibilidad, admitida por el Tribunal Constitucional, de que la ley realice una atribución genérica de competencias delegando su desarrollo a la normativa administrativa.

Que esta situación no sea la más adecuada no implica que haya que excluir del ámbito de aplicación del artículo 403

---

<sup>352</sup> Vid., Gallego Morales, A.J.: *Colegios profesionales y sindicatos. Confluencias y tensiones*, Granada, 1996, págs. 81 y 82, y Souvirón Morenilla, J.M.: *La configuración jurídica...*, cit., pág. 77.

a aquellas profesiones que no vienen reguladas por normas con rango de Ley, pues ello supondría vaciar de contenido al precepto, dado que, como es sabido, pocas son las profesiones que se regulan por Ley<sup>353</sup>.

Por lo expuesto, considero que, en atención al sistema actual de regulación de las profesiones, asiste la razón a aquellos autores que sostienen que la determinación de las funciones que son características de un determinado grupo profesional hay que acudir a la normativa que las regula, con independencia del rango jerárquico que estas posean, y por tanto, el que se equivoca es GALLEGO MORALES, y no la doctrina penal como él asegura, pues confunde la cuestión de la existencia de profesiones colegiadas que pueden no responder al mandato del artículo 36 de la Constitución y la referencia del artículo 403 a titulaciones académicas y oficiales.

---

<sup>353</sup> Evidentemente, aquellas regulaciones postconstitucionales de profesiones tituladas, según el sentido constitucional, que no cumplan la reserva de ley, no podrán ser incluidas en el artículo 403, pero porque legalmente no existen como tales profesiones desde un punto de vista estrictamente jurídico.

### 2.3. Unidad o pluralidad de actos. La habitualidad como requisito para la "profesionalidad" de algunas actividades

Otra cuestión que ha sido tradicionalmente tratada en los estudios sobre intrusismo es la de cuántos "actos propios" ha de ejecutar el autor para entender realizada la conducta típica; es decir, si es suficiente con practicar un solo acto de la profesión invadida o si, por el contrario, es precisa una actuación reiterada para la integración del delito. Y es tradicional, también, la solución que se ofrece por la doctrina mayoritaria: para la realización del delito basta un solo acto, aunque la repetición de actuaciones no genera una pluralidad de infracciones<sup>354</sup>.

---

<sup>354</sup> En este sentido se pronuncian, entre otros, Asunción Rodríguez, M.T.(de la) y Zarzuelo Descalzo, J.: "Usurpación de funciones...", cit., pág. 1369; Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo...*, cit., pág. 26; de los mismos, "Sobre algunos aspectos...", cit., pág. 17; Bustos Ramírez, J.: *Derecho penal...*, cit., pág. 352; Cervelló Donderis, V.: "La presencia de...", cit., pág. 2561; Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 155; Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3780; Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1051; Escobar Jiménez, R., en Serrano Butragueño, I.(Coord.): *Código penal de 1995. Comentarios y jurisprudencia*, Granada, 1998, pág. 1605; Lascurain Sánchez, J.A.: *Comentarios...*, cit., pág. 1083; Manzanares Samaniego, J.: "El delito...", cit., pág. 326; Mir Puig S.: "Intrusismo...", cit., pág. 741; Muñoz Conde, F.: *Derecho penal...*, cit., pág.612; Queralt Jiménez, J.J.: *Derecho penal...*, cit., pág. 561; Quintero Olivares, G.: *Comentarios...*, cit., pág. 1122; Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, cit., pág. 31; Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág. 50; Serrano Tárraga, M.D.: *El delito...*, cit., pág.68.

Sin embargo, esta afirmación que se realiza con carácter general, cuenta con algunas excepciones.

En efecto, a pesar de que tanto la doctrina como un importante sector jurisprudencial<sup>355</sup> afirman que la realización de un solo acto propio de cualquier actividad profesional de las comprendidas en el artículo 403, supone la consumación del delito, en el caso de profesiones como las de agente de la propiedad inmobiliaria, gestor administrativo o administrador de fincas, e incluso en el caso de las especialidades médicas en determinados

---

<sup>355</sup> La uniformidad doctrinal no se manifiesta en las resoluciones jurisprudenciales como veremos posteriormente. Entre los dos grupos mayoritarios de opinión se encuentra el encabezado por la Sentencia de 6 de junio de 1972 (C.L. 921), donde se afirma que aunque el tipo habla de "actos propios", basta la realización de un solo acto, pues el precepto se refiere a la amplia serie de funciones:

"que comprenden las propias de una actividad. La norma se expresa así para que la repetición de la conducta o su continuidad integre una única infracción, sin que puedan estimarse delitos distintos los diversos actos efectuados a través del tiempo".

En el mismo sentido, se pronuncian las Sentencias de 13 de diciembre de 1967 (C.L. 1787); 21 de abril de 1969 (C.L. 785), 1 de diciembre de 1970 (C.L. 1318); 6 de junio de 1972 (C.L. 921); 20 de diciembre de 1974 (C.L. 1804); 5 de junio de 1975 (C.L. 888), 5 de marzo y 20 de septiembre de 1976 (R.A. 1004 y 5662); 20 de diciembre de 1976 (C.L. 1535); 23 de diciembre de 1978 (C.L. 1185); 28 de marzo y 3 de octubre de 1980 (C.L. 371 y 1001); 26 de febrero y 26 de diciembre de 1981 (C.L. 257 y 1557), 5 de mayo y 28 de septiembre de 1982 (C.L. 611 y 1137); 14 de febrero de 1983 (C.L. 182); 23 de enero de 1984 (C.L. 73); y 19 de noviembre de 1984 (C.L. 1581); 3 de octubre de 1985 (C.L. 1485); 31 de octubre de 1986 (R.A. 5769); 27 de enero y 4 de marzo de 1987 (R.A. 466 y 1864); 6 de junio de 1989 (R.A. 5037); 8 de septiembre de 1992 (R.A. 7090); 28 de septiembre de 1992 (R.A. 7383); 29 de octubre de 1992 (R.A. 8604) y 3 de marzo de 1997 (R.A. 2608).

supuestos, se requiere que la practica de tales actos sea "habitual".

Esta conclusión deriva de la normativa reguladora de cada profesión. Se afirma que, en estos casos, la *habitualidad o continuidad* en la actividad es *consustancial a la profesión*, pues así se establece en la normativa reguladora de las mismas<sup>356</sup>.

Además, la jurisprudencia no es unánime a la hora de afirmar que un único acto integra la actuación intrusa. Junto a la opinión ya recogida de que un solo acto es suficiente para constatar la realización del delito, un importante sector jurisprudencial, según se recoge en el fundamento de derecho primero de la Sentencia de 21 de abril de 1988 (R.A. 2838):

"partiendo de la pluralidad de la expresión legal «El que ejerciere actos propios de una profesión», ha declarado que, para la perfección de la figura analizada, *no basta la comisión de un acto aislado perteneciente a una profesión cuyo ejercicio*

---

<sup>356</sup> En este sentido, Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo...*, cit., pág. 27; Cervelló Donderis, V.: "La presencia de...", cit., pág. 2562; Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 155; Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3781; Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1051; Escobar Jiménez, R.: *Código penal...*, cit., pág. 1006; Manzanares Samaniego, J.: "El delito...", cit., 327; Mir Puig S.: "Intrusismo...", cit., pág. 741; Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, cit., pág. 32 y 33; Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág.51.

<sup>356</sup> Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3781.

requiere la previa posesión de título oficial, puesto que, dicho acto aislado y solitario, puede constituir actuación de «mera benevolencia», sino que es menester una conducta porfiada, persistente y continuada, llegando a exigir, algunas de las citadas resoluciones, sin duda con exageración notoria, que, el sujeto activo, realice los mentados actos de modo habitual y hasta profesional"<sup>357</sup>.

Se refiere a los supuestos de los también denominados "actos de buena vecindad" o "mera complacencia". En estos casos, la realización del acto entraña la vulneración del bien jurídico protegido en el artículo 403, pero se habla de atipicidad de la conducta. En este sentido, la misma resolución del Tribunal Supremo continúa afirmando que la dinámica comisiva propia del intrusismo aunque:

"no requiere habitualidad y puede consistir, indiferentemente, en la realización de actos de ejercicio continuado o en la perpetración de un solo acto de condición momentánea" sí que exige que el acto practicado "sea específico, idóneo y característico de la profesión presuntamente usurpada, añadiendo que, el requisito de la culpabilidad, será de dudosa concurrencia en las actuaciones aisladas, de mera complacencia, emergentes o de uso y sin la contraprestación económica correspondiente y que lleva consigo el ejercicio profesional, cuyas actuaciones deben reputarse atípicas".

---

<sup>357</sup> La cursiva es añadida. Siguen a esta resolución las Sentencias de 16 de abril de 1970 (C.L. 465), 27 de abril de 1972 (C.L. 663), 20 y 29 de enero y 19 de octubre de 1973 (C.L. 115 y 1217), 2 de marzo, 8 de junio y 19 de diciembre de 1974 (C.L. 357, 969 y 5253), 28 de mayo de 1975 (C.L. 849), 29 de enero de 1976 (C.L. 107); 20 de febrero de 1981 (C.L. 223); 23 de febrero y 23 de marzo de 1983 (C.L. 231 y R.A. 2171); 19 de diciembre de 1985, (C.L. 1881); 4 de marzo de 1988 (R.A.1532), 10 de julio de 1990 (R.A. 8875) y 7 de marzo de 1992 (R.A. 1801).



También parece ser esta la interpretación que han practicado las Audiencias Provinciales<sup>358</sup> y que es seguida por la doctrina<sup>359</sup>.

En resumen, concluye la resolución que:

"dentro de la variedad de las Sentencias citadas, (se) admite, tanto la continuidad de actos propios de una profesión ajena, como la perpetración de un solo acto, pero, en este último caso, requiere, además de su idoneidad, que no sea esporádico, de amistad, de uso, de complacencia, emergente y gratuito".

De lo expuesto se deduce que en la jurisprudencia no existe una única dirección interpretativa, y que se tiende a excluir del ámbito de aplicación del delito de intrusismo las acciones "aisladas" que no revisten cierta apariencia de "profesionales". Así, la afirmación hecha al principio ha de ser matizada, al menos en algunos supuestos. Por ello, antes de entrar a analizar la propuesta doctrinal y las consecuencias, en orden a la naturaleza del delito, que de ella se derivan, conviene clarificar si hay algún supuesto en el que la normativa profesional exija una

---

<sup>358</sup> En este sentido, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias de las Audiencias Provinciales de La Coruña de 23 de abril de 1988 (original) y 9 de junio de 1998 (R.A. 1852); Zamora de 3 de diciembre de 1994, (R.A. 91); Soria de 6 de marzo de 1998 (R.A. 955); La Rioja de 10 de marzo de 1998 (R.A. 1059); Almería de 13 de mayo de 1998 (R.A. 2642) y Zaragoza de 6 de octubre de 1998 (R.A. 4128). También los Autos de las Audiencias de Guipúzcoa de 24 de enero de 1997 (R.A.12) y Las Palmas de 30 de abril de 1998 (E.D. 98/21170).

<sup>359</sup> Vid., *supra*, nota 357.

cierta continuidad en la ejecución de los actos profesionales para entender que se ha perfeccionado el delito de intrusismo.

### **2.3.1. La habitualidad como requisito para la "profesionalidad" de algunas actividades**

Una consolidada jurisprudencia afirma, como ya he anunciado, que aunque el delito de intrusismo en sí no exige habitualidad, cuando se trata de la práctica de determinadas actividades, se requiere algo más que la mera ejecución aislada de actos propios identificables con los que pertenecen a dicha actividad: es decir, que se realicen con cierta continuidad. Y ello, porque la normativa extrapenal así lo exige para poder hablar de "actuación profesional"<sup>360</sup>.

En el caso de la profesión de gestor administrativo basta con acudir al artículo 2º de su Estatuto Orgánico. En este precepto se define la actuación de estos profesionales ante los órganos de la Administración Pública como "habitual, retribuida y profesional"<sup>361</sup>. Por lo tanto, si en la

---

<sup>360</sup> También la doctrina sigue esta interpretación, como ya se ha dicho. *Vid.*, *supra*, bibliografía citada en nota 357.

<sup>361</sup> Artículo 2º del Estatuto Orgánico de la profesión de gestor administrativo, aprobado por Decreto 424/1963, de 1 de marzo de

actuación intrusa no se dan estas notas, no se puede hablar de ejercicio de actos propios de la gestoría<sup>362</sup>. Afirmaciones similares se encuentran cuando se analiza la profesión de administrador de fincas, apoyándose también en la normativa que disciplina la profesión<sup>363</sup>.

Más complicada se plantea la cuestión, desde mi punto de vista, para el caso de los agentes de la propiedad inmobiliaria.

A pesar de ser ésta la actividad sobre la que se han dictado un mayor número de resoluciones, tratando la cuestión que se analiza, no es posible encontrar el fundamento de la exigencia de la repetición de actos en la normativa específica de la profesión. De hecho, en las Sentencias que en los últimos veinte años se han dictado,

---

1963, (B.O.E. de 8 de marzo), según la redacción dada por el artículo 1.1. del Real Decreto 2532/1998, de 27 de noviembre (B.O.E. de 12 de enero de 1999) de modificación del Decreto 424/1963.

<sup>362</sup> En este sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1968 (C.L. 453); 8 de febrero de 1991 (R.A. 970), y 28 de septiembre de 1992 (R.A. 7383). También la Sentencia del Tribunal Constitucional 142/1999, de 22 de julio. En ella se afirma que aunque el delito de intrusismo en sí no exige la nota de habitualidad este elemento sí que se requiere cuando la "habitualidad" caracteriza jurídicamente a la profesión, como es el caso.

<sup>363</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1980 (C.L. 510) y 8 de febrero de 1991 (R.A. 970). *Vid., supra*, nota 341. El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre esta profesión. La Sentencia 74/1994 de 14 de marzo, (B.O.E. de 14 de abril de 1994) establece, en su fundamento jurídico 2º, que las notas de "permanencia" y "retribución" son las que definen la actuación de los administradores de fincas como "profesional".

se afirma que el requisito de la habitualidad se deriva de la normativa extrapenal, pero no se señala cuál es la disposición que contiene dicho requisito<sup>364</sup>. Y ello, porque en el Decreto regulador de la profesión de intermediación inmobiliaria nada se dice sobre la naturaleza habitual o continuada de la actividad.

Es en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1978 (C.L. 1125), donde se puede encontrar el fundamento a la exigencia de habitualidad para calificar la conducta como profesional. En esta resolución se afirma que tal requisito, en algunas profesiones, puede venir recogido "expresamente en la reglamentación de la misma", o bien puede encontrarse "implícitamente en el conjunto normativo que la(s) gobierna". Y es, precisamente, esta segunda hipótesis la que el Tribunal Supremo aplica a la profesión de agente de la propiedad inmobiliaria<sup>365</sup>, pues entiende que los actos de mediación poseen *carácter mercantil*, lo que hace que:

"los agentes estén incurso en este aspecto en el artículo 1º y concordantes del Código de comercio, en cuanto a la capacidad legal para ejercer el comercio y dedicación habitual al mismo,

---

<sup>364</sup> Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1983 (C.L. 1715), 24 de marzo de 1988 (R.A. 2084); 6 de junio de 1989 (R.A. 5037); 10 de enero de 1991 (R.A. 7090) y 8 de septiembre de 1992 (R.A. 7090).

<sup>365</sup> Siguiendo a la Sentencia de 11 de noviembre de 1967 (C.L. 1273).

sin que sea óbice para considerarlos comerciantes el que actúen en nombre ajeno, pues este dato hay que referirlo al resultado de su gestión, esto es, la conclusión del contrato por las partes relacionadas por el agente, pero no al acto de mediación en sí mismo, que es un acto propio y exclusivo del mediador, de todo lo cual se deduce que los actos aislados de mediación que no prefiguren una verdadera y exclusiva dedicación profesional, aunque pueden preludiarla en el futuro (...) no tienen entidad bastante, por más que sean retribuidos, para interferir en la actividad profesional legítima y reconocida, basada, como mercantil que es, en una repetición o seriación de actos que, si falta, encuadrará la actuación del ocasional mediador más entre los contratos de benevolencia, según calificación doctrinaria, que en el verdadero corretaje"<sup>366</sup>.

Es decir, para la profesión de agente de la propiedad inmobiliaria no basta con acudir a la normativa específica de la profesión, sino que hay que tomar en consideración su carácter de actividad mercantil, para, de este modo, en atención a lo dispuesto en el Código de comercio, entender que se exige habitualidad<sup>367</sup>.

---

<sup>366</sup> En el mismo sentido, Sentencias de 27 de abril de 1972 (C.L. 663); 6 de junio de 1972 (C.L. 921); 29 de enero de 1973 (C.L. 115) y 19 de octubre de 1973 (C.L. 1271).

<sup>367</sup> En la doctrina mercantilista se incluye a los agentes de la propiedad inmobiliaria entre los comerciantes, dado que sus actividades se encuadran dentro del contrato de mediación o corretaje, contrato atípico por el que, según BROSETA PONT, una parte se obliga frente a otra u otras, sin relación de dependencia ni de representación, a desplegar una actividad dirigida a procurar la conclusión de un contrato. (Vid., Broseta Pont, M.: *Manual de Derecho mercantil*, Madrid, 1994, págs. 507 y 508 nota 5). Sobre la calidad de comerciantes de los agentes de la propiedad inmobiliaria, vid., por todos, Vicent Chuliá, F.: *Introducción al Derecho mercantil*, Valencia, 1999, págs 707, 708, 717 y 718.

Nuevamente, pues, para poder hablar de actuación punible es necesario que el intruso realice los actos con cierto "carácter de profesionalidad", lo que el Tribunal Supremo generalmente hace coincidir con la asiduidad en la actuación o repetición de actos.

Pero, además de estas profesiones, que son sobre las que tradicionalmente se han pronunciado la doctrina y la jurisprudencia, algunas resoluciones del Tribunal Supremo han adoptado el criterio de la habitualidad para resolver sobre otras actividades en las que puede surgir la duda en materia de repetición de actos: las especialidades médicas.

Según SERRANO GÓMEZ<sup>368</sup>, para considerar que se ha realizado un delito de intrusismo cuando un Licenciado en medicina lleva a cabo actos pertenecientes a una especialidad, también es necesario que concurra el requisito de la *habitualidad* en la actuación. Esta es la interpretación que ha realizado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 24/1996, a tenor de lo dispuesto en artículo 1 del Real Decreto 127/1984 regulador de las especialidades médicas. Según se afirma en el fundamento jurídico 7º, el Real Decreto mencionado tiene como

---

<sup>368</sup> Serrano Gómez, A.: "Delito de intrusismo...", cit., págs. 458 a 460.

finalidad prohibir el ejercicio habitual de la especialidad a los licenciados en medicina:

"de tal manera que ocasionalmente un médico no especialista puede actuar en circunstancias especiales que lo justifiquen, en razón de la concreta situación que en cada caso se ofrezca (urgencias, no presencia de especialista, levedad de la primera intervención) pero no puede dedicarse de manera continuada y habitual al diagnóstico y tratamiento de las enfermedades bucales"<sup>369</sup>.

Desde mi punto de vista, no se puede inferir que el artículo 1 del Real Decreto 127/1984 exija *habitualidad* en el sentido de requerir una repetición de actos para hablar de actuación profesional. Además, tampoco parece ser esto lo que concluye el Tribunal Constitucional si se atiende bien a sus palabras. Cuando alude a que el médico no especialista puede actuar "en circunstancias especiales", no está estableciendo una regla general para todos los supuestos de realización de actos propios de una especialidad del tipo "los actos aislados pertenecientes a las especialidades médicas están permitidos a los Licenciados en medicina". Más bien al contrario. El Tribunal Constitucional lo que hace es declarar que en determinados supuestos (urgencias, no presencia de especialista, etc.), su actuación está justificada, como efectivamente afirma al decir que el Licenciado en medicina

---

<sup>369</sup> En parecidos términos se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1975 (C.L. 91) y 13 de junio de 1990 (R.A. 5291).

puede actuar "en circunstancias especiales que así lo justifiquen". Es decir, no estamos ante un supuesto de *atipicidad*, como se sostiene en las otras actividades mencionadas, sino ante situaciones que anulan la *antijuridicidad de la conducta*, por lo que la habitualidad en estos casos no se configura como un elemento del tipo penal, a diferencia de lo que parece suceder en el resto de profesiones apuntadas<sup>370</sup>.

Por lo tanto, este "elemento del tipo" no está siempre presente, pues no en todos los casos la "profesionalidad" viene vinculada a la dedicación habitual, ni tampoco al cobro de honorarios<sup>371</sup>.

De este modo es posible sostener que, en ocasiones, la práctica de un solo acto perteneciente a la profesión podrá integrar el tipo de intrusismo, y en otras ocasiones no, dependiendo de lo que establezca la normativa reguladora de cada profesión. Esto supone que la expresión "actos

---

<sup>370</sup> CHOCLAN MONTALVO afirma que la *habitualidad* se presenta como un elemento del tipo en algunas profesiones, de donde habrá que derivar, que, en estos supuestos (gestor, administrador de fincas y agente de la propiedad inmobiliaria), la falta de reiteración, a diferencia de lo que ocurre con las especialidades médicas, genera la *atipicidad* de la conducta. (Vid.; Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 155).

<sup>371</sup> Recuérdese que éste es requisito para entender que la actuación como gestor administrativo es profesional. En todo caso está afirmación habrá de ser matizada. (Cfr., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 155 a 159 y *vid.*, *infra*, epígrafe 2.4.)



propios" enfrenta, nuevamente, a la integración del delito con la normativa extrapenal, con todas las consecuencias que de ello se derivan.

**2.3.2. Pluralidad de actos y unidad de delito. El delito de intrusismo como un supuesto de unidad natural de acción**

Analizada la excepción, hay que recordar cuál es la afirmación que, con carácter general, se sostiene tanto por la doctrina como por la jurisprudencia mayoritarias a la hora de determinar el momento de realización del delito de intrusismo: un solo acto basta para la perfección del tipo, pero la reiteración de actuaciones no supone la realización de una pluralidad de delitos, lo que excluye, en estos casos, la entrada del instituto del concurso de infracciones.

El argumento que se esgrime, siguiendo la tesis jurisprudencial, es que la redacción plural de la expresión "actos propios" no implica que la habitualidad en la actuación constituya un elemento del tipo en todo caso. El legislador, lo que ha querido reflejar con la locución que se analiza es que, para cumplimentar el tipo se puede ejecutar cualquiera de los actos que puede llevar a cabo el profesional, sin necesidad de que los practique todos. Por otro lado, advierte la jurisprudencia, la misma expresión

plural indica, que de producirse la reiteración en la actuación estamos ante una única infracción<sup>372</sup>.

Es decir, pese a lo que aparentemente debería suceder (una reiteración de actos debería generar una pluralidad de infracciones), la doctrina considera que estamos ante una "unidad delictiva"<sup>373</sup>, que excluye, por tanto, la entrada del concurso de delitos<sup>374</sup>.

Tomando como cierta la afirmación, que habrá de ser comprobada, de que estamos en presencia de un supuesto de unidad delictiva, la cuestión que surge es examinar la naturaleza que posee la figura de intrusismo, según la doctrina y, por tanto, en que categoría de la unidad delictiva tiene cabida<sup>375</sup>.

---

<sup>372</sup> Vid., *supra*, nota 356

<sup>373</sup> Vid., para la noción de unidad delictiva, entre otros, Choclán Montalvo, J.A.: *El delito continuado*, Madrid, 1997, págs. 118 y 119 y Sanz Morán, A.J.: *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Valladolid, 1986, pág. 111.

<sup>374</sup> Es común en la doctrina iniciar el estudio de la teoría del concurso de delitos delimitando su ámbito, y, excluyendo del mismo, aquellos supuestos de pluralidad aparente por existir una infracción unitaria, lo que se produce, por ejemplo, en el caso del concurso de leyes, en los delitos de varios actos, habituales o permanentes. En este sentido vid., entre otros, Choclán Montalvo, J.A.: *El delito continuado...*, cit., pág. 66; Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho Penal...*, cit., pág. 763; Sanz Morán, A.J.: *El concurso...*, cit., págs. 111 y ss. y Vives Antón, T.S.: *La estructura de la teoría del concurso de infracciones*, Valencia, 1981, págs. 7 a 9.

<sup>375</sup> Sin pretender profundizar en un ámbito tan complejo como en de la distinción entre unidad o pluralidad delictiva, que escapa

Desde la premisa tantas veces repetida, un solo acto integra el delito pero su reiteración no genera una pluralidad de infracciones, RODRÍGUEZ MOURULLO califica al delito de intrusismo de "delito eventualmente habitual" o "conducta eventualmente plural"<sup>376</sup> y CHOCLÁN MONTALVO de "delito reiterativo"<sup>377</sup>.

---

al objetivo de este trabajo, es necesario señalar, brevemente, el punto de partida que se adopta. Es común, siguiendo la propuesta de la doctrina alemana, distinguir, dentro de los supuestos de unidad delictiva dos grandes categorías, que responden a la denominación genérica de *unidad típica (de acción) en sentido estricto* y *unidad típica (de acción) en sentido amplio* (según la definición de JESCHECK que es seguida por CHOCLÁN MONTALVO), o *unidad típica en sentido estricto y unidad de delito y realización sucesiva del tipo penal*, donde SANZ MORÁN sitúa la categoría de *unidad natural de acción* o *unidad típica en sentido amplio*. Las categorías delictivas que se incluyen en uno u otro grupo varían de un autor a otro. Sin embargo, en cuanto a las que en este trabajo interesan (delitos habituales, reiterativos y permanentes) existe acuerdo. El delito permanente se encuadra dentro de lo que se denomina *unidad típica (de acción) en sentido estricto*, mientras que los tipos de *realización repetida* y los *delitos habituales* se consideran generalmente supuestos de *unidad típica de acción en sentido amplio*. (Vid., respectivamente, Jescheck, H.H.: *Tratado de Derecho penal, Tomo II*, traducción y notas por Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, Barcelona, 1981, págs. 994 y ss., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito continuado...*, cit., págs. 110 a 123 y Sanz Morán, A.J.: *El concurso...*, cit., págs. 111 a 140).

<sup>376</sup> Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, pág. 32. En el mismo sentido, Manzanares Samaniego, J.: "El delito...", cit., págs. 326 y 327. También es ésta la naturaleza que le otorga la mayoría de la doctrina italiana. Vid., por todos, Antolisei, F.: *Manuale di diritto...*, cit., pág. 396.

<sup>377</sup> Vid., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 220.

Estas dos caracterizaciones entran dentro de lo que se denomina, según autores, unidad natural de acción o unidad típica (de acción) en sentido amplio<sup>378</sup>.

CHOCLÁN MONTALVO afirma, siguiendo el ejemplo citado por CÓRDOBA RODA, que el delito de intrusismo es un supuesto de "realización repetida del mismo tipo, tipos reiterativos en la denominación de Maurach"<sup>379</sup>, lo que según CHOCLÁN MONTALVO constituye un supuesto de unidad típica en sentido amplio, entendiendo por tales los casos de unidad natural de acción, "pero no en sentido prejurídico, sino como unidad de valoración según la descripción del injusto"<sup>380</sup>.

---

<sup>378</sup> Cfr., Sanz Morán, A.J.: *El concurso...*, cit., págs. 112 a 128 y Choclán Montalvo, J.A.: *El delito continuado...*, cit., págs. 118 a 122. SANZ MORÁN critica el uso excesivamente amplio que se hace por algunos autores de la categoría de unidad típica de acción, lo que lleva, en ocasiones, a confundir aquellos aspectos que refieren a la teoría del concurso con los que pertenecen a la unidad o pluralidad delictiva. Por ello prefiere hablar de *unidad típica* en lugar de *unidad de acción típica*. En sentido similar se pronuncian COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN. (Sanz Morán, A.J.: *El concurso...*, cit., pág. 130 y Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho Penal...*, cit., pág. 763, nota 2).

<sup>379</sup> Según MAURACH son tipos reiterativos aquellos que "no presuponen una pluralidad de actos, pero permiten, de darse tal variedad, la inclusión de todos los actos volitivos en el concepto de una acción". Dentro de estos, en las notas de derecho español, CÓRDOBA RODA cita como ejemplo el antiguo artículo 321. (Vid., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 220 y Maurach, R.: *Tratado de derecho penal*. Traducción y notas de derecho español por J. Córdoba Roda, Tomo II, Barcelona, 1962, pág. 424 y nota 4).

<sup>380</sup> Vid., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito continuado...*, cit., págs. 120 a 122, donde explica el alcance de lo que él denomina unidad típica de acción en sentido amplio, en la que incluye los supuestos de tipos reiterativos, y donde cita como

Entiende este autor, que en la figura de intrusismo se dan todos los requisitos exigidos para hablar de tipo reiterativo, puesto que estas figuras se caracterizan por contener:

"una unidad del injusto objetivo en el sentido de que la lesión del bien jurídico solo experimenta una *progresión cuantitativa* y en la unidad subjetiva en los plurales ataques"<sup>381</sup>.

Es decir, además de exigirse un incremento cuantitativo de injusto y la identidad de sujeto activo debe darse una estrecha relación espacio-temporal entre las diversas acciones típicas<sup>382</sup>.

Esto obliga a CHOCLÁN MONTALVO a romper la unidad delictiva cuando la práctica de diferentes actos propios de una misma profesión no puedan responder a una misma situación contextual unitaria, bien por la falta de conexión temporal, bien por la carencia de relación

---

ejemplo de esta clase de delitos el artículo 403 del Código penal. Según SANZ MORÁN, los supuestos de unidad natural de acción son aquellos en los que la unidad delictiva viene permitida por el tipo, a pesar de que el mismo se presenta formalmente como repetidamente lesionado por un actuar sucesivo. La cuestión, en estos casos, es llegar a determinar cuántas veces ha de aplicarse la norma. (Cfr., Sanz Morán, A.J.: *El concurso...*, cit., pág. 129).

<sup>381</sup> Vid., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 220.

<sup>382</sup>Vid., Sanz Morán, A.J.: *El concurso...*, cit., pág. 130.

espacial. Caso de suceder esto, las diversas acciones entrarían en "una relación de concurrencia real"<sup>383</sup>.

RODRÍGUEZ MOURULLO, por su parte, califica al delito de intrusismo como delito eventualmente habitual o de conducta eventualmente plural, como ya he dicho, lo que parece que se puede identificar con lo que COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN denominan *delitos habituales impropios*<sup>384</sup> e incluir en los supuestos de unidad natural de acción o unidad típica (de acción) en sentido amplio<sup>385</sup>.

---

<sup>383</sup> Vid., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 220.

<sup>384</sup> Para estos autores, según que la realización del hecho requiera para su ejecución uno o varios actos, los tipos se clasifican en unisubsistentes y plurisubsistentes. Estos últimos constituyen la expresión de lo que, generalmente, se denominan *delitos habituales o de hábito*. Siguiendo con los mismos autores, para la existencia de un *delito habitual o de conducta plural* se requiere que el hecho típico pueda o deba ser perfeccionado mediante la ejecución de varias conductas homogéneas, distinguiéndose así, entre delitos habituales propios, cuando las conductas aisladas no constituyen delito, e impropios cuando la realización singular ya supone la existencia del delito sin que la reiteración suponga la aparición de una pluralidad delictiva (Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., pág.442).

<sup>385</sup> SANZ MORÁN incluye la categoría de delito habitual entre los supuestos de unidad de delito y realización sucesiva del tipo penal, aun cuando en estas figuras, al igual que ocurre con las que pertenecen a la categoría de unidad típica en sentido estricto, es el propio tipo el que determina la existencia de la unidad delictiva. No obstante, como estructuralmente son muy parecidas a las figuras de unidad típica en sentido amplio, pues todas ellas suponen la realización iterativa de una conducta homogénea que lesiona un mismo tipo, y que es considerada como unidad delictiva, las estudia en este apartado. Realmente, y como trataré de explicar después, la línea que separa los casos de *habitualidad impropia* de la *eventual permanencia* es tan difusa, que quizá podrían llegar a identificarse ambas figuras.

De estas reflexiones se puede extraer, desde mi punto de vista, la idea de que tanto RODRÍGUEZ MOURULLO como CHOCLÁN MONTALVO hacen residir el núcleo esencial de la infracción del delito de intrusismo en la práctica de "actos propios", reconocibles como pertenecientes a una profesión. Por lo tanto, identifican la ejecución de cada acto con una *realización típica distinta*, que se considera unitaria, por distintas razones<sup>386</sup>.

Entiendo, que desde el análisis de la estructura típica y de la naturaleza del bien jurídico, esta posición podría ser asumida.

Desde los elementos de la estructura típica, el empleo del plural en la redacción del precepto, constituiría un primer indicio de que la conducta permite una actuación

---

(Vid., Sanz Morán, A.J.: *El concurso...*, cit., pág. 128, e *infra*, epígrafe siguiente).

<sup>386</sup> Como advierte SANZ MORÁN, la justificación de la categoría dogmática de los delitos habituales se encuentra en razones de fragmentariedad y principio de intervención mínima. Ciertamente, hay fenómenos en la realidad social que pueden no reunir un contenido desvalorativo adecuado como para hacerse acreedores de la tutela penal y, sin embargo, su repetición provoca la necesidad de intervención punitiva. De éste modo, la diferenciación cuantitativa se convierte en cualitativa. Por otro lado, los supuestos de tipos reiterativos, y todos aquellos que pudieran incluirse en el ámbito de la unidad natural de acción, justificarían la consideración única de una pluralidad delictiva desde un punto de vista valorativo sobre la base de criterios axiológicos. (Vid., Sanz Morán, A.J.: *El concurso...*, cit., págs. 129 y 130).

reiterada, y así lo ha manifestado el Tribunal Supremo como ya se ha visto<sup>387</sup>.

Por otro lado, desde la óptica del bien jurídico protegido por la norma también se autorizaría esta interpretación. Como es sabido, los supuestos de pluralidad de actuaciones que generan una sola infracción son predicables en exclusiva en aquellas figuras en las que la lesión del bien jurídico no implica su destrucción, sino que, o bien únicamente resulta constreñido o bien la actuación delictiva impide su libre desarrollo<sup>388</sup>. Y esto se puede predicar del bien jurídico protegido por la figura del artículo 403. En una primera aproximación, se puede afirmar que el poder de policía del Estado de exigir títulos para el desempeño de profesiones reguladas se lesiona en el momento en que se ejerce un acto de dicha profesión, pues en ese mismo instante se produce la vulneración del mandato estatal que resulta protegido.

---

<sup>387</sup> Vid., *supra*, epígrafe 2.3.1. También parecen inclinarse por esta interpretación Serrano Gómez, A.: "Delito de intrusismo...", *cit.*, pág. 454 y Queralt Jiménez, J.J.: *Derecho penal...*, *cit.*, pág. 562.

<sup>388</sup> Estas exigencias se establecen para las figuras que se integran en los supuestos de unidad típica. (Vid., entre otros, Borja Jiménez, E.: "La terminación del delito", en *A.D.P.C.P.*, 1995, pág. 153, nota 163; Cantarero Bandrés, R.: *Problemas penales y procesales del delito continuado*, Barcelona, 1990, págs. 50 y 51; Choclán Montalvo, J.A.: *El delito continuado...*, *cit.*, pág. 112 y 122; Castiñeira Palau, M.T.: *El delito continuado*, Barcelona, 1997, pág. 38 y Sanz Morán, A.J.: *El concurso...*, *cit.*, págs. 130 y 131).



De modo que, de los elementos que configuran la descripción típica se puede inferir que la pluralidad de actuaciones no genera la pluralidad delictiva, del mismo modo que el bien jurídico es susceptible de sufrir una continuada sucesión de ataques, sin que por ello la lesión pase de ser cuantitativa a ser cualitativa.

Sin embargo, esta conclusión supondría desconocer la otra parte de la afirmación de la doctrina en materia de intrusismo: con la ejecución de un solo acto propio ya se realiza el tipo<sup>389</sup>. Ante la posibilidad, reconocida por la

---

<sup>389</sup> Precisamente por ello CHOCLÁN MONTALVO niega que el delito de intrusismo pueda incardinarse en ninguna de las categorías de hecho punible conjunto, y especialmente, en la de delito habitual. (Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 219). Entiendo, que, ciertamente, el delito de intrusismo no puede ser calificado como delito habitual pero no comparto la opinión de este autor de incluir la categoría de delito habitual entre los denominados "kollektivdelickt". En esta categoría, la doctrina alemana incluía aquellos tipos que para su realización requieren, o bien profesionalidad (*Gewerbsmässigkeit*), o bien, dedicación negocial (*Geschäftsmässigkeit*) o, por último, habitualidad (*Gewohnheitsmässigkeit*). La primera clase, según SANZ MORÁN, se refiere a aquellos tipos en los que el autor desea procurarse una fuente de ingresos duradera. La segunda, contiene tipos que se caracterizan porque la realización delictiva se convierte en una parte, permanente o periódica de la ocupación económica del sujeto, y la última, alude a aquellos supuestos en los que la reiterada comisión del hecho punible crea en el autor una inclinación o hábito hacia el delito. Realmente, y como advierte SANZ MORÁN siguiendo a la doctrina alemana actual, nos encontramos, no ante supuestos de pluralidades delictivas reconducibles a la unidad, sino ante delitos individuales que deben tener una consideración separada cada vez que se realizan, pues estas categorías hacen referencia a características del sujeto y no del tipo. Por lo tanto la clasificación es criminológica. Aquí, la habitualidad va referida al actuar constante del sujeto pero no a que los tipos en ellas contenidos puedan ser considerados delitos habituales. (Vid., Sanz Morán, A.J.: *El concurso...*, cit., págs. 92 y 93). Para la distinción entre habitualidad y delito habitual se puede

postura doctrinal mayoritaria, de que el tipo se cumple con un solo acto, no es posible aceptar la estructura de delito habitual propio. Por ello, considero que asiste la razón a CHOCLÁN MONTALVO cuando afirma que el delito de intrusismo no puede ser calificado como un delito habitual, lo que no comparto es el razonamiento que le lleva a esta conclusión.

Este autor sostiene que, a pesar de que en ocasiones el tipo exija la reiteración de actos, como hemos visto, para su perfección, *la habitualidad no constituye un elemento del tipo en todo caso, pues, en general, cada acto individual realiza ya el tipo, mientras que el delito habitual se caracteriza porque exige necesariamente una reiteración de acciones semejantes*<sup>390</sup>.

Precisamente por ello pueden parecer acertadas las tesis sostenidas por RODRÍGUEZ MOURULLO y CHOCLÁN MONTALVO, calificando al delito de intrusismo como tipo reiterativo o tipo eventualmente habitual, aunque, considero que no son del todo correctas.

---

consultar Mir Puig, S.: "La «habitualidad criminal» del artículo 4 LPRS", en R.J.Cat., págs. 103 a 147, *passim*.

<sup>390</sup> Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 155 y 129.

**2.3.3. Crítica: el delito de intrusismo como un supuesto de unidad típica en sentido estricto**

**A) Crítica**

Desde mi punto de vista, y en contra de lo afirmado por los seguidores de la doctrina acabada de exponer, el delito de intrusismo *no puede ser calificado como delito habitual, ni propio ni impropio*, puesto que la acción típica no es plural sino única. En mi opinión, el principal inconveniente de las tesis expuestas radica en identificar la ejecución de actos propios de la profesión con la perfección del injusto, olvidando el verbo típico "ejercer", elemento que, como ya he anunciado, debe cobrar una especial significación a la hora de interpretar el tipo.

Sin embargo, y antes de entrar a valorar si la conducta típica es distinta según se entienda que consiste en *practicar actos propios de una profesión* o en *ejercer una profesión*, entiendo que ya se pueden emitir algunas críticas a las tesis analizadas.

Si se observan los requisitos que se exigen para considerar los supuestos de reiteración de actuaciones como unidades típicas en sentido amplio, no todos ellos se cumplen por el tipo de intrusismo.

Como el propio CHOCLÁN MONTALVO afirma, los tipos reiterativos exigen, para ser considerados unitariamente, que la realización repetida del tipo se produzca en una estrecha relación espacio-temporal, lo que supone un mantenimiento ininterrumpido de la misma actividad y la exclusión de la unidad delictiva en el caso de delitos que tutelén bienes jurídicos susceptibles de menoscabo o destrucción<sup>391</sup>.

En relación con el bien jurídico ya he dicho que el requisito se cumple, y no hay problema en aceptar, partiendo de que la práctica de cada acto supone un ataque individual al bien jurídico, que éste sufre solo un incremento cuantitativo en su lesión.

Sin embargo, considero que respecto al requisito espacio-temporal se plantean mayores problemas. Si se atiende a los ejemplos que MAURACH cita como delitos reiterativos (autor al que sigue CHOCLÁN MONTALVO) parece que no encajan con la visión unitaria que la jurisprudencia ofrece del intrusismo. Para MAURACH serían supuestos de tipos reiterativos, el duelo, para cuya calificación jurídica poco importa que se hayan producido uno ó varios golpes o disparos, la riña tumultuaría, donde, independientemente

---

<sup>391</sup> Vid., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 220; del mismo autor, *El delito continuado...*, cit., pág. 112 y 122; cfr., Sanz Morán, A.J.: *El concurso...*, cit., págs. 130 y 131.

del número y duración de las acciones es considerada como unidad, en tanto que se presente como descarga de la misma pasión, etc.<sup>392</sup>. Es decir, se trata de supuestos en que la conexión espacio-temporal es muy estrecha, por lo que si se produjera un mínimo lapso temporal o, por ejemplo, se practicaran actos de la misma profesión en dos lugares distintos, (asistir a un detenido en una ciudad y posteriormente realizar una vista oral como acusación en otra) se rompería la contextualidad en la actuación.

Esto es lo que parece entender RICCIO al afirmar que el delito de ejercicio abusivo de una profesión constituye un supuesto de delito continuado cuando la pluralidad de actos propios no responda a una unidad de actuación. Por ejemplo, realizar todos los actos que conducen a la curación de un enfermo supondría la existencia de un único delito, mientras que la repetición de actos respecto a dos enfermos distintos ya supondría la existencia de un delito continuado<sup>393</sup>.

---

<sup>392</sup> Maurach, R.: *Tratado...*, cit., 427. SANZ MORÁN cita también como ejemplos de unidad natural de acción o unidad típica en sentido amplio, los supuestos de causación de varias lesiones sin solución de continuidad o torrente de calumnias. (Vid., Sanz Morán, A.J.: *El concurso...*, cit., pág. 131).

<sup>393</sup> Vid., Riccio, S.: *I delitti contro...*, cit., págs. 603 y 604.

Por eso CHOCLÁN MONTALVO en estos casos debe entender que se rompe la unidad delictiva y hace entrar la categoría concursal<sup>394</sup>.

Sin embargo, si se atiende a la jurisprudencia, no parece que queden excluidos del ámbito de la pluralidad de infracciones únicamente aquellos actos practicados en un mismo momento y lugar.

En este sentido, es significativa la Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1996, de 16 de diciembre. En ella, el Tribunal debía resolver si en el supuesto enjuiciado se había vulnerado el principio *ne bis in idem* al condenarse en dos ocasiones a los mismos imputados por realizar actos propios de la profesión de óptico en dos establecimientos diferentes en un período temporal básicamente coincidente.

En el fundamento jurídico primero, el Tribunal Constitucional plantea la necesidad de determinar si la realización de diferentes actos de la profesión de óptico por quienes no lo son constituyen un único delito o, por el contrario, una pluralidad de condenas no vulnera el *principio ne bis in idem*.

---

<sup>394</sup> Niega, sin embargo, que se esté en presencia de un delito continuado. Vid., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 220 y 221.

Tras el análisis de los antecedentes de hecho, en el fundamento jurídico 5º concluye que sí ha existido vulneración del principio *ne bis in idem*, pues entiende que *el lugar de realización del delito* no es un elemento al que el tipo conceda relevancia alguna, como tampoco resulta trascendente a efectos penales:

"la realización de uno o varios actos, pues precisamente el tipo penal contempla la realización, *no de un acto aislado*, sino de «actos propios de una profesión» en general, una de cuyas características *suele ser la habitualidad*"<sup>395</sup>.

Por lo tanto, si el tipo legal no concede relevancia alguna a que los actos se practiquen en uno o varios lugares, difícilmente se podrá hablar de conexión espacial, y tampoco será sencillo identificar la práctica de diferentes actos profesionales con la "descarga de una única pasión"<sup>396</sup>.

La identificación de la realización típica con la práctica de actos propios genera, además, otras cuestiones.

Por un lado, el hecho de que en determinadas profesiones deba existir cierta reiteración en la ejecución de los actos para considerarlos "profesionales", e integrar así la estructura típica, rompe con la idea de que cada ejecución

---

<sup>395</sup> Fundamento jurídico 5º, párrafo 3º *in fine*. La cursiva es añadida.

<sup>396</sup> *Cfr.*, Maurach, R.: *Tratado...*, *cit.*, pág. 427.

de un acto supone una lesión individual del bien jurídico<sup>397</sup>. Por ello, resulta difícil justificar por qué, en ocasiones, la ejecución de un solo acto ya integra el tipo, y, en otras, incluso cuando se trate de la misma profesión, la conducta se entiende atípica por revestir naturaleza de acto de buena vecindad, mera complacencia o amistad, empleando los términos que utiliza el Tribunal Supremo.

Ciertamente, en estos supuestos, la doctrina acude al requisito de la profesionalidad. Es decir, no basta con la práctica de un acto, sino que éste ha de poder ser caracterizado como "profesional", lo que, según CHOCLÁN MONTALVO, en ocasiones requerirá de la reiteración de actuaciones, en otras, del cobro de honorarios, y en otras, no será ninguno de éstos dos requisitos los que caractericen a la actuación como profesional<sup>398</sup>. Sin embargo, el problema no queda resuelto, pues no existen unas pautas claras para saber cuándo el acto es "profesional", más allá de las que se dieron al hablar de la idoneidad<sup>399</sup>.

---

<sup>397</sup> Aunque, efectivamente, pueda justificarse por el requisito de la profesionalidad, como ya se ha dicho.

<sup>398</sup> Vid., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 154 a 156.

<sup>399</sup> Vid., *supra*, epígrafe III, 2.2.1.A. de este capítulo.



**B) El delito de intrusismo como un supuesto de unidad típica en sentido estricto.**

Desde mi punto de vista, como ya he advertido, el problema sobre la naturaleza de la figura puede ser resuelto de modo distinto al propugnado por RODRÍGUEZ MOURULLO y CHOCLÁN MONTALVO, si se atiende a la descripción típica del artículo 403.

Si se recuerda la redacción típica del precepto en estudio, se castiga al que *ejerciere actos propios de una profesión*. Ello parece indicar que la conducta típica consiste, propiamente, en *ejercer una profesión*, no en *practicar* actos reconocibles como pertenecientes a la misma.

Efectivamente, el ejercicio profesional se verifica a través de la realización de actuaciones que son propias de un determinado ámbito profesional. No es posible imaginar el ejercicio profesional sin la práctica de las funciones que son inherentes a cada profesión. Es cierto que existen rasgos propios de la actuación profesional que no se cumplen, generalmente, en la conducta del intruso: darse de alta en el Colegio profesional correspondiente o en el impuesto de actividades económicas si así se exige. Pero tanto desde el concepto de profesión que se maneja en el

ámbito de la figura de intrusismo, como de la definición de "actos propios", el cumplimiento de estos rasgos resultan irrelevantes. En primer lugar, porque no constituyen verdaderos "actos propios" (en el sentido de actos competenciales atribuidos a los profesionales), por lo que es indiferente que el intruso los realice o no y en segundo lugar, porque, como ya se dijo, se trata de elementos *instrumentales y no esenciales* para configurar el concepto de profesión, por lo que tampoco son trascendentes para cumplir el requisito de ejercicio profesional<sup>400</sup>. Por ello, se puede afirmar que *no hay ejercicio sin práctica de actos propios de una profesión regulada y sí al revés, puede producirse la ejecución o práctica de actos propios y no existir ejercicio.*

Precisamente, dado que la redacción típica exige *ejercer* y no "practicar", "realizar" o "ejecutar" actos propios, no era necesario que el legislador incluyera la expresión "actos propios" y, al hacerlo, el intrusismo se presenta *como si fuera un delito de "medios legalmente determinados"*, donde los medios descritos no limitan la forma de ataque, ya que es única.

---

<sup>400</sup> Vid., *supra*, epígrafes III.1.2 y III. 2.2. de este capítulo.

Por lo tanto, si la conducta de intrusismo consiste en *ejercer una profesión*, hay que preguntarse si cada vez que se practica un acto propio reconocible como perteneciente a una profesión, se está en presencia de un acto de ejercicio profesional singular y diferenciable del que antes o después se ejecute, y parece que la respuesta ha de ser negativa. Cada ejecución de un acto propio no puede constituir, sin más, un acto de ejercicio profesional, porque el *ejercicio* ha de identificarse con el conjunto de actividades que se desempeñan en determinados ámbitos, y con el cumplimiento de determinados requisitos que hacen que dicha práctica se reconozca como profesional.

Así, se puede deducir que cuando un sujeto realiza una pluralidad de actuaciones profesionales no ejecuta una repetición de conductas intrusas, sino que practica una *única conducta de ejercicio profesional*, que puede venir integrada por uno o varios actos idóneos para ser reconocibles como de *ejercicio de una profesión*.

De este modo, si el comportamiento es único, el propio tipo es el que determina la naturaleza unitaria del hecho. Cuestión distinta es que ese único acto de ejercicio se prolongue en el tiempo, lo que, generalmente, sucederá.

Con estas consideraciones y antes de pasar a matizar que características debe reunir la actuación practicada por el

agente, considero que es posible determinar cuál es la naturaleza del delito.

Tomando como punto de partida que el *ejercicio* de una profesión constituye un *único comportamiento* que puede venir integrado por uno o por varios actos identificables con los que corresponden a una actividad profesional concreta, considero que el delito de intrusismo es un supuesto de *unidad típica en sentido estricto*, y más concretamente, un *delito permanente*<sup>401</sup>.

Como afirma SANZ MORÁN, los supuestos de unidad típica en sentido estricto son aquellos en los que la propia descripción típica lleva a la valoración como unidad delictiva de hechos, que, desde un punto de vista naturalístico pudieran parecer plurales. Por tanto, basta con una correcta interpretación del tipo para decidir la

---

<sup>401</sup> La jurisprudencia no suele pronunciarse acerca de la naturaleza del delito. Aún así, las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1966 (C.L.1200) y de 14 de abril de 1993 (R.A. 3093) califican la figura de intrusismo como delito permanente. También, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 2 de junio de 1998 (R.A. 2550), se ha afirmado, que el delito de intrusismo no puede ser calificado de delito continuado:

"en cuanto que tal infracción criminal se comete por una sola acción o bien por una ejecución continuada, sin que la pluralidad de acciones integre un delito continuado, pues en tal caso dicha pluralidad lo que viene a constituir es un delito permanente de intrusismo profesional" (fundamento jurídico 1º).

existencia de un solo delito<sup>402</sup>. Dentro de esta categoría la doctrina incluye a los delitos permanentes<sup>403</sup>.

La doctrina suele caracterizar estas figuras, como aquellos delitos en los que la acción punible genera una situación antijurídica de lesión o de peligro que se despliega desde la consumación y que se mantiene, en adelante, por la voluntad del autor<sup>404</sup>.

Lógicamente esto requiere, al igual que en las figuras de delitos reiterativos, que el bien jurídico sea de naturaleza flexible (es decir, no susceptible de lesión o menoscabo)<sup>405</sup> y que la permanencia del estado antijurídico

<sup>402</sup> Como también ocurría, recuérdese, en el caso de los delitos habituales. (Vid., Sanz Morán, A.J.: *El concurso...*, cit., pág. 115).

<sup>403</sup> Cfr., Borja Jiménez, E.: "La terminación...", cit., pág. 89 y Sanz Morán, A.J.: *El concurso...*, cit., págs. 115 y 116.

<sup>404</sup> Cfr., entre otros, Cerezo Mir, J.: *Curso...*, cit., Tomo II. *Teoría jurídica del delito/1*, pág. 73, nota 41; Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 443; Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 316; Luzón Peña, D.M.: *Curso...*, cit., pág. 315; Mir Puig, S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 202; Rodríguez Mourullo, G.: *Derecho penal...*, cit., págs. 280 y 281; Roxin, C.: *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción de la 2ª edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid, 1997, pág. 329 y Sanz Morán, A.J.: *El concurso...*, cit., págs. 116.*

<sup>405</sup> Establecen esta exigencia, entre otros, Borja Jiménez, E.: "La terminación...", cit., pág. 153, nota 163; Cantarero Bandrés, R.: *Problemas penales...*, cit., págs. 50 y 51; Castiñeira Palau, M.T.: *El delito...*, cit., pág. 38; Fiandaca, G. y Musco, E.: *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 1998,

solo origine un incremento cuantitativo de la lesión del bien tutelado<sup>406</sup>, lo que como ya se ha dicho, se cumple en el bien jurídico tutelado por el párrafo primero del artículo 403.

La cuestión que puede plantear mayores dudas es la exigencia, que se establece mayoritariamente por la doctrina, de que la situación antijurídica creada por la actuación del agente genere un estado antijurídico más o menos prolongado.

Cuando el ejercicio profesional venga integrado por una pluralidad de actuaciones a lo largo del tiempo, desde mi punto de vista no se plantea ningún conflicto entre la realización típica de artículo 403 y la estructura que tradicionalmente se otorga al delito permanente: hay un único acto de ejercicio profesional que produce la lesión del bien jurídico y que, por la voluntad del autor, se sigue realizando<sup>407</sup>. El delito se consuma, pues, con la

---

pág. 169; Rodríguez Mourullo, G.: *Derecho penal...*, cit., pág. 280.

<sup>406</sup> Vid., por todos, Borja Jiménez, E.: "La terminación...", cit., pág. 160.

<sup>407</sup> La necesidad de que el estado antijurídico posterior a la consumación venga integrado por una conducta omisiva, según ha requerido tradicionalmente la denominada "tesis bifásica" sostenida por la doctrina italiana, se encuentra hoy superada. En este sentido, BORJA JIMÉNEZ, al enumerar las características del delito permanente, sostiene, que la prolongación temporal no se extiende de forma automática, sino que viene determinada por el querer del agente, bien a través de una constante actuación

práctica de algún acto que cumple las características que se exijan para ser considerado acto de ejercicio profesional y se "termina" cuando, bien por la voluntad del autor, bien por otras circunstancias, cesa la situación antijurídica<sup>408</sup>. Por lo tanto, mientras que se mantiene la actuación profesional se continúa la situación antijurídica.

Más discrepancias se suscitan a la hora de entender en qué momento se alcanza la consumación en los delitos permanentes. Hay autores que hablan de una constante consumación del delito, hasta el momento en que cesa el estado antijurídico, por lo que hablan de que en los delitos permanentes se produce un auténtico "estado de consumación"<sup>409</sup>.

---

positiva, bien a través de una conducta omisiva que impide el levantamiento del estado antijurídico. (Borja Jiménez, E.: "La terminación...", cit., pág. 160). Una detallada exposición de esta tesis se encuentra en Leone, G.: *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933, págs. 403 y ss. y en Pecoraro-Albani, A.: "Del reato permanente", en *R.I.D.P.P.*, 1960, págs. 397 a 400. La crítica a la tesis bifásica se puede consultar en Grisolia, G.: *Il reato permanente*, Padova, 1996, págs. 31 a 39 y Rampioni, R.: *Contributo alla teoria del reato permanente*, Padova, 1988, págs. 13 a 20.

<sup>408</sup> Es común también en la doctrina entender que es por la voluntad del autor del hecho que la situación de ofensa del bien jurídico se prolonga. En este sentido se pronuncia, recogiendo la postura mayoritaria, Borja Jiménez, E.: "La terminación...", cit., págs. 156 y 160.

<sup>409</sup> En este sentido, entre otros, Rodríguez Mourullo, G., en Córdoba Roda, J., Rodríguez Mourullo, G. y Casabó Ruiz, J.R.: *Comentarios al Código penal*, Tomo I., Barcelona, 1972, págs. 77 a 79 y Sanz Morán, A.J.: *El concurso...*, cit., pág. 116.

Sin embargo, parece que la consumación o, si se quiere, la realización del delito, se produce con la integración de todos los elementos típicos, por lo que la actividad (o inactividad) que se despliega en el momento posterior a la consumación<sup>410</sup> implica la prolongación, voluntaria, de la conducta típica que, cuando cesa, bien por voluntad del autor, bien por alguna circunstancia externa<sup>411</sup>, supone la *terminación del delito*<sup>412</sup>.

La duda se suscita, pues, en el caso de que el acto de ejercicio venga integrado por una actuación singular, que pueda ser caracterizada como profesional. Si dicha actuación supone la consumación del delito, y, una vez practicada, el autor decide no continuar con el ejercicio ¿se puede hablar de delito permanente?

Si se atiende a la tradicional subclasificación entre delitos *necesariamente permanentes* y delitos *eventualmente*

---

<sup>410</sup> Llámese, como advierte BORJA JIMÉNEZ, mantenimiento del estado antijurídico, o de extensión temporal de la conducta. (Cfr., Borja Jiménez, E.: "La terminación...", cit., pág. 156).

<sup>411</sup> Cfr., Sanz Morán, A.J.: *El concurso...*, cit., pág. 116.

<sup>412</sup> Aunque la expresión "terminación" en ocasiones se confunde con el "agotamiento", aquí se emplea como sinónimo de finalización del delito, y no como agotamiento, entendiéndose por tal el logro del objetivo que movió a la comisión del mismo, tal y como afirman COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN. (Cfr., Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal...*, cit., pág. 732). Una exposición sobre los diferentes términos que se emplean por la doctrina para diferenciar entre consumación,



permanentes, sostenida por la doctrina italiana<sup>413</sup>, la posibilidad de realización de la conducta, y por tanto, la integración del tipo a través de la práctica de un único acto haría que se debiera calificar la figura del artículo 403 como un delito eventualmente permanente<sup>414</sup>. Como es sabido, estos se caracterizan por ser aquellas figuras que se pueden consumir de forma instantánea, pero que en el caso de darse la prolongación del estado antijurídico, no se produce una pluralidad de infracciones<sup>415</sup>.

agotamiento y terminación se puede consultar en Borja Jiménez, E.: "La terminación...", cit., págs. 99 a 107.

<sup>413</sup> Vid., entre otros, Antolisei, F.: *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, 1997, pág. 261 a 263; Manzini V.: *Trattato di Diritto...*, cit., págs. 703 a 705. Entre los autores españoles la categoría de delito eventualmente permanente es prácticamente desconocida. Hacen referencia a ella, sin embargo, Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., Tomo I, págs. 316 y 317 y Sanz Morán, A.J.: *El concurso...*, cit., pág. 116.

<sup>414</sup> Categoría que, quizá, se podría identificar con los supuestos de *delitos habituales impropios*, o *eventualmente habituales*, según la denominación empleada por RODRÍGUEZ MOURULLO. Si se atiende a las caracterizaciones abstractas de ambas figuras, y a los ejemplos que se citan de una y otra se constata que son prácticamente coincidentes. En este sentido, SANZ MORÁN critica la división de los delitos habituales en propios e impropios, pues entiende que hablar de delito habitual impropio es tanto como identificarlo con delitos de "conducta plural". Para este autor, estos supuestos deben ser considerados, bien como supuestos de unidad típica en sentido estricto, bien como de unidad natural de acción. (Vid., Sanz Morán, A.J.: *El concurso...*, cit., pág. 129). Recuérdese, que en la exposición de este autor, los delitos habituales no entran dentro de los supuestos de unidad natural de acción o de unidad típica en sentido amplio.

<sup>415</sup> BORJA JIMÉNEZ critica la categoría y entiende que solo son delitos permanentes los necesariamente permanentes, considerando que las estructuras de delito eventualmente permanente deben situarse en el ámbito de los delitos similares al permanente.

No obstante, considero que no es necesario acudir a la categoría de los delitos eventualmente permanentes para dotar de naturaleza a la figura de intrusismo, sino que se puede hablar, simplemente, de delitos permanentes, sin realizar la distinción entre necesaria y eventualmente permanentes, pues la misma resulta artificial.

Un sector de la doctrina italiana entiende, con acierto, que no se puede establecer la clasificación de delitos eventualmente permanentes y necesariamente permanentes, *pues todos los delitos que pueden responder a la estructura que tradicionalmente se atribuye a los delitos permanentes (consumación seguida de prolongación de la conducta antijurídica dependiente de la voluntad del autor) son, en abstracto, delitos eventualmente permanentes.*

Tomando como punto de partida que para la determinación de la naturaleza del delito hay que atender a *su estructura y no al momento de la consumación*, se puede afirmar que, *todos los delitos permanentes son, desde el punto de vista de la consumación instantáneos, y que la fase*

---

(Cfr., Borja Jiménez, E.: "La terminación...", cit., pág. 160 y 161).

postconsumativa dependiente de la voluntad del autor lleva a la *terminación del delito*<sup>416</sup>.

Como afirman GRISOLIA y RAMPIONI la *permanencia no es un elemento determinante de la consumación*, sino que responde al modo en que el delito se puede realizar. Por ello, hay que acudir a la estructura legal para concretar si la misma permite la realización del delito en forma permanente<sup>417</sup>.

GRISOLIA entiende que no es adecuado hablar de período consumativo, en relación con la actuación postconsumacional, sino que es más correcto denominarla período de *duración o de realización del delito*. De este modo, la expresión hace referencia a una *eventualidad*, a una *posible modalidad ejecutiva*, no a una forma particular de consumación. Estas afirmaciones las apoya en que las normas que, generalmente, se dice que contienen delitos permanentes, no establecen el mínimo legal de actividad criminal que debe producirse para la existencia del delito. Por otra parte, la doctrina, cuando califica a los delitos permanentes como aquellos en los que la perduración de la situación antijurídica es esencial para la configuración del ilícito, tampoco establece cuál es el mínimo de esa

---

<sup>416</sup> Cfr., Borja Jiménez, E.: "La terminación...", *cit.*, pág. 15.

<sup>417</sup> Vid., Grisolia, G.: *Il reato...*, *cit.*, págs. 5 a 8 y Rampioni, R.: *Contributo alla teoria...*, *cit.*, págs. 9 a 12.

perduración. Y ello, porque la doctrina, según GRISOLIA, confunde el momento de la consumación con el de la realización<sup>418</sup>.

De este modo, lo determinante para afirmar la naturaleza permanente del delito es comprobar si hay posibilidad de que el autor decida continuar con la actuación lesiva una vez consumado el delito sin que ello suponga la realización de distintos ataques al mismo bien jurídico; es decir, excluyendo la posibilidad de que se produzca un concurso homogéneo.

Estas conclusiones son fácilmente contrastables si se acude a las diferentes figuras de la parte especial tradicionalmente calificadas de delito permanente<sup>419</sup>. Como afirma RAMPIONI, el delito permanente está constituido por una única conducta y se manifiesta unitariamente desde el punto de vista estructural, porque también es única la lesión del objeto de tutela. El delito perdura y se presenta como delito permanente cuando se prolonga en el tiempo la conducta ofensiva y se termina en el momento en

---

<sup>418</sup> Vid., Grisolia, G.: *Il reato...*, cit., págs. 5 a 8.

<sup>419</sup> GRISOLIA efectúa un repaso por el Código penal italiano, y analiza hasta nueve figuras delictivas entre las cuales se encuentran el delito de secuestro, la violación de las obligaciones de asistencia familiar o, la usurpación de funciones públicas. Vid., Grisolia, G.: *Il reato...*, cit., págs. 8 a 22.

que cesa la conducta antijurídica por voluntad del autor o por la intervención de un tercero o por otra causa<sup>420</sup>.

Si atendemos, por ejemplo, al delito de tenencia ilícita de armas<sup>421</sup> o a la detención ilegal, tradicionalmente caracterizados como delitos permanentes o también a la usurpación de Estado civil<sup>422</sup>, se puede observar cómo la relevancia del lapso temporal exigido doctrinalmente no refiere a la prolongación de la conducta antijurídica sino al momento de la consumación y no en todo caso.

En este sentido, GARCÍA ALBERO advierte que la cuestión relativa a cuánto tiempo se "tiene" el arma no es inherente al tipo. Lo relevante para concretar cuándo la tenencia supone la consumación son las características que rodean al hecho, fundamentalmente que exista *disponibilidad*<sup>423</sup>.

---

<sup>420</sup> Rampioni, R.: *Contributo alla teoria...*, cit., pág. 20.

<sup>421</sup> Que, por lo demás, posee una estructura similar al delito de intrusismo. También en la figura recogida en el artículo 564 de nuestro Código penal se exige un requisito positivo ("tener" el arma) y uno negativo (no poseer la licencia o permisos necesarios).

<sup>422</sup> Cfr., entre otros, Boix Reig, J.: *El delito de usurpación de Estado Civil*, Valencia, 1980, págs. 41 y 42; García Albero, R., en Quintero Olivares, G. (Dir.) y Morales Prats, F. (Coord.): *Comentarios...*, cit., pág. 1596; en la misma obra, Prats Canut, J.M., pág. 157 y Díaz-Maroto y Villarejo, J.: *El delito de tenencia ilícita de armas de fuego*, Madrid, 1987, págs. 104 y 105.

<sup>423</sup> García Albero, R.: *Comentarios...*, cit., pág. 1597.

Del mismo modo, PRATS CANUT, al analizar la figura de detenciones ilegales, pone de manifiesto que lo determinante no es la prolongación de la consumación. El momento de la consumación se fija en el instante en que se perfecciona la conducta, para lo que sí adquiere cierta relevancia el lapso temporal, fundamentalmente para distinguir entre la existencia de una detención de un delito de coacciones<sup>424</sup>.

Igualmente, en la figura de usurpación de Estado civil, por la propia naturaleza de delito de mera actividad, basta con usurpar el Estado civil de otro para que se consume el delito<sup>425</sup>. La consumación es, pues, instantánea, pero no por ello deja de ser un delito permanente.

Por lo tanto, lo determinante para la calificación de una figura como delito permanente *no es que efectivamente se produzca la prolongación de la conducta antijurídica, sino que ésta sea posible si el autor así lo decide*<sup>426</sup>.

---

<sup>424</sup> Prats Canut, J.M.: *Comentarios...*, cit., págs. 157, 164 y 165. Este autor, al igual que MUÑOZ SÁNCHEZ, sostiene, siguiendo la tesis de HRUSCHKA, que lo que caracteriza al delito permanente es que la acción típica continúa más allá de la consumación del hecho hasta su terminación, de manera ininterrumpida. (Vid., también, Muñoz Sánchez, J.: *El delito de detención*, Málaga, 1992, págs. 141 a 144).

<sup>425</sup> Vid., Boix Reig, J.: *El delito de usurpación...*, cit., págs. 36 a 38.

<sup>426</sup> Sin que esto suponga que baste con esa voluntad de mantener la situación para que se considere prolongada la conducta. Lo

Si esto es así, lo que permite calificar la conducta de intrusismo como delito permanente no es que se realicen uno o varios actos propios de la profesión, sino que su estructura permita que un único acto de ejercicio profesional sea susceptible de prolongarse en el tiempo por la voluntad del sujeto que actúa sin título.

El problema de la reiteración de actos va referido, por tanto, a cuándo se integra el concepto de ejercicio y, en consecuencia a cuando se entiende consumado el delito.

#### **2.4. El concepto de ejercicio profesional**

Caracterizado el delito de intrusismo como un delito permanente, resta por concretar cuándo se produce la consumación de la figura.

Entendiendo que la acción intrusa consiste en ejercer una profesión sin título, lo que, necesariamente, se llevará a cabo a través de la práctica de actos reconocibles como pertenecientes a determinada actividad, surge de nuevo la

---

importante es, en primer lugar, y como resulta obvio, que el delito se haya consumado, y, para la entrada de las consecuencias que del delito permanente se derivan (cambio del momento de cómputo de la prescripción, posibilidad de participación, etc.), lo determinante es que esa voluntad se manifieste a través de actos externos, pues la mera voluntad, evidentemente, no puede ser valorada penalmente. (Cfr., Rampioni, R.: *Contributo alla teoria...*, cit., págs. 24 y 25).

cuestión de si el número de actos es determinante para la integración de la exigencia típica del ejercicio profesional.

Desde este punto de vista sí que se puede compartir la idea de que en ocasiones bastará un acto y en otras será precisa una cierta continuidad.

Como ya he explicado, en algunas profesiones para hablar de ejercicio habrá de darse más de un acto, pues la propias normas que disciplinan la profesión así lo establecen, precisamente para respetar el ámbito de libertad de actuación en determinadas actividades<sup>427</sup>. ¿Quiere ello decir que cuando la norma extrapenal no establece expresamente la habitualidad, con un solo acto habrá ejercicio?

Entiendo que no necesariamente, del mismo modo que no considero que se pueda afirmar, sin más, que la simple reiteración de actuaciones ya suponga que el sujeto ha "ejercido" una profesión. Ciertamente, la asiduidad en la actuación puede suponer un *primer indicio* de la existencia

---

<sup>427</sup> Recuérdese lo dicho en relación con el principio *pro libertate* que se deriva del análisis de los artículos 35 y 36 de la Constitución. *Vid.*, *supra*, epígrafe III.1., de éste capítulo.



de ejercicio, pero no ha de ser necesariamente el fundamento del mismo<sup>428</sup>.

Desde luego, en los casos en que el requisito de la reiteración venga exigido normativamente, no podrá hablarse de tipicidad si no existe la continuidad en la actuación, pero este solo dato no será suficiente para concluir la existencia de una acción penalmente relevante. A mi modo de ver, la exigencia de la habitualidad en la actuación concretada en la norma extrapenal únicamente hay que tomarla en consideración a la hora de *excluir* la tipicidad en aquellas actividades que la exijan, pues de otro modo se vulneraría el principio de libertad entendido en su más clara formulación de que aquello que no está prohibido está permitido.

Pero, desde esta premisa, la reiteración de actos, tanto en las profesiones que exigen de este requisito para hablar de "ejercicio", como en las que no se establece expresamente, solo sirve de indicio para determinar la existencia del ejercicio. Es decir, la reiteración de actos se presentará en determinadas actividades como *condición necesaria de la tipicidad, pero no suficiente por sí sola*

---

<sup>428</sup> Sin embargo, TERUEL CARRALERO entendía que la reiteración parecía constituir un elemento del tipo cuando afirmaba que el verbo típico "ejercer" indica "algo más continuado que la realización". (Vid., Teruel Carralero, D.: "Intrusismo", en *N.E.J.*, Tomo XIII, Barcelona, vt1958, pág. 532).

para fundamentarla. Y otro tanto cabe decir del cobro de honorarios.

Un ejemplo claro de que con un *solo acto*, en profesiones para las que no se requiere normativamente la habitualidad, a veces se integrará el concepto de ejercicio y otras no, podría ser el supuesto del diagnóstico de una hipertensión: Un vecino mide a otro la presión arterial con un aparato de uso doméstico, y ante la comprobación de que el resultado es de lo que vulgarmente se conoce como "tensión alta", le recomienda al hipertenso que tome las píldoras que él utiliza. A buen seguro que estaríamos ante uno de los supuestos que el Tribunal Supremo denomina de "buena vecindad" y se podría hablar de *atipicidad* de la conducta, dado que se han llevado a cabo una serie de actos pertenecientes a la profesión médica. Pero, *no creo posible afirmar que se ha ejercido* la profesión, y ello, aun cuando esa actuación se dilate en el tiempo. Por el contrario, si esa misma conducta es practicada por el dependiente de una farmacia, sí que se calificaría su actuación de conducta intrusa, aun cuando sea conocido por el cliente que la persona que realiza la medición no es farmacéutico, ni médico, ni posee título sanitario habilitante<sup>429</sup>.

---

<sup>429</sup> En este sentido, la Audiencia Provincial de La Coruña, de 9 de junio de 1998 (R.A. 1852), absolvió a un vendedor de electrodomésticos que, tras realizar un reconocimiento,

A mi modo de ver, en primer lugar, tomando como premisa que los actos practicados cumplen el grado de idoneidad suficiente como para ser identificados como aquellos que normativamente se reservan a la profesión que parece que se ejerce, y dado que la reiteración en la actuación no es suficiente para fundamentar la tipicidad, hay que atender al criterio jurisprudencial y doctrinal de la "profesionalidad".

En este sentido, BOIX REIG y ORTS BERENGUER, tras afirmar que la realización de un solo acto propio de la profesión conlleva la consumación del delito, sostienen que, por lo común, la figura se cumplimentará cuando exista cierta profesionalización, porque "la usurpación de la profesión así parece exigirlo"<sup>430</sup>.

La doctrina no ha dado ninguna pauta para establecer cuando existe "profesionalidad", sino que hace referencia, como se acaba de exponer, al "ánimo de usurpar" la profesión, siguiendo así lo expresado también en alguna resolución jurisprudencial. En este sentido, la Sentencia

---

identificable con el que practicaría un médico, a un toxicómano, le recomendó unos medicamentos para ayudarle a dejar su dependencia a las drogas. La Audiencia asegura que la toma de tensión y prescripción de sedantes en el caso de los particulares, es un uso extendido "tan pernicioso como absolutamente impune".

<sup>430</sup> Vid., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: "Sobre algunos aspectos...", cit., pág. 17 y 18.

del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1991(R.A. 6655), sostiene que el delito de intrusismo se caracteriza por la realización de una conducta:

"voluntaria de suplantación, de hacerse pasar por lo que no se es, de, en definitiva, «usurpar» funciones ajenas, y para poderse entender la existencia de esa intencionalidad solo existen dos posibilidades: una directa, en que el agente se presenta ante los demás como poseedor de un título que le habilita para el ejercicio de la correspondiente profesión, o una indirecta o deductiva, en que, de hecho el actor de la acción ejerce «habitualmente» tal profesión, aparentando frente a los demás la posesión de unas cualidades de las que carece".

Hay otras Sentencias del Tribunal Supremo que han intentado caracterizar la "profesionalidad" hablando de actuaciones específicas, idóneas o características de la profesión usurpada o de actividades que tengan repercusión dentro del marco profesional afectado<sup>431</sup>.

Esta falta de concreción es debida, fundamentalmente, a la dificultad para encontrar criterios generales, dada la variedad de profesiones, que, como ya se ha visto, son susceptibles de ser incluidas en el ámbito de protección del artículo 403 y la abundante y dispersa normativa reguladora del ejercicio profesional.

---

<sup>431</sup> Vid., entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1976 (R.A.1004); 19 de noviembre de 1984(R.A. 5502); 20 de junio de 1988 (R.A. 5049); 6 de junio de 1989 (R.A. 5037) y 7 de marzo de 1992 (R.A. 1801).

Por ello, considero que es adecuada la interpretación doctrinal de atender a los criterios de idoneidad y reiteración en la actuación a los que habrá que añadir la profesionalidad, criterio que se concretará atendiendo a las circunstancias adyacentes que concurran en el supuesto de hecho que se analice, como el lugar donde se practican los actos, el modo en que se ejecutan, etc. Pero, no comparto la idea de que ello sea debido a un ánimo de "usurpar", sino al *ánimo de ejercer*.

La actuación de ejercicio profesional es *perfectamente compatible* con la declaración expresa de no poseer la autorización que otorga el título. De lo que se trata, ciertamente, es de que el intruso actúe como *profesional sin serlo*, pero ello no significa que se esté en presencia de una usurpación falsaria. El ánimo de ejercicio se presenta independientemente de que el sujeto advierta de su carencia de titulación, o de que ésta sea notoria. *Para hablar de ejercicio no es necesario que se produzca el ánimo de engañar típico de las falsedades*, sino que se practiquen actividades reconocibles como de ejercicio profesional, lo que, generalmente, responderá a las notas de desarrollo regular, lucro económico e idoneidad técnica. *Lo relevante, es, pues, el ánimo de ejercer, y no, el ánimo de usurpar.*

De este modo, se puede concluir afirmando que, existe ejercicio profesional cuando se practica alguna actividad reconocible como perteneciente a una profesión, lo que se constatará en cada caso, atendiendo, alternativa o acumulativamente, a su ejecución reiterada, al grado de adecuación técnica de la misma, por el lugar en el que se desarrolla, o por constituir, lo que el Tribunal Supremo denomina "un modus vivendi". Así, quedan excluidas del concepto de ejercicio aquellas actuaciones que, aun siendo identificables con las que realizaría un profesional, no pueden ser calificadas como de ejercicio, por faltar el requisito de la profesionalidad, el de la idoneidad y, en todo caso, cuando falte la habitualidad y esta venga exigida en la normativa extrapenal.

#### **IV. TOMA DE POSICIÓN**

##### **1. Recapitulación**

En este capítulo se han analizado algunos elementos que aparecen en la redacción del delito de intrusismo, llegando a la conclusión de que la acción típica consiste en ejercer una profesión. Para ello, ha sido necesario delimitar qué profesiones son las que quedan contempladas en el precepto, lo que ha obligado a estudiar el contenido de los conceptos "título académico" y "oficial", el significado del término

"profesión", la definición de "actos propios" y, finalmente, el alcance del verbo típico "ejercer". Para la interpretación de todos y cada uno de estos elementos se ha acudido a la normativa extrapenal que disciplina la materia profesional, por lo que corresponde determinar si el párrafo primero del artículo 403 constituye o no una ley penal en blanco, como ya he manifestado al tratar de los elementos mencionados.

Cuando se abordó el estudio del elemento "título" advertí que, en atención a las expresiones "de acuerdo con la legalidad vigente" y "habilite legalmente", un importante sector doctrinal calificaba a estas dos exigencias como elementos o términos normativos<sup>432</sup>. Ante esta afirmación se planteaba la problemática de diferenciar entre términos normativos de contenido jurídico y leyes penales en blanco, cuestión que surge también en el supuesto de la expresión "actos propios" y en relación con el término "ejercicio"<sup>433</sup>. Igualmente advertí de la confusión que, desde el punto de vista dogmático, reina en este ámbito, aceptándose como válida la afirmación realizada por un sector de la doctrina penal en el sentido de que no es posible diferenciar entre

---

<sup>432</sup> Vid., *supra*, nota 27.

<sup>433</sup> Desde el punto de vista de si la habitualidad constituye o no un elemento del tipo en atención a lo que se dispone en la normativa que regula cada profesión que es susceptible de protección por el delito de intrusismo.

elementos normativos de contenido jurídico que remiten a normas prescriptivas y elementos configuradores del "blanco" de las leyes penales que reciben su contenido de las normas extrapenales<sup>434</sup>. Precisamente por ello, para referirme a estos elementos he venido empleando la expresión "situaciones normativizadas"<sup>435</sup> propuesta por GARCÍA ARÁN o, lo que es lo mismo, nos encontramos ante remisiones normativas que pueden adoptar distintas estructuras y denominaciones, siguiendo a DOVAL PAIS<sup>436</sup>.

Estas reflexiones se volvían a exponer cuando se abordó el estudio de la expresión "actos propios" y, de nuevo, los interrogantes planteados se dejaron abiertos, ante la imposibilidad de ofrecer una solución razonable antes de interpretar la expresión dicha.

Por eso, una vez determinado el significado que corresponde a cada uno de los elementos que plantean dudas, procede retomar las argumentaciones doctrinales apuntadas y concluir sobre la naturaleza que de las mismas se deduce para la figura de intrusismo.

---

<sup>434</sup> Vid., Doval Pais, A.: *Posibilidades y límites...*, cit., págs. 184 y 199 y Silva Sánchez, J.: *La "ley penal en blanco"...*, cit., págs. 48 y ss.

<sup>435</sup> Vid., *supra*, nota 36.

<sup>436</sup> Vid., Doval Pais, A.: *Posibilidades y límites...*, cit., págs. 77 y 78.



## **2. La naturaleza de los elementos "título" y "actos propios". Replanteamiento**

Desde todos los argumentos expuestos y considerando los diferentes que elementos que componen la estructura del párrafo primero del artículo 403, decíamos que la doctrina y la jurisprudencia han calificado tradicionalmente al delito de intrusismo como una ley penal en blanco en atención a la locución "actos propios"<sup>437</sup>, aunque

---

<sup>437</sup> En este sentido, es ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1988 (R.A.2838). En ella se dice que el intrusismo es un ejemplo de:

"las denominadas leyes penales en blanco y preceptos punitivos incompletos, puesto que, independientemente de las penas que, el artículo 321, señala, una gran parte de los elementos o requisitos de la infracción se hayan ausentes de la descripción penal y han de tomarse de preceptos extrapenales, generalmente de naturaleza administrativa, preceptos, nacionales o internacionales, que norman las funciones propias y características de determinadas profesiones, así como las condiciones y requisitos que habilitan para la obtención del título oficial que faculta para su ejercicio".

En el mismo sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1969 (C.L. 1797); 19 de octubre de 1973 (C.L. 1218); 5 de marzo de 1976 (R.A. 1004); 20 de septiembre de 1976 (R.A. 5662); 20 de diciembre de 1976 (C.L. 1535); 22 de diciembre de 1976 (C.L. 1554); 3 de octubre de 1980 (C.L. 1001); 26 de febrero de 1981 (C.L. 257); 5 de mayo de 1982 (C.L. 611); 14 de febrero de 1983 (C.L. 182); 18 de octubre de 1985 (C.L. 1485); 23 de diciembre de 1985 (C.L. 1911); 14 de marzo de 1987 (R.A. 2162); 25 de septiembre de 1987 (R.A. 6635); 21 de abril de 1988 (R.A. 2838); 30 de septiembre de 1988 (R.A. 7179); 27 de abril de 1989 (R.A. 3549); 6 de junio de 1989 (R.A. 5037); 21 de diciembre de 1989 (R.A. 9737); 12 de marzo de 1990 (R.A. 2459); 17 de mayo de 1990 (R.A. 4027); 10 de mayo de 1991 (R.A. 91); 28 de junio de 1991 (R.A. 4847); 14 de febrero de 1992 (R.A. 1234); 10 de junio de 1992 (R.A. 4903); 2 de julio de 1992 (R.A. 6015); 8 de septiembre de 1992 (R.A. 7090); 24 de

caracterizando las expresiones "título académico" y "título oficial" como elementos normativos<sup>438</sup>.

En este ámbito, BOIX REIG y ORTS BERENGUER, al analizar la expresión "actos propios" afirman que en el artículo 403 reside una norma parcialmente en blanco necesitada de complementación<sup>439</sup>. Entienden estos autores que se trata de una ley penal en blanco, en sentido estricto, que contiene una remisión implícita en relación con la definición de los

---

septiembre de 1992 (R.A. 7254); 5 de febrero de 1993 (R.A. 877); 30 de abril de 1994 (R.A. 3321); 3 de marzo de 1997 (R.A.2608). También el Tribunal Constitucional ha considerado que el delito de intrusismo constituye una ley penal en blanco, en algunas resoluciones como la Sentencia 111/1993 en el fundamento jurídico 3º *in fine*) y en la 204/1996, de 16 de diciembre de 1996, en el fundamento jurídico 4º.

<sup>438</sup> Sin embargo, el Tribunal Supremo ha entendido, en diferentes resoluciones, que el elemento "título" no constituye un elemento normativo sino un "blanco" de la ley penal. Entre otras, se pueden consultar las Sentencias de 20 de noviembre de 1975 (C.L. 4491); 23 de octubre de 1978 (C.L. 832); 20 de febrero de 1981 (C.L. 223); 2 de diciembre de 1981 (C.L. 1428); 28 de septiembre de 1982 (C.L.1137); 14 de julio de 1983(C.L.1170); 23 de enero de 1984(C.L. 73); 27 de septiembre de 1984 (C.L. 1273); 20 de septiembre de 1985 (C.L. 1255); 17 de octubre de 1985 (C.L. 1485); 7 de junio de 1986 (R.A. 3118); 31 de octubre de 1986 (R.A. 5769); 4 de marzo de 1987 (R.A. 1864); 18 de noviembre de 1991 (R.A. 8590); 29 de octubre de 1990 (R.A. 8604) y 20 de julio de 1994 (R.A. 6622).

<sup>439</sup> Vid., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: "Sobre algunos aspectos...", cit., pág. 19. En el mismo sentido se pronuncian Cervelló Donderis, V.: "La presencia de...", cit., pág. 256; Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3780; Escobar Jiménez, R.: *Código penal...*, cit., pág. 1005; Hernández Triviño, A. y Zugaldía Espinar, J.M.: "La «medicina popular» y «la medicina alternativa»...", cit., pág. 932; Luzón Peña, D.M.: "El título académico...", cit., pág. 521; Morillas Cueva, L.: *Curso...*, cit., pág. 261 y Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág. 48.

actos propios pertenecientes a una profesión reglamentada<sup>440</sup>.

Por el contrario, CHOCLÁN MONTALVO afirma que la referencia típica a los títulos académicos y oficiales supone la existencia de elementos normativos que deben ser determinados conforme a la normativa administrativa correspondiente, lo que no permite calificar al delito de intrusismo como una ley penal en blanco en sentido estricto, pero sí que se puede incardinar en la categoría de "tipo en blanco dinámico". Más adelante, este autor advierte que no estamos ante una verdadera ley penal en blanco pues "el hecho punible se encuentra suficientemente precisado" a pesar de que en su construcción se constaten elementos normativos, refiriéndose, en este caso, a la locución "actos propios"<sup>441</sup>.

Desde mi punto de vista, aun considerando acertada la posición de BOIX REIG y ORTS BERENGUER, la vinculación entre el concepto de título y elemento normativo y actos propios y "blanco" de la ley penal, resulta incompleta.

---

<sup>440</sup> Vid., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: "Sobre algunos aspectos...", cit., pág. 34.

<sup>441</sup> Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 119, 120 y 150. Sin embargo, en una publicación posterior, este autor parece cambiar de opinión cuando afirma que el tipo de intrusismo "supone" una ley penal en blanco. (Vid., Choclán Montalvo, J.A.: "¿Hay intrusismo...", cit., pág. 5).

Como ya he dicho, en todos los elementos analizados, para concretar cuál es el alcance de la conducta que describe el artículo 403, ha sido necesario acudir a la normativa extrapenal para explicar en qué consiste la conducta penalmente relevante.

La caracterización como "sistema cerrado" del conjunto normativo que regula la disciplina profesional en nuestro derecho, obliga a que todos y cada uno de los elementos que permiten calificar a una conducta como de "ilícito ejercicio de una profesión regulada", deban ser integrados por *normas extrapenales*.

Cuando se definió el concepto de título, se llegó a la conclusión de que el Código penal no se refiere a cualquier clase de título académico u oficial, *sino solo a aquellos que normativamente vengán reconocidos como habilitadores para el ejercicio profesional*. Para la determinación de cuándo se posee válidamente dicho título, también hay que acudir, como decía, a la normativa administrativa, a la comunitaria e incluso a la internacional, lo que, además, es susceptible de generar cuestiones prejudiciales administrativas o comunitarias en el proceso penal<sup>442</sup>; es decir, hay que atender a las normas pertenecientes a otras

ramas del ordenamiento jurídico para conocer cuándo se posee un título habilitador. Por otro lado, el concepto de "profesión" no viene delimitado exclusivamente por la posesión del título. Siendo las profesiones a las que se refiere el artículo 403 "profesiones reguladas", solo se podrán considerar tales aquellas actividades que tengan atribuidas normativamente unas parcelas de actuación y para cuyo desempeño, también desde una norma, se exija poseer un título.

Pero, aun restan más remisiones. Junto a la relativa a la delimitación de los "actos propios" de cada actividad profesional, para integrar el concepto de "ejercicio" también es necesario acudir a normas extrañas al ordenamiento penal. En los supuestos en que se exige "habitualidad", para poder calificar la actuación como de "ejercicio profesional" es precisa la reiteración en la actuación, pues su falta implica la atipicidad de la conducta, dado que la exigencia extrapenal se incorpora al tipo mediante la integración del propio concepto de "ejercicio" en estos casos.

Por lo tanto, considero que no se puede atender únicamente a los elementos "título" y "actos propios" para

---

<sup>42</sup> Lo que constituye uno de los inconvenientes que plantean las leyes penales en blanco. Cfr., Doval Pais, A.: *Posibilidades*

concluir si el delito de intrusismo constituye o no un tipo penal en blanco. Además, la constatación de la necesidad de acudir a la normativa profesional, generalmente administrativa, pero también a la mercantil<sup>443</sup>, sí que permite afirmar que el delito de intrusismo contiene un tipo necesitado de complementación.

Si a ello unimos, por un lado, la ya anunciada dificultad para distinguir entre términos normativos con remisiones prescriptivas y "blancos", y por otro, que dentro de la heterogeneidad de conceptos de ley penal en blanco proporcionados por la doctrina<sup>444</sup> existe acuerdo en que leyes penales en blanco son aquellas que, *conteniendo la sanción, el supuesto de hecho no se encuentra de manera acabada en la ley penal, y hay que acudir a otras ramas del ordenamiento para completarlas*<sup>445</sup>, se puede afirmar, sin perjuicio de las inmediatas explicaciones, que la figura de intrusismo se estructura *como una ley penal en blanco*.

---

y límites..., cit., págs. 136 y 137.

<sup>443</sup> Recuérdese que es a través del concepto de comerciante de donde se deduce la exigencia de habitualidad para el ejercicio de la profesión de agente de la propiedad inmobiliaria.

<sup>444</sup> Vid., supra, nota 36.

<sup>445</sup> Vid., entre otros, Doval Pais, A.: *Posibilidades y límites...*, cit., págs. 78 y 79 y Luzón Peña, D.M.: *Curso...*, cit., pág. 144. Mantiene también este concepto de ley penal en blanco la Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1998 de 15 de junio, fundamento jurídico 1º.

### **3. Conclusión: el delito de intrusismo como una ley penal en blanco**

Ante la repetida dificultad de diferenciar entre términos normativos y leyes penales en blanco, la doctrina se plantea que lo realmente importante es *determinar los problemas que se derivan de una y otra clase de remisiones, y tratar de explicar las funciones que cumplen en el ámbito de la descripción típica*<sup>446</sup>.

DOVAL PAIS, tomando como punto de partida la necesidad del uso de leyes penales en blanco en determinados sectores, expone determinadas funciones que permitirían explicar su utilización por el legislador.

La mayoría de la doctrina entiende que determinadas materias, por su naturaleza, necesitan de un marco jurídico flexible, lo que se consigue regulándolas a través de estructuras en blanco. Para definir las, DOVAL PAIS atiende a dos criterios: los bienes jurídicos que se protegen con estos preceptos y las conductas que constituyen el ataque a los mismos.

---

<sup>446</sup> Vid., Doval Pais, A.: *Posibilidades y límites...*, cit., págs. 106 y 107 y García Arán, M.: "Remisiones normativas...", cit., pág. 71.

En atención a los bienes jurídicos, las materias que se comentan suelen tutelar bienes jurídicos "altamente formalizados", cuyo contenido "se determina por referencia a normas".

Por otro lado, las conductas se refieren a los ámbitos donde los ataques al bien jurídico pueden provenir de diferentes direcciones, algunas de ellas imprevisibles en el momento de la tipificación.

Estas características hacen que la regulación penal de estas materias aparezca estrechamente unida a aquellos sectores del ordenamiento jurídico que las disciplinan, como único modo de conseguir que la ley penal se adapte a los cambios propios de las mismas. Por ello, el recurso a las estructuras en blanco resulta necesario, sobre todo, si se toma en consideración que, generalmente, en la regulación de estos delitos el verbo típico empleado es "inocuo", es decir, no contiene un significado que implique lesión o peligro para el bien jurídico<sup>447</sup>.

Si atendemos al delito de intrusismo, se puede comprobar que en él se regula una de estas "materias" dinámica, flexible y estrechamente vinculada con la normativa extrapenal: la actividad profesional.



También, el bien jurídico protegido (poder de policía del Estado de controlar la emisión de títulos) es un bien jurídico *formalizado o normativizado* como ya he dicho<sup>448</sup>. Pero, además, la conducta típica, cuya realización genera el ataque al mismo, recibe su significado de lo previsto en las normas que disciplinan el desarrollo legítimo de determinadas actividades profesionales. Y aun más, del verbo típico "ejercer" no se desprende un significado de lesión o peligro, por lo que puede ser encuadrado entre los que DOVAL PAIS cita como "inocuos" o "neutros"<sup>449</sup>.

Junto a la justificación de la necesidad de estas estructuras, DOVAL PAIS selecciona las clases de remisiones que serían características de las leyes penales en blanco y que permiten diferenciarlas de otros tipos de remisión normativa. Para este autor, solo a través de remisiones referidas al supuesto de hecho, externas, dinámicas, interpretativas o "en bloque", generales o especiales y explícitas o implícitas, se pueden conseguir las funciones que se pretenden con las leyes penales en blanco<sup>450</sup>. Y,

---

<sup>447</sup> Vid., Doval Pais, A.: *Posibilidades y límites...*, cit., págs. 108 a 114 y nota 185.

<sup>448</sup> Vid., *supra*, segunda parte, capítulo II.

<sup>449</sup> Vid., Doval Pais, A.: *Posibilidades y límites...*, cit., nota 185.

<sup>450</sup> Vid., Doval Pais, A.: *Posibilidades y límites...*, cit., págs. 114 y 115.

también, se puede asegurar que el párrafo primero del artículo 403 cumple estas características.

Las remisiones normativas contenidas en este precepto pertenecen todas al *supuesto de hecho* (título expedido o reconocido en España, actos propios, profesión, ejercicio), *son externas* (pues van referidas a la normativa reguladora del sector profesional) y también *dinámicas y generales* (es decir, no están referidas a una norma concreta sino que se contiene una remisión "abierta" a la normativa profesional).

En cuanto a si alguna de las remisiones del párrafo primero del artículo 403 puede ser calificada como "interpretativa" o "en bloque" o como "implícita" o "explícita", es posible afirmar que en el delito de intrusismo se encuentran elementos que pertenecen a todas ellas, lo que no significa que, con carácter general, deban darse de manera conjunta necesariamente.

En el caso de las "remisiones interpretativas" o "en bloque", DOVAL PAIS no considera que deban recibir un trato diferenciado, desde el punto de vista de los problemas que se derivan de las mismas en orden al principio de legalidad. Por otro lado, en relación con las remisiones "implícitas" y "explícitas" este autor sostiene que, tanto

unas como otras, son válidas para cumplir las funciones explicativas de las estructuras penales en blanco<sup>451</sup>.

Desde la categoría de las remisiones implícitas o explícitas, pertenecen a las primeras los elementos profesión, actos propios y ejercicio, mientras que el envío a "la legislación vigente", para constatar la posesión válida del título, puede ser calificada de explícita.

En cuanto a las remisiones interpretativas o en bloque, tomando las definiciones de GARCÍA ARÁN<sup>452</sup>, se podría decir que las remisiones contenidas en el párrafo primero del artículo 403 son remisiones interpretativas. Pero, lo cierto es que, con la formulación de esta autora, el ámbito de remisiones que contienen una infracción de la normativa administrativa se reduce mucho. Entre estas incluye solo aquellas estructuras penales que en su formulación

---

<sup>451</sup> Vid., Doval Pais, A.: *Posibilidades y límites...*, cit., págs. 122 a 124. Una explicación de cada una de las clases de remisiones se encuentra en la misma obra en las págs. 79 a 93.

<sup>452</sup> Para esta autora, la diferencia, paralela a la de leyes penales en blanco y elementos normativos de contenido jurídico, radica en que las remisiones en bloque incorporan la infracción de la normativa administrativa como elemento del tipo, mientras que en las remisiones interpretativas es el legislador penal el que fija el elemento típico, aunque su sentido precise de la normativa extrapenal. (Vid., García Arán, M.: "Remisiones normativas...", cit., págs. 71 a 76).

contienen la cláusula "con infracción" o "sin cumplir las formalidades"<sup>453</sup>.

En esta línea, y desde el punto de vista de la formulación típica, me parece más acertada la postura sostenida por DOVAL PAIS. Este autor diferencia dos grandes grupos: aquellos tipos que se describen haciendo referencia a la infracción de la normativa extrapenal y los que aluden a la "ausencia de autorización".

En el primer supuesto, que es el que GARCÍA ARÁN identifica con las leyes penales en blanco, es más evidente la no conformidad de la conducta con lo dispuesto en otros sectores del ordenamiento jurídico. Pero ello no significa, como acertadamente afirma DOVAL PAIS, *que en el resto de supuestos no se esté en presencia de una contravención de la normativa que disciplina la materia objeto del tipo penal*. En aquellos casos en que el delito se configure a partir de la falta de una autorización, la conducta que se lleve a cabo sin contar con ella vulneraría la prohibición antecedente y general que rige en ese ámbito. Por lo tanto, se está en presencia de una estructura penal que precisa la *infracción* de lo preceptuado en la normativa extrapenal, a

---

<sup>453</sup> Vid., García Arán, M.: "Remisiones normativas,...", *cit.*, págs. 71 y 72.

pesar de que el legislador no lo establezca expresamente en la redacción típica<sup>454</sup>.

La consecuencia, que inmediatamente extrae DOVAL PAIS, es que en ambos casos, y no solo en los supuestos de la fórmula "con infracción", la vulneración de la normativa extrapenal se incorpora al tipo penal, por lo que ambas cumplen la misma función<sup>455</sup>.

Y esto sucede en el caso del artículo 403. En la normativa profesional se exige la posesión de un instrumento autorizador (el título), para el desempeño de determinadas actividades (las profesiones reguladas), cuya transgresión es, precisamente, la que genera la lesión del bien jurídico protegido.

Por lo tanto, se puede afirmar, con apoyo en la doctrina expuesta, y según sostiene la jurisprudencia y doctrina mayoritaria, que el delito de intrusismo constituye una ley penal en blanco, pues en él se cumplen los rasgos caracterizadores de estas estructuras, tanto desde el punto de vista de la formulación típica, como por la materia que

---

<sup>454</sup> Vid., Doval Pais, A.: *Posibilidades y límites...*, cit., págs. 170 a 184.

<sup>455</sup> Vid., Doval Pais, A.: *Posibilidades y límites...*, cit., pág. 184.

se regula y las funciones que suelen cumplir esta clase de normas.

#### **4. Consecuencias en orden al principio de legalidad**

Afirmado que el párrafo primero del artículo 403 contiene una ley penal en blanco, BOIX REIG y ORTS BERENGUER analizan las posibles fricciones entre este precepto y el principio de legalidad. Para ello, estos autores toman como punto de partida la doctrina emanada del Tribunal Constitucional para la compatibilidad de las estructuras penales en blanco y el principio de legalidad.

La doctrina, constante y unánime sostenida por el Alto Tribunal, establece que las leyes penales en blanco *no afectan al principio de legalidad* siempre que se cumplan algunas exigencias: que el reenvío normativo sea expreso y este justificado por el bien jurídico que se protege en la norma y que la ley, además de señalar la pena contenga el núcleo esencial de la prohibición<sup>456</sup>.

---

<sup>456</sup> En este sentido, entre otras, se pueden consultar las Sentencias del Tribunal Constitucional 122/1987, de 14 de julio; 127/1990, de 5 de julio, fundamento jurídico 3º; 118/1992 de 16 de septiembre, fundamento jurídico 3º; 188/1992, de 16 de noviembre, fundamento jurídico 2º; 111/1993, fundamento jurídico 6º; 53/1994 de 24 de febrero, fundamento jurídico 4º y 24/1996 de 13 de febrero fundamento jurídico 3º. Comenta esta doctrina Doval Pais, A.: *Posibilidades y límites...*, cit., págs. 159 a 165.

La primera de las condiciones apuntadas por el Tribunal Constitucional (reenvío normativo expreso y justificación en razón del bien jurídico) se cumple en el artículo 403, por lo que en principio, y desde este punto de vista, no se produciría incompatibilidad entre el precepto y el principio de legalidad. Como bien afirman BOIX REIG y ORTS BERENGUER, a pesar de que la mayoría de los elementos de la descripción típica del artículo 403 necesitados de complementación no contienen una remisión expresa a la normativa extrapenal, pero es tan palmaria su necesidad, que el requisito quedaría satisfecho, salvo que se realice una interpretación literal de lo exigido por el Tribunal Constitucional<sup>457</sup>.

A mi entender, la duda se puede suscitar, en relación con el segundo requisito: *que la ley penal contenga el núcleo esencial de la infracción.*

CHOCLÁN MONTALVO sostiene que en los tipos básico y privilegiado de intrusismo el hecho punible está suficientemente precisado, pues resulta comprensible la prohibición relativa a ejercer una actividad profesional "reservada por la Ley a los titulados"<sup>458</sup>.

---

<sup>457</sup> Cfr., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: "Sobre algunos aspectos...", cit., pág. 35.

<sup>458</sup> Vid., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 150.

De similar opinión, BOIX REIG y ORTS BERENGUER manifiestan que el núcleo esencial del injusto está delimitado claramente, pues los elementos integrantes de la prohibición vienen contenidos en la descripción típica<sup>459</sup>.

Sin embargo, considero que aunque formalmente la conducta prohibida aparece descrita en la norma penal, es tal la indeterminación de su significado que, materialmente, no creo posible afirmar que se haya respetado la exigencia de taxatividad que deriva del principio de legalidad.

Como afirma DOVAL PAIS, la determinación o indeterminación de la conducta prohibida ha de relacionarse, básicamente, con la mayor o menor dificultad que de alcanzar su significado por los ciudadanos. Para poder afirmar que la norma no es contraria a la exigencia de predeterminación, el ciudadano ha de poder conocer qué es lo que está prohibido a través de la sola lectura del texto de la ley penal<sup>460</sup>.

---

<sup>459</sup> Vid., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: "Sobre algunos aspectos...", cit., pág. 36.

<sup>460</sup> Vid., Doval Pais, A.: *Posibilidades y límites...*, cit., pág. 130. Sin olvidar la dificultad que entraña diferenciar entre elementos esenciales y accidentales para la delimitación del ámbito de lo prohibido. Es cierto, como manifiesta GARCÍA ARÁN, que hablar de núcleo esencial de la prohibición es artificial, pues en el caso de aquellas remisiones que incorporan al tipo penal la infracción de la normativa administrativa (y que siguiendo a DOVAL PAIS son tanto aquellas remisiones que contengan la cláusula "con infracción", como todas las que impliquen actuar "sin autorización", cuando se



Esta claridad que se exige a la norma penal no puede predicarse del párrafo primero del artículo 403. Por un lado, no les falta razón a aquellos autores que afirman que lo prohibido es "ejercer actos propios de una profesión sin título" pero, ¿qué profesión es la que está prohibido ejercer? Parece que cualquiera que requiera título. Sin embargo, hemos visto que no se puede alcanzar una conclusión de esta clase. Hay profesiones que requieren título, cuyo ejercicio no está vedado a los no titulados, o no en todo caso<sup>461</sup>. Además, ¿cuándo se ejerce? ¿basta un solo acto? Se ha explicado la gran dificultad que supone integrar el concepto de "ejercicio" y la especial problemática que se deriva en torno a la exigencia de la habitualidad para el ejercicio de determinadas actividades. Y, por último, ¿puede saber el ciudadano qué actos quedan limitados normativamente a determinado grupo profesional? Cuando se ha alcanzado la conclusión de que el sistema de ordenación jurídica profesional en nuestro derecho responde a una reserva indirecta y abstracta, a través de normas de cualquier rango, el entendimiento de éste último aspecto no

---

trate de una *prohibición fuerte*, como ya he dicho), se deja en manos del ejecutivo la delimitación del ámbito de lo prohibido, que está afectado por la reserva absoluta de ley, por lo que esta clase de remisiones son inconstitucionales. (Vid., García Arán, M.: "Remisiones normativas...", cit., págs. 88 y 89 y Doval País, A.: *Posibilidades y límites...*, cit., págs. 166 y 167).

<sup>461</sup> Recuérdese que debe existir una vinculación normativa entre el título, la profesión y los actos reservados.

resulta sencillo y, en ocasiones, puede resultar imposible, pues ya se ha dicho que la sistematización de fuentes que rigen el ordenamiento profesional resulta "prácticamente inabordable"<sup>462</sup>.

Desde mi punto de vista, y ante las reflexiones apuntadas, no es posible afirmar que la redacción de párrafo primero del artículo 403 sea fácilmente inteligible para los destinatarios de la norma. El mensaje normativo es confuso, y si el ciudadano no quiere incurrir en el tipo de intrusismo debe plantearse qué actividad quiere desempeñar, si es una actividad que requiere de título y, además, si a dicho título se añade una reserva legal de actuación y cuál es su alcance. Todo ello, sin olvidar que en el ámbito profesional rige el principio de libertad de actuación derivado de los artículos 1 y 35 de la Constitución. Por lo tanto, en el artículo 403 se recoge una conducta regida por el principio de licitud, excepto cuando exista una prohibición expresa.

Por ello, no considero que en este caso estemos ante un supuesto en el que solo se produzca una merma de la seguridad jurídica reconducible su solución al ámbito de

---

<sup>462</sup> Vid., supra, epígrafe III.2.1. de este capítulo.

la culpabilidad<sup>463</sup> como parece entender el Tribunal Supremo, al menos cuando solventa el tema de la habitualidad en la actuación<sup>464</sup>.

Por otro lado, si se acude a los ejemplos citados por la doctrina de preceptos que no respetan la exigencia de contener el "núcleo esencial de la prohibición", es posible encontrar paralelismos con el artículo 403.

GARCÍA ARÁN y MESTRE DELGADO citan como ejemplo de lo acabado de exponer el tipo contenido en el antiguo artículo 343 bis. Como es sabido, en este precepto se castigaba a los que expendieren medicamentos *sin cumplir las formalidades legales o reglamentarias*.

---

<sup>463</sup> En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1982, de 15 de octubre, establece en su fundamento jurídico 7º, párrafo C) que, en aquellos tipos en los que se incorporan conceptos cuya delimitación permiten un margen de apreciación, no se produce una lesión del principio de legalidad:

"sin perjuicio de que la incidencia sobre la seguridad jurídica, en los casos en que se produzca, deba tenerse en cuenta al valorar la culpabilidad y en la determinación de la pena por el Tribunal".

CHOCLÁN MONTALVO también mantiene que, ante la "oscuridad" del complemento normativo en el caso del elemento "actos propios", no es adecuado acudir al criterio de la culpabilidad para resolver la aplicación o no de la figura de intrusismo. Este autor sostiene que cuando la norma de complemento "no permita ver satisfechas las aspiraciones de certeza" se debe acudir a la atipicidad de la conducta sin necesidad de acudir al expediente del error. (Vid., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 151).

<sup>464</sup> Vid., la Sentencia de 21 de abril de 1988, ya citada.

MESTRE DELGADO critica a esta estructura el contener una deslegalización contraria a la reserva de ley que rige la materia penal, porque en el precepto no se contiene una conducta ilícita "cuya descripción sea distinta al propio contenido de la remisión normativa"<sup>465</sup>.

El mismo ejemplo es empleado por GARCÍA ARÁN, quién, acertadamente, afirma que el único elemento típico que resulta definido por el legislador penal es el de "expende medicamentos"; todo lo demás corresponde fijarlo a la normativa administrativa. Por lo tanto, el núcleo esencial de la prohibición está fuera del Código penal<sup>466</sup>. Y, desde mi punto de vista, exactamente lo mismo se puede predicar del artículo 403. Lo único que ha sido especificado por el legislador es que la conducta prohibida consiste en *ejercer una profesión*, y no completamente, dada la indeterminación del concepto de profesión.

La similitud de estructuras entre el derogado artículo 343 bis y el vigente 403 creo que es patente. En ambos preceptos se establece una sanción para conductas que sólo están prohibidas cuando se incumplen las prescripciones

---

<sup>465</sup> Vid., Mestre Delgado, E.: "Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal", en *A.D.P.C.P.*, 1988, pág. 517.

<sup>466</sup> Vid., García Arán, M.: "Remisiones normativas, ...", *cit.*, págs. 86 y 87.

administrativas, por lo que considero posible trasladar las reflexiones de MESTRE DELGADO y de GARCÍA ARÁN al vigente artículo 403.

En atención a todo lo expuesto, considero que la exigencia de taxatividad que, según el Tribunal Constitucional, obliga al legislador a llevar a cabo "una descripción de las conductas, acciones u omisiones, constitutivas de delito, que cumplan las exigencias del principio de seguridad jurídica"<sup>467</sup>, permitiendo así predecir, con un grado suficiente de certeza "las conductas que constituyen infracción"<sup>468</sup>, no ha sido cumplido por el legislador penal de 1995.

De este modo, se vulnera la vertiente material del principio de legalidad que, como es sabido, vincula tanto al juez como al legislador. En palabras del Tribunal Constitucional, el legislador queda vinculado al mandato de taxatividad lo que:

"se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (...) Expresado con otras palabras: el legislador ha de operar con tipos, es decir, con una descripción estereotipada

---

<sup>467</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 133/1987, de 21 de julio, fundamento jurídico 4º.

<sup>468</sup> Sentencia 116/1993, de 29 de marzo fundamento jurídico 3º. En el mismo sentido, 42/1987 de 7 de abril; 219/1989, de 21 de diciembre; 93/1992 de 11 de junio y 53/1994.

de las acciones y omisiones incriminadas(...)lo que exige una concreción y precisión de los elementos básicos de las correspondiente figura; resultando desconocida esta exigencia cuando se establece un supuesto de hecho tan extensamente delimitado que no permite deducir siquiera qué clase de conductas pueden llegar a ser sancionadas"<sup>469</sup>.

Si dicho mandato no se cumple, se produce la vulneración de la exigencia de certeza, y por ende, del principio de legalidad, lo que considero que sucede en el párrafo primero del artículo 403.

Además, la indeterminación no se produce solo por la complementación extrapenal de todos los elementos que integran el núcleo esencial de la prohibición. Si atendemos a la mayoría de las normas administrativas que delimitan el ámbito competencial de cada profesión regulada, es fácil inferir que la certeza o taxatividad no se da en prácticamente ninguna de ellas: baste recordar lo problemático que resulta fijar qué son actos médicos o cuáles son las funciones asignadas a los Ingenieros o a los Arquitectos, profesiones que deben tener cabida en el ámbito de protección penal.

Si, como también es común advertir, la norma remitida, en la medida en que forma parte de la norma penal remitente,

---

<sup>469</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 142/1999, de 22 de julio, fundamento jurídico 3º párrafos 4º y 5º. Vid., también, Boix Reig, J.: "De nuevo sobre el Principio de legalidad", en R.G.D., nº 512, 1987, pág. 2293.

ha de cumplir la exigencia de certeza y de delimitación precisa<sup>470</sup>, la vulneración del principio de legalidad se ve reforzada por la indeterminación que suele aparecer en la normativa profesional.

Por otro lado, y atendiendo a la vertiente formal, BOIX REIG y ORTS BERENGUER apuntan que pese a la referencia expresa a elementos que, se puede considerar, constituyen el núcleo esencial del injusto de las figuras del artículo 403, persiste el riesgo (común a todas las leyes penales en blanco) de vulneración de la reserva de ley, dada la necesidad de acudir a disposiciones reglamentarias para delimitar la tipicidad<sup>471</sup>.

En la figura de intrusismo, la excepción es que la norma de complemento revista rango de ley orgánica, como ya se ha explicado. Sin embargo, y como también exponen BOIX REIG y

---

<sup>470</sup> Vid., Sentencia del Tribunal Constitucional 142/1999, fundamento jurídico 3º, párrafo 6º y 341/1993, de 18 de noviembre fundamento jurídico 10. A.

<sup>471</sup> Vid., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: "Sobre algunos aspectos...", cit., pág. 36. COBO DEL ROSAL y BOIX REIG advirtieron que las leyes penales en blanco, en la medida en que no respetan lo dispuesto en los artículos 53.1 y 81.1 de la Constitución, pueden ser inconstitucionales, pues cuando una norma afecte al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas debe respetar el rango de ley orgánica. (Vid., Cobo del Rosal, M. y Boix Reig, J.: "Garantías constitucionales del derecho sancionador", en *Comentarios a la legislación penal*, Madrid, 1982, págs. 197, 199 y 200. En el mismo sentido, Boix Reig, J.: *La Constitución española de 1978 y el Derecho penal. Discurso inaugural. Apertura de curso, 1988-89*, Alicante, 1988, págs. 16 y 17; Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho Penal...*, cit., pág. 152).

ORTS BERENGUER el Tribunal Constitucional no considera que la complementación del tipo penal a través de normas de rango reglamentario sea necesariamente inconstitucional, por lo que, según la interpretación del Alto Tribunal, se podría salvar la constitucionalidad del precepto, máxime, cuando la pena prevista en el artículo 403 no es privativa de libertad, sino de multa<sup>472</sup>, aunque desde una

---

<sup>472</sup> El Tribunal Constitucional únicamente establece la garantía de la reserva de Ley Orgánica en los casos en que la consecuencia jurídico-penal constituya pena privativa de libertad o de restricción de otros derechos fundamentales. En el caso del artículo 403 párrafo primero dada la naturaleza de la pena, y según este criterio, no se consideraría al precepto contrario al principio de legalidad. (Vid., entre otras, las Sentencias del Tribunal Constitucional 25/1984 de 23 de febrero, fundamento jurídico 3º, párrafo 3º, 140/1986, de 11 de noviembre,; 118/1992, 16 de septiembre, fundamento jurídico 2º y 119/1992, de 18 de septiembre, fundamento jurídico 1º. Cfr., también, Doval Pais, A.: *Posibilidades y límites...*, cit., pág. 158). Esta es también la tesis seguida por CEREZO MIR. Para este autor, la reserva de ley orgánica prevista en el artículo 81.1 de la Constitución afecta únicamente a las leyes penales que, o por el bien jurídico, o por la sanción, afecten a algún derecho fundamental o libertad pública. Por ello sostiene que una ley penal que no proteja un derecho fundamental y que establezca una pena de multa, podría tener carácter de ley ordinaria. Vid., Cerezo Mir, J.: *Curso...*, cit., Tomo I, págs. 152 y 153. En sentido similar Luzón Peña, D.M.: *Curso...*, cit., págs. 139 a 144.

La argumentación que permite sostener la reserva absoluta de ley orgánica para las disposiciones penales, aun cuando la sanción prevista no suponga una limitación de un derecho fundamental de manera directa, se encuentra en Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: "Reserva de ley orgánica y ley ordinaria en materia penal", en *Com. Leg. Pen.*, Tomo III, Madrid, 1984, págs. 13 a 17 y en Boix Reig, J.: "El Principio de legalidad en la Constitución", en *Repercusiones de la Constitución en el Derecho penal. Algunos problemas específicos*, Bilbao, 1983, págs. 67 y 68.

Una exposición sobre las diferentes posturas en torno al rango que deben poseer las normas penales puede consultarse en Boix Reig, J.: "El Principio de legalidad ...", cit., págs. 59 a 64.



interpretación estricta hay que criticar la merma en la seguridad jurídica que se deriva de la regulación de materias penales a través de normas de rango inferior a la ley y el incumplimiento de la vertiente formal del principio de legalidad.

Por lo tanto, desde mi punto de vista, la *inconstitucionalidad del precepto se produce, tanto por vulneración de la exigencia de regulación por ley orgánica de aquellas materias que afecten a derechos fundamentales como, y fundamentalmente, por no contener en su descripción de manera clara el núcleo esencial de la prohibición con lo que se vulnera el principio de taxatividad.*

## **Capítulo II**

### ***El tipo agravado de usurpación profesional***



## **CAPÍTULO II**

### **EL TIPO AGRAVADO DE USURPACIÓN PROFESIONAL**

#### **I. INTRODUCCIÓN**

Según se expuso en la introducción a esta parte del trabajo, y una vez analizados los elementos que conforman las figuras de intrusismo, corresponde pasar a estudiar en qué consiste la conducta descrita en el párrafo segundo del artículo 403.

Como ya he afirmado, la doctrina mayoritaria sostiene que el tipo de usurpación de profesión constituye un tipo agravado de las figuras de intrusismo, por lo que las cuestiones que mayor interés se suscitan en su interpretación son el alcance de la noción de atribución pública de la cualidad de profesional y la diferencia cualitativa de pena entre los párrafos del artículo 403, ya que en estos elementos residen las diferencias entre las figuras en estudio.

Pero, como también se ha advertido, junto a estas cuestiones es preciso analizar si el párrafo segundo del artículo 403 contiene un tipo agravado respecto de los que se recogen en el párrafo primero, o si, por el contrario, la figura de usurpación de profesión constituye un tipo independiente o autónomo respecto del intrusismo, con el que, desde luego, guarda relación.

La razón del estudio de esta cuestión radica en la división de opiniones que se ha producido recientemente en este ámbito. A pesar de que, mayoritariamente, se sostiene que la figura de usurpación de profesión es un tipo agravado del intrusismo<sup>1</sup>, CHOCLÁN MONTALVO entiende que el

---

<sup>1</sup> Álvarez García, J.: "Del intrusismo", en *La Ley*, 1983-2, pág. 546; Boix Reig, J., y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo profesional*, Valencia, 1993, pág. 27; Córdoba Roda, J. en, Córdoba Roda, J., Rodríguez Mourullo, G., del Toro Marzal, A. y Casabó Ruiz, J.R.: *Comentarios al Código penal*, Tomo III, Barcelona, 1972, pág. 1054; De la Fuente Honrubia, F.: "Ejercicio de actos propios de una profesión sin el correspondiente título oficial (Art. 403, inciso segundo CP)", en *R.C.P.*, Vol. 2ª, nª 1, 1999, pág. 299; Luzón Peña, D.M.: "Problemas del intrusismo en Derecho penal", en *A.D.P.C.P.*, 1985, pág. 669; del mismo con Paredes Castañón, J.M.: *Voz "Intrusismo y Usurpaciones"*, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Tomo III, 1995, pág. 3731; Manzanares Samaniego, J.L.: "El delito de intrusismo", en *A.P.*, nª 21, 1995, pág. 331; Mir Puig, S.: "Intrusismo profesional. Comentario a las sentencias de la A.P. de Barcelona de 19 de Noviembre de 1988 y del tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1990", en *La Llei*, 1991, Tomo II, págs. 741; Morales Prats, F.: "Contenido y límites del delito de intrusismo en el Código penal de 1995", en *A.P.B.M.*, nª 1, Diciembre de 1998, pág. 4; Morillas Cueva, L. en Cobo del Rosal, M. (Dir.): *Curso de derecho penal español. Parte especial, II*, Madrid, 1997, pág. 263; Muñoz Conde, F.: *Derecho penal. Parte especial*, 12ª ed., Valencia, 1999, pág. 678; Rodríguez Mourullo,

párrafo segundo del artículo 403 contiene un tipo autónomo frente al intrusismo<sup>2</sup>.

Esta afirmación me lleva a analizar, en primer lugar, cuál es el fundamento de la agravación prevista y si asiste o no la razón a este último autor sobre la naturaleza de tipo autónomo del párrafo segundo del artículo 403<sup>3</sup>.

---

G.: *El delito de intrusismo*, Madrid, 1968, pág. 43; Salom Escrivá, S.: "El delito de intrusismo profesional", en *R.J.Cat.*, n.º. 1, 1983, pág. 64 y Serrano Gómez, A.: "El intrusismo en la Odontología", en *A.P.*, n.º. 21, 1988, pág. 1070.

<sup>2</sup> Choclán Montalvo, J.A.: *El delito de intrusismo*, Barcelona, 1998, págs. 194 y 195.

<sup>3</sup> Como es sabido, la cuestión de si en la figura legal reside un tipo autónomo o dependiente tiene consecuencias importantes en materia de error, participación y grado de ejecución de la conducta. Según ALONSO ÁLAMO, la doctrina tradicional determina en primer lugar si se está en presencia de un delito autónomo o dependiente y, después, resuelve los problemas que se plantean. Este proceder, en palabras de CUELLO CONTRERAS es erróneo, pues la cuestión de si se está o no en presencia de un delito *sui generis* es un problema de interpretación de los elementos que lo conforman, como también sostienen ALONSO ÁLAMO, LUZÓN PEÑA y PÉREZ ALONSO. Sin embargo, en atención a que los aspectos más relevantes que conforman la figura que se va a estudiar ya han sido tratados y se han perfilado las líneas generales que establecen la frontera entre el párrafo primero y el segundo del artículo 403, seguiré la sistemática tradicionalmente empleada de determinar, en primer lugar la naturaleza y después estudiar los elementos que componen el tipo. (Vid., Alonso Álamo, M.: *El sistema de las circunstancias del delito. Estudio general*, Valladolid, 1981, pág. 276; Cuello Contreras, J.: "La frontera entre el concurso de leyes y el concurso de delitos: El delito «sui generis»", en *A.D.P.C.P.*, 1978, págs. 78 y 60; Luzón Peña, D.M.: *Curso de derecho penal. Parte General I*, Madrid, 1996, pág. 319 y Pérez Alonso, E.J.: *Teoría general de las circunstancias: especial consideración de las agravantes "indeterminadas" en los delitos contra la propiedad y el patrimonio*, Madrid, 1995, pág. 106).

En segundo lugar, estudiaré los elementos que diferencian el párrafo primero del segundo del artículo 403. La distinción radica, como ya se ha advertido, en la exigencia de que el sujeto, además de ejercer ilegítimamente una profesión de las recogidas en los incisos primero y segundo del párrafo primero, se atribuya públicamente la cualidad de profesional. Esta última referencia ha de ser puesta en relación con el artículo 637, denominado, impropriamente, falta de intrusismo, y que guarda más conexión con el derogado artículo 324 (donde encuentra su origen) que con el vigente artículo 403.

La noción de "atribución pública" ya ha sido estudiada en el capítulo dedicado al análisis del bien jurídico protegido<sup>4</sup>. Aún así, recordaré las conclusiones que se alcanzaron respecto a las atribuciones públicas tácitas e implícitas y las privadas expresas, tácitas e implícitas, y analizaré otros supuestos que quedaron pendientes, para poder alcanzar una conclusión definitiva sobre el alcance del verbo "atribuirse".

Por último, expondré como se integra la exigencia de que la acción atributiva sea pública, y que, por lo demás, es

---

<sup>4</sup> Vid., supra, Segunda parte, capítulo I, epígrafes IV.2 y IV.3

común a todas las figuras falsarias, prestando especial atención a los casos límites que pueden hacer dudar sobre si determinada atribución ha de ser considerada pública o privada.

## II. FUNDAMENTO DE LA AGRAVACIÓN Y NATURALEZA DEL DELITO

### **1. Fundamento de la agravación**

Como se ha ido exponiendo a lo largo de todo el trabajo, el párrafo segundo del artículo 403 contiene una conducta típica falsaria, en la que la acción consiste en ejercer una profesión atribuyéndose el sujeto, de manera pública, la condición de profesional que no posee. Por lo tanto, y como se afirma mayoritariamente, el fundamento de la agravación radica en el incremento de injusto que supone el realizar la acción intrusa falseando la realidad; es decir, *presentándose ante el colectivo social como un profesional cuando ello no es cierto*<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Vid., entre otros, Luzón Peña, D.M. y Paredes Castañón, J.M.: "Intrusismo y...", cit., pág. 3731; Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo*, (separata de la R.G.L.J.), Madrid, 1968, pág. 43 y Salom Escrivá, S.: "El delito de...", cit., pág. 64.



Al analizar el bien jurídico protegido en la figura de usurpación profesional concluí que el tipo se presentaba como pluriofensivo, pues protegía tanto los bienes amparados en el párrafo primero, como la seguridad del tráfico jurídico fiduciario<sup>6</sup>. Esta conclusión se alcanzaba acudiendo tanto a argumentos históricos como a la propia redacción típica, sin olvidar el argumento penológico.

Como ya puse de manifiesto, precisamente el cambio cualitativo de la sanción, en relación con las previstas en el párrafo primero, responde, a la defraudación que produce la acción falsaria ante la expectativa social de estar en presencia de un profesional titulado. Además, la pena prevista, tanto por su naturaleza como por su duración, emparenta al tipo de usurpación profesional con el resto de figuras del Título XVIII del Código penal, lo que ayuda a confirmar su carácter de falsedad personal como, según dije, apunta acertadamente MORILLAS CUEVA<sup>7</sup>.

Por su parte, QUERALT JIMÉNEZ entiende que la pena del segundo párrafo del artículo 403 está "dislocada" en

---

<sup>6</sup> Vid., *supra*, Segunda parte, capítulo I, epígrafe IV.3.

<sup>7</sup> Vid., Morillas Cueva, L.: *Curso...*, cit., pág. 264.

relación con el primero<sup>8</sup>. Ciertamente, si no se pudiera sustentar el carácter falsario de la conducta se podría hablar de desproporción entre las sanciones de los párrafos primero y segundo. Pero, es precisamente el incremento de contenido de injusto y la falsedad requerida lo que legitima el cambio de naturaleza de la sanción, y, por tanto, entiendo que la desproporción no se produce, como manifiesta QUERALT JIMÉNEZ.

**2. Naturaleza del delito: ¿tipo derivado independiente o "sui generis"?**

Como ya he anunciado, en contra de la opinión mayoritaria, CHOCLÁN MONTALVO entiende que la figura de usurpación de profesión constituye un tipo autónomo respecto de las figuras de intrusismo<sup>9</sup>.

Para este autor, la conducta prevista en el artículo 403.2 resulta de añadir al párrafo primero del mismo precepto la descripción contenida en el artículo 637, que, como es sabido, conmina con pena de arresto de 1 a 5 fines

---

<sup>8</sup> Queralt Jiménez, J.J.: *Derecho penal español. Parte especial*, Barcelona, 1996, pág.566.

<sup>9</sup> *Vid., supra*, bibliografía citada en notas 1 y 2.

de semana o multa de 10 a 30 días al que realice un uso público e indebido de traje, insignia o condecoración oficial o "se atribuya públicamente la cualidad de profesional amparada por un título académico que no posea".

Ello supone, siempre según CHOCLÁN MONTALVO, que, dado que en el artículo 637 se tutela el orden público, en el párrafo segundo del artículo 403, además de los bienes que se protegen en el párrafo primero, se ampara la fe pública y el orden público.

Si esto es así, concluye, la usurpación de calidad profesional contiene "un tipo autónomo y no una simple variación típica agravada"<sup>10</sup>. Desde esta afirmación, critica a RODRÍGUEZ MOURULLO cuando sostiene que, en la interpretación del tipo del antiguo artículo 321.2 son aplicables los criterios empleados para el párrafo primero, siendo únicamente imprescindible elucidar el significado de las características diferenciales de ambos tipos<sup>11</sup>.

Desde mi punto de vista, la posición de CHOCLÁN MONTALVO no es acertada por varias razones:

---

<sup>10</sup> Vid., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., págs. 193 a 195.

En primer lugar, y atendiendo únicamente al contenido de injusto, no creo posible sostener que la figura de usurpación de título sin ejercicio contenida en el artículo 637 dispense tutela al orden público. Como ya se dijo, desde una concepción del orden público como "el respeto o dignidad debido por los ciudadanos a los poderes públicos como requisito imprescindible de su buen funcionamiento"<sup>12</sup> sería posible encuadrar el delito del artículo 403 entre las conductas que atentan contra el orden público. Y ello, porque el bien jurídico protegido en el párrafo primero de éste precepto radica en el poder de policía del Estado de velar para que las profesiones se ejerzan cumpliendo los requisitos de titulación establecidos en la normativa extrapenal. Pero, desde luego, no se puede predicar tal tutela en el ámbito de la conducta de aquel que, sin ejercer una profesión, se atribuye una condición profesional que no posee, pues en ésta, se está realmente ante una *falsedad personal*. Como afirma DEL ROSAL, atribuirse la cualidad de *profesor* supone realizar una

---

<sup>11</sup> Vid., respectivamente, Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 195 nota 274 y Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, pág. 43.

<sup>12</sup> Vid., Carbonell Mateu, J.C. y Vives Antón, T.S., Vives Antón, T.S. (Coord.): *Comentarios al Código penal de 1995*, Valencia, 1996, pág. 2071. Vid, también, *supra*, Segunda parte, Capítulo I, epígrafe IV. Vid.

mutación ideológica haciéndose pasar por lo que no se es<sup>13</sup>.  
Recuérdese que el antecedente del actual artículo 637 es el  
derogado artículo 324 (que castigaba el uso indebido de  
traje, insignia, condecoración y título, diploma o  
nombramiento académico o profesional), precepto encuadrado  
en el antiguo Capítulo VII del Título III, dedicado a las  
conductas de falsedad personal<sup>14</sup>. Por lo tanto, no creo  
posible afirmar sin más, que el párrafo segundo del  
artículo 403 se construye sobre la conducta del artículo  
637.

Ello no obsta para que, afirmando que la conducta  
prevista en el párrafo primero ha de cumplimentarse  
necesariamente en el segundo para poder ser realizado, se  
pueda sostener que se lesiona de algún modo el orden  
público. Pero ello no significa que no se pueda esgrimir  
otra objeción a la tesis sostenida por CHOCLÁN MONTALVO.

Según este autor, el criterio de distinción entre tipos  
dependientes e independientes radica en el objeto de  
tutela. Afirma que, siguiendo la tesis de HEILL, hay que

---

<sup>13</sup> Vid., Del Rosal, J.: "Del intrusismo. (Sentencia de 10 de febrero de 1961), en A.D.P.C.P., 1969, pág. 331.

<sup>14</sup> En este sentido, entre otros, Lascurain Sánchez, J.A., en Rodríguez Mourullo, G. (Dir.) y Jorge Barreiro, A. (Coord.): *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1997, págs. 1455 y 1456.

calificar como tipos privilegiados o agravados aquellas figuras que poseen el mismo bien jurídico protegido que el básico a que se refieren, mientras que aquellas variaciones que posean:

"distinta función de protección son verdaderos delitos autónomos, de modo que el delito *sui generis* o bien contiene un bien jurídico distinto al protegido por el tipo básico, o bien añade al bien jurídico protegido en el tipo básico uno nuevo"<sup>15</sup>.

Por tanto, CHOCLÁN MONTALVO atiende a uno de los criterios formales que, en palabras de ALONSO ÁLAMO, ha utilizado la doctrina tradicionalmente para diferenciar los denominados delitos *sui generis*<sup>16</sup>.

Sin embargo, la doctrina ha criticado, con acierto, el recurso a criterios formales como el del bien jurídico, el de la posición sistemática o el del *nomen iuris*, para trazar la distinción entre la existencia de un hecho punible independiente y un tipo agravado o atenuado en relación con otro, porque se puede llegar a soluciones contradictorias.

---

<sup>15</sup> Vid., Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 194. Siendo esto así, aun cuando no se acudiera al orden público como bien jurídico protegido, al calificar la conducta como pluriofensiva por ser susceptible de lesionar no solo los bienes tutelados en el tipo básico, sino también, la fe pública, desde esta tesis se podría afirmar la autonomía entre los tipos.

Efectivamente, si se aplican los criterios formales expuestos a las figuras del artículo 403, vemos como, a través del criterio del *bien jurídico*, se podría aseverar la autonomía del artículo 403.2 respecto del artículo 403.1. Sin embargo, si se toma en consideración el criterio de la *posición sistemática*, necesariamente habría que afirmar que se está en presencia de una figura cualificada, llegando a la contradicción advertida por los autores<sup>17</sup>.

Por lo tanto, parece que la tesis de partida de CHOCLÁN MONTALVO no es válida para afirmar la naturaleza de tipo autónomo del párrafo segundo del artículo 403.

Pero, tampoco con estas solas afirmaciones se puede llegar a justificar la naturaleza de tipo agravado propugnada por la mayoría de la doctrina. Ciertamente, la redacción típica ("Si el culpable, además") es un primer

---

<sup>16</sup> Vid., Alonso Álamo, M.: *El sistema...*, cit., pág. 275.

<sup>17</sup> Como afirma PÉREZ ALONSO, si se atiende a estos criterios se puede llegar a soluciones contradictorias, según el que se escoja. Pone como ejemplo lo que ocurriría con los antiguos delitos de homicidio, asesinato, parricidio e infanticidio. En atención a la regla del bien jurídico, los tres últimos serían tipos agravados o atenuados del primero, pues en todos se protege la vida, mientras que si se atiende al criterio de la posición sistemática el infanticidio podría ser considerado delito autónomo al estar regulado en un Capítulo independiente. La crítica al empleo de criterios formales se puede consultar, entre otros, en Alonso Álamo, M.: *El sistema...*, cit., pág. 278 y en Pérez Alonso, E.J.: *Teoría general...*, cit., 102 y 103.

indicio de la conexión entre ambos tipos<sup>18</sup>. Aun así, considero procedente exponer las pautas de distinción que en este ámbito se han establecido por la doctrina.

Para LUZÓN PEÑA, la distinción entre tipos dependientes (cualificados y privilegiados) y tipos autónomos radica en la naturaleza de los elementos que se añaden a la descripción básica para formar la derivada<sup>19</sup>. Si se trata de *elementos accidentales* el tipo será dependiente y si se trata de *elementos esenciales* estaremos en presencia de un delito autónomo, independiente o *sui generis*<sup>20</sup>.

Planteada así la cuestión, es necesario esclarecer cuándo un elemento es *esencial* y cuándo *accidental*. Y aquí también existen dos tesis: la de aquellos autores que acuden al criterio de la sanción y los que entienden que hay que acudir a la interpretación de los elementos.

---

<sup>18</sup> Cfr., Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1054.

<sup>19</sup> Para este autor, los tipos se pueden clasificar en básicos (que contienen los elementos fundamentales de una conducta delictiva) y derivados (aquéllos que nacen de la adición de determinados elementos a la conducta básica). Estos últimos pueden ser dependientes o independientes, según el criterio apuntado en el texto. Vid., Luzón Peña, D.M.: *Curso...*, cit., págs. 318 y 319.

<sup>20</sup> LUZÓN PEÑA acude a los criterios formales antes mencionados pero como datos que pueden ayudar a reconocer una u otra categoría, nunca como criterios concluyentes. (Vid., Luzón Peña, D.M.: *Curso...*, cit., págs. 318 y 319).



La primera de las posiciones expuestas es defendida por ALONSO ÁLAMO. Esta autora sostiene que, para comprobar si la adición constituye un elemento esencial o una simple circunstancia (o elemento accidental) hay que atender tanto al precepto como a la sanción, por lo que el marco penal establecido por el legislador es un dato esencial<sup>21</sup>.

Desde el punto de vista de ALONSO ALAMO se podrá hablar de delito autónomo o *sui generis*, cuando determinadas características pertenecientes a la acción punible originen una penalidad autónoma. Sin embargo, si el elemento cumple la función de graduar una pena preestablecida, se puede hablar de *circunstancia*<sup>22</sup>.

A partir de esta tesis se podría, efectivamente, afirmar la autonomía de la usurpación profesional frente al intrusismo: en el párrafo segundo del artículo 403 se añade a la conducta del tipo básico la exigencia de atribuirse públicamente la cualidad de profesional, lo que origina un *cambio cualitativo de pena*.

---

<sup>21</sup> Vid., Alonso Álamo, M.: *El sistema...*, cit., págs. 212 y 213.

<sup>22</sup> Cfr., Alonso Álamo, M.: *El sistema...*, cit., pág. 214.

Sin embargo, este posicionamiento también ha sido criticado por MAQUEDA ABREU y PÉREZ ALONSO que son partidarios de la tesis de la interpretación.

Para MAQUEDA ABREU, hacer recaer la pauta de distinción en la voluntad legislativa genera inseguridad jurídica, puesto que:

"el único instrumento de que dispone el intérprete en esta empresa es el del análisis de la diversa configuración *formal* de los tipos. De esta manera, si se afirma que el dato decisivo para detectar el carácter independiente de un tipo respecto del básico es su previsión de una pena diversa -*ex novo*- y no meramente agravada o atenuada en relación al tipo de referencia, deberá concluirse que el parricidio, el infanticidio, el asesinato o la mutilación para eximirse del servicio militar, por ejemplo, son tipos autónomos (*sui generis*)"<sup>23</sup>.

Por su parte, PÉREZ ALONSO sostiene que también con este criterio se llega a soluciones incongruentes pues, atendiendo a la derogada regulación de las detenciones ilegales, resultaría que dadas las penas previstas en los antiguos artículos 480 (prisión mayor) y 481 (prisión mayor en grado máximo), que regulaban, respectivamente la conducta básica de detención ilegal y la detención bajo condición (entre otras), se trataría de tipos

---

<sup>23</sup> Vid., Maqueda Abreu, M.L.: "El error sobre las circunstancias. Consideraciones en torno al art. 6.bis.a) del Código penal", en C.P.C., 1983, págs. 706 y 707.

independientes, lo que es trasladable a la actual regulación en esta materia<sup>24</sup>.

Por lo tanto, tampoco este criterio permite sostener la autonomía de la usurpación de profesión frente al intrusismo.

Desde mi punto de vista, y siguiendo en este punto a MAQUEDA ABREU y PÉREZ ALONSO, la tesis sustentada por CUELLO CONTRERAS es la que permite distinguir entre elementos esenciales y accidentales y, por tanto, entre tipos autónomos o dependientes.

Para este último autor, un delito está en relación *sui generis* o de independencia frente a otro, cuando la falta de uno de sus elementos no genera, sin más, el paso al tipo básico. Si, por el contrario, ante el incumplimiento de alguno de los elementos caracterizadores del tipo que se analiza, es de aplicación la conducta básica, se está en

---

<sup>24</sup> En el vigente artículo 163 se conmina, en su n.º 1.º, el tipo básico de detención (entre 3 y 15 días) mientras que si la detención dura más de 15 días, la pena de prisión, según lo dispuesto en el n.º 3.º del mismo precepto, será de 5 a 8 años. Con la tesis expuesta, debería afirmarse la autonomía de ambos tipos. (Vid., Pérez Alonso, E.J.: *Teoría general...*, cit., pág. 104).

presencia de un tipo cualificado o privilegiado dependiente<sup>25</sup>.

Siguiendo este razonamiento, PÉREZ ALONSO afirma que la categoría del delito *sui generis* se presenta como un concepto de referencia que permite diferenciar los elementos accidentales de los esenciales. Con este punto de partida, este autor sostiene que son *elementos esenciales* aquéllos que sean constitutivos del tipo de injusto, mientras que conforman *meros elementos accidentales* aquéllos que intervienen únicamente para valorar la *gravedad del injusto o de la culpabilidad del autor*. Para reconocerlos, basta con suprimirlos mentalmente: si con su desaparición no es posible la existencia del delito, estamos ante un elemento fundamentador del injusto, y, por tanto, *esencial*. Si la supresión permite la estimación del tipo de referencia el elemento será *circunstancial*<sup>26</sup>.

También es éste el criterio adoptado por COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN. Tomando como punto de partida para la distinción la interpretación de la formulación legal,

---

<sup>25</sup> Vid., Cuello Contreras, J.: "La frontera...", cit., pág. 91. Siguen esta tesis Maqueda Abreu, M.L.: "El error...", cit., págs. 708 y 709 y Pérez Alonso, E.J.: *Teoría general...*, cit., págs. 105 y 106.

realizan una doble clasificación: por un lado distinguen entre figuras de delitos (básicas y derivadas) y por otro entre tipos de injusto (dependientes e independientes). Con estos presupuestos sostienen que se estará en presencia de una *figura autónoma* desde un punto de vista material, cuando al concurrir con el tipo de referencia se produzca un *curso de delitos*. Por el contrario, el injusto será *dependiente* cuando la concurrencia de ambas figuras (básica y derivada) de lugar a la aplicación de las reglas del *curso de leyes*<sup>27</sup>.

Si se atiende a estas reflexiones y se trasladan al artículo 403, es necesario afirmar que asiste la razón a la doctrina, encabezada por la opinión de RODRÍGUEZ MOURULLO, cuando afirma que la figura de usurpación de profesión es un *tipo agravado* y no un *tipo autónomo*<sup>28</sup>.

Como ya se afirmó al estudiar el bien jurídico<sup>29</sup>, en aquellos supuestos en los que un sujeto ejerce

---

<sup>26</sup> Vid., Pérez Alonso, E.J.: *Teoría general...*, cit., págs. 106 y 107.

<sup>27</sup> Vid., Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.: *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1999, págs. 437 y 438.

<sup>28</sup> Vid., por todos, Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, pág. 43.

<sup>29</sup> Vid., *supra*, Segunda parte, capítulo I.

ilegítimamente una profesión sin atribuirse públicamente la cualidad de profesional, está incurso en la figura básica o privilegiada de intrusismo<sup>30</sup>. Pero, además, si se ejecutan tales actos atribuyéndose privadamente dicha condición, también es de aplicación el párrafo primero del artículo 403, porque falta uno de los elementos de la descripción del segundo párrafo: *la publicidad*<sup>31</sup>.

Del mismo modo, cuando se ejecutan los actos de ejercicio profesional, sin atribuirse tal condición, también es de aplicación el párrafo primero del artículo 403, pues en este caso falta el elemento de *la atribución*.

Por tanto, suprimido mentalmente cualquiera de los elementos que diferencia el párrafo segundo del primero<sup>32</sup> se da entrada al tipo básico, lo que confirma la naturaleza

---

<sup>30</sup> Vid., en este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1993 (R.A. 7984) y la de la Audiencia Provincial de Girona de 13 de diciembre de 1995 (R.A. 1351).

<sup>31</sup> En este sentido es ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1993 citada en la nota anterior. En su fundamento de derecho octavo se afirma que para aplicar la agravación.

"no basta con que el autor del delito se arroge la condición que usurpa, en este caso la de odontólogo y estomatólogo, que puede hacerse cuando se contacta con el cliente, en el momento en que se le atiende o después de cobrarle el trabajo realizado".

<sup>32</sup> También si la atribución pública no se identifica con una cualidad profesional de las protegidas por el tipo.

de tipo agravado que la mayoría de la doctrina otorga al párrafo segundo del artículo 403.

### III. LA ATRIBUCIÓN PÚBLICA DE LA "CUALIDAD DE PROFESIONAL"

Determinado el fundamento y la naturaleza de la infracción, restan por determinar los elementos que diferencian los tipos básico y privilegiado del tipo agravado de intrusismo.

El objeto de la atribución pública es, según se desprende del precepto en estudio, "la cualidad de profesional amparada por el título referido".

Por lo tanto, además de la determinación del significado de la expresión *atribuirse públicamente* hay otros dos aspectos por analizar: qué se entiende por *cualidad profesional*, y cuál es el *título referido*.

**1. La "cualidad profesional amparada por el título referido". Especial referencia a la relación del artículo 433.2 con el artículo 637 del Código penal.**

Una de las novedades de la redacción del párrafo segundo del artículo 403 en relación con el derogado artículo 321.2 es la inclusión de la expresión relativa a que la cualidad profesional sea de las amparadas por "el título referido". Precisamente es la interpretación de la misma la que mayores controversias ha suscitado, pues, como afirma MORILLAS CUEVA, el legislador ha empleado una expresión "torpe" para aludir a las autorizaciones que se recogen en las figuras de intrusismo<sup>33</sup>. La expresión singular "título referido", cuando en el párrafo anterior se contienen dos clases distintas de títulos (académico y oficial), puede dar lugar, según MORILLAS CUEVA, a diversas interpretaciones: o bien, que el título referido sea el último citado (esto es, el oficial); que se emplee la expresión título en su expresión más generalizada (como

---

<sup>33</sup> Vid., Morillas Cueva, L.: *Curso...*, cit., pág. 265. También critica este aspecto Martínez-Pereda Rodríguez, J.M.: "Intrusismo punible y conflictos en las distintas especialidades médicas", en *D.S.*, Volumen 5, n<sup>o</sup>1, Enero-Junio de 1997, pág. 16.



título académico) o, por último, que remita a ambos a pesar de la expresión gramatical<sup>34</sup>.

Dada la estructura del artículo 403 (tipo básico, privilegiado y agravado), resulta poco probable que la agravación vaya referida exclusivamente a la conducta más benigna: ejercer una profesión que requiera título oficial. Por ello, las posiciones que se defienden por los autores en la interpretación de la locución "título referido" se pueden dividir en dos: la de aquellos que practican una interpretación restrictiva, que coincide con la que en segundo lugar plantea MORILLAS CUEVA (el "título referido" es solo el académico) y la de aquellos otros que entienden que la condición de profesional puede ser la que corresponde tanto a un título académico como a un título oficial, dando lugar a una interpretación amplia.

### **1.1. Análisis de la expresión "título referido"**

#### **1.1.1. Interpretación restrictiva**

QUERALT JIMÉNEZ y MORALES PRATS son partidarios de la interpretación limitativa. Para estos autores, cuando el

---

<sup>34</sup> Vid., Morillas Cueva, L.: *Curso...*, cit., pág. 265.

párrafo segundo habla de "título referido" alude a "título académico", si bien, alguno de los argumentos empleados por uno y otro autor difieren<sup>35</sup>.

Tanto para QUERALT JIMÉNEZ como para MORALES PRATS, la agravación prevista en el artículo 403 párrafo segundo solo es aplicable al supuesto de ejercicio falsario de una profesión que requiere título universitario, como lógica consecuencia de la posición que mantienen en torno al concepto de "título" del párrafo primero del artículo 403<sup>36</sup>.

Con este punto de partida MORALES PRATS<sup>37</sup>, necesariamente ha de concluir que la expresión "título referido", es del todo adecuada, pues solo puede estar haciendo alusión la título académico que se recoge en el párrafo primero.

A esto añade que, de ser distintos los títulos que se mencionan en el artículo 403.1, la penalidad del párrafo segundo debería ser también distinta, según la clase de título que se usurpara. Este criterio de la

---

<sup>35</sup> Vid., Morales Prats, F.: "Contenido y límites...", cit., pág. 5 y Queralt Jiménez, J.J.: *Derecho penal...*, cit., pág. 565.

<sup>36</sup> Vid., *supra*, capítulo I de esta parte, epígrafe II.

<sup>37</sup> Vid., *supra*, capítulo I de esta parte, epígrafe II.2.3.

proporcionalidad es esgrimido también por QUERALT JIMÉNEZ y DE LA FUENTE HONRUBIA.

Para QUERALT JIMÉNEZ, como ya he dicho, la pena del párrafo segundo del artículo 403 está "dislocada", porque como afirma DE LA FUENTE HONRUBIA atribuirse la condición de profesional emparejada a un título académico constituye una acción más grave que si el título en que se ampara la cualidad de profesional es un título oficial. Este argumento lo refuerzan acudiendo a una interpretación sistemática de los artículos 403 y 637, a modo de lo que ocurría con los antiguos 321 y 572<sup>38</sup>. QUERALT JIMÉNEZ entiende que, como la falta del artículo 637 hace referencia exclusivamente a la atribución de título académico, ésta es la interpretación que debe practicarse también en el caso de la figura delictiva<sup>39</sup>. Criterio que es seguido por DE LA FUENTE HONRUBIA<sup>40</sup>.

Por último, MORALES PRATS asegura que, si efectivamente en el artículo 403 se hiciera referencia a dos clases de

---

<sup>38</sup> Antes de la reforma de 1989. Vid., *supra*, Primera parte, capítulo II.

<sup>39</sup> Vid., Queralt Jiménez, J.J.: *Derecho penal...*, cit., págs. 564 y 565.

<sup>40</sup> Vid., De la Fuente Honrubia, F.: "Ejercicio de actos...", cit., págs. 299 a 301.

títulos distintos, junto con la falta de usurpación de título académico debería contenerse otra que sancionara la atribución pública sin ejercicio de un título oficial. Y ello, porque, según MORALES PRATS, el artículo 637 cumple una función preventivo general adelantando el castigo del intrusismo al momento en que se realizan actos de oferta de servicios profesionales, sin que se hayan iniciado aun actos ejecutivos tendentes al ejercicio<sup>41</sup>.

#### **1.1.2. Crítica y toma de posición. Interpretación amplia**

Algunos de los argumentos esgrimidos por los autores que defienden una interpretación restrictiva de la expresión "título referido", han sido ya rebatidos en otras partes del trabajo, pues, en ocasiones, se han utilizado para fundamentar cuestiones ya analizadas<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Vid., Morales Prats, F.: "Contenido y límites...", cit., pág. 4.

<sup>42</sup> Me refiero, básicamente, a los argumentos de MORALES PRATS, pues este autor los utiliza como base para apoyar la interpretación de las expresiones título académico y título oficial contenidas en los tipos básico y privilegiado de intrusismo (vid., supra, capítulo I de esta parte, epígrafe II).

Aun así, considero conveniente recordarlos y añadir algunas objeciones a otros razonamientos que no han sido analizados.

En cuanto a la afirmación relativa a que de practicarse una interpretación amplia de la expresión "título referido" se vulnerarían los principios de proporcionalidad e igualdad, sobre la base de la inexistencia en el párrafo segundo de una diferenciación penológica similar a la del párrafo primero del artículo 403, hay que recordar que es, precisamente, la unidad de la sanción lo que permite afianzar el *carácter falsario* de la acción prevista en el tipo agravado.

Como ya decía al estudiar el bien jurídico protegido en esta figura<sup>43</sup>, la seguridad del tráfico jurídico fiduciario se ve igualmente lesionada con independencia de la profesión que se usurpe, ya que lo incriminado es presentarse como profesional cuando no se posee dicha cualidad, y por tanto, el fraude que suscita en el colectivo social es idéntico<sup>44</sup>. La sanción no obedece a que el sujeto se haga pasar por médico o por administrador de

---

<sup>43</sup> Vid., *supra*, capítulo I de la segunda parte, epígrafe IV.3.

<sup>44</sup> En el mismo sentido, Morillas Cueva, L.: *Curso...*, cit., pág. 265.

fincas. Lo que resulta tutelado es la correcta identificación de todos los profesionales que deben actuar estando en posesión de un título de los amparados en el párrafo primero. Por lo tanto, si la lesión del bien jurídico es idéntica se usurpe una u otra profesión de las protegidas por las figuras de intrusismo, la desproporción no es tan relevante<sup>45</sup>.

Por lo que hace al argumento sistemático, esgrimido por los representantes de la interpretación limitada, considero que tampoco es suficiente para fundamentarla. Como acertadamente sostiene MORILLAS CUEVA, la interpretación sistemática de los artículos 403 y 637 no es decisiva para restringir la interpretación de la expresión "título referido" a los títulos académicos. Por el contrario, que el artículo 637 castigue, únicamente, el uso indebido de la cualidad de profesional que otorgan los títulos académicos, permite afianzar la idea de que cuando el legislador ha querido diferenciar entre la usurpación de título académico y la de título oficial así lo ha hecho. Precisamente por ello, si en el párrafo segundo del artículo 403 no se ha

---

<sup>45</sup> Sobre todo si se toma en consideración que la clase de profesión usurpada ha de ser tomada en consideración a la hora de graduar la pena, en atención a la regla prevista en el artículo 66. 1 del Código penal.

· explicitado ningún título es porque se alude a los dos  
anteriores<sup>46</sup>.

· Junto a esta objeción planteada por MORILLAS CUEVA, hay  
que tomar en consideración la evolución de la tramitación  
parlamentaria de los preceptos que se comparan. Si se  
recuerda, el artículo 637 fue concebido en origen para el  
castigo de la atribución pública de cualquier clase de  
titulación, paralelamente a la redacción del párrafo  
segundo del artículo 403. Es cuando se solicita la  
modificación del párrafo primero de este último precepto<sup>47</sup>  
cuando varía también la redacción de la descripción de la  
conducta leve, por lo que si el legislador hubiera querido  
restringir la amplitud del tipo agravado lo hubiera hecho,  
al igual que ocurrió con la falta<sup>48</sup>.

Tampoco el argumento gramatical apuntado por MORALES  
PRATS parece que sea acertado. Recordando lo expuesto al  
estudiar el concepto de título que se debe manejar en el  
párrafo primero del artículo 403, a pesar de que la  
expresión singular "título referido" pueda presentarse como

---

<sup>46</sup> Vid., Morillas Cueva, L.: *Curso...*, cit., pág. 265.

<sup>47</sup> En el sentido de penalizar únicamente el castigo de  
profesiones universitarias

<sup>48</sup> Vid., *supra*, primera parte, capítulo II.

poco afortunada, lo cierto es que, realmente, facilita la interpretación. Aceptando que la figura de usurpación constituye un tipo agravado de intrusismo, se requiere, para su aplicación, la previa realización de la conducta bien del tipo básico, bien del privilegiado, pero nunca ambas conjuntamente. Precisamente por ello, ya dije que, de haberse empleado el plural (es decir, si la cualidad de profesional que ha de atribuirse el sujeto debiera estar amparada por "los títulos referidos") se hubieran producido mayores problemas interpretativos, pues podría inducir a pensar que para la aplicación del precepto no era suficiente con ejercer una profesión atribuyéndose el título que la misma exige o la condición que de dicho título se deriva, sino que se podría entender que el tipo exigía, junto con el ejercicio profesional la atribución de varios títulos, lo que, desde luego, no sería correcto, como ya se dijo<sup>49</sup>.

Por último, hemos visto que MORALES PRATS afirma que la razón del castigo de la usurpación de título académico reside en un adelanto de las barreras punitivas. Según este autor, el legislador adelanta el castigo al momento en que se ofertan los servicios profesionales sin tener que

---

<sup>49</sup> Vid., *supra*, capítulo I de esta parte, epígrafe II.



esperar a que se inicien los actos de ejecución de la práctica profesional, lo que solo se produce en relación con los títulos académicos. Dado que no se verifica el mismo adelanto de las barreras punitivas en relación con los títulos oficiales, el título al que alude el párrafo primero del artículo 403 es único: el académico. Lógica consecuencia de ello es que el párrafo segundo del mismo precepto también alude exclusivamente a los títulos académicos-universitarios.

La primera objeción a este planteamiento deriva del entendimiento del concepto de título que sostengo para los tipos básico y privilegiado de intrusismo, y que, desde luego, conduce a un rechazo de la tesis expuesta desde su planteamiento. Pero, aun obviando el punto de partida, no puedo compartirla.

Si se entendiera que el delito de intrusismo es aplicable únicamente a los supuestos de ejercicio de profesión que requieren título universitario, no habría ningún inconveniente en que el legislador contemplara en la falta de usurpación de título tanto los académicos como los oficiales, incluso los de nobleza (hoy ya desaparecida la punición de su usurpación). Y ello porque, aunque efectivamente el precepto pueda cumplir la función preventivo general señalada por MORALES PRATS, el

fundamento de la incriminación radica en la lesión que sufre la seguridad del tráfico jurídico fiduciario cuando un sujeto se presenta como profesional sin serlo, y las consecuencias que se derivan de tal actividad no se reflejan única y exclusivamente en la oferta de servicios profesionales. Piénsese en el sujeto que se presenta en una entidad bancaria como odontólogo con la finalidad de obtener unas mejores condiciones para la contratación de cualquier producto, dada la solvencia que, generalmente, se atribuye a estos profesionales. La lesión del bien jurídico se produce con la misma intensidad que si se presenta ante un grupo de vecinos con la intención de obtener clientes para su clínica<sup>50</sup>. Aun más, la afirmación de MORALES PRATS puede llevar a la conclusión contraria: si estuviera

---

<sup>50</sup> Valga, para apoyar esta afirmación la resolución contenida en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 10 de junio de 1998 (R.A. 3598). En esta resolución se afirma que el mero ofrecimiento de realización de servicios en el ámbito de la mecánica dental sin que el sujeto posea título, no constituye delito de intrusismo. La Audiencia entiende que el mero ofrecimiento de servicios no deja de ser un *acto preparatorio impune*, pues no supone la iniciación de la conducta típica. Otro ejemplo aplicable se encuentra en la sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 8 de febrero de 1993 (E.D. 93/12620). En esta se analiza el caso de un sujeto que se somete a una entrevista contestando preguntas sobre higiene bucal, presentándose ante la periodista como odontólogo. La Audiencia entiende, acertadamente, que no hay delito de intrusismo porque no se ejercen actos propios de la profesión que se atribuye el sujeto, sino un delito de usurpación de cualidad profesional subsumible en el derogado artículo 324, que protege la fe pública en la veracidad de la presentación de un sujeto ante la

castigada la atribución pública de título oficial, sería más sencillo justificar tal adelanto del castigo al momento de realización de la oferta de servicios, porque lo cierto es que, si un sujeto se presenta en una entidad de crédito afirmando ser higienista dental no va a obtener un trato de favor.

Si el fundamento del castigo del artículo 637 radicara en esa oferta de servicios que se presenta como preludeo de una acción intrusa, no tendría sentido castigarla en un caso y no en otro.

La falta de una previsión similar en relación con los títulos oficiales, junto con el resto de conductas usurpatorias que se describen en el artículo 637 (uso indebido de uniforme, traje, insignia o condecoración oficial) ayudan a sustentar que lo que se conmina con sanción penal es presentarse ante la comunidad social como lo que no se es, con independencia de cuál sea la finalidad perseguida por el usurpador.

Por todo lo expuesto, considero que asiste la razón a MORILLAS CUEVA cuando afirma que la expresión "título

---

sociedad como poseedor de una determinada titulación profesional.

referido" ha de relacionarse tanto con los títulos académicos como con los oficiales.

### **1.2. El concepto de "cualidad profesional"**

El segundo aspecto que procede analizar es el relativo al significado de la expresión "cualidad de profesional".

Para su estudio, hay que tomar como punto de partida que el sujeto ha de atribuirse la cualidad de profesional en una materia que, lógicamente, requiera para su desempeño legítimo estar en posesión de uno de los títulos mencionados en el párrafo primero del artículo 403.

La cuestión no plantea mayor problema que el de determinar si es necesario que el sujeto se atribuya la condición con la misma denominación que emplearía un auténtico profesional o si es suficiente, para cumplir el requisito típico, con que se emplee alguna que posea el mismo significado y trascendencia.

Este aspecto ya fue tratado cuando se expuso la virtualidad de las atribuciones implícitas para lesionar el

bien jurídico protegido por la figura que se analiza<sup>51</sup>. Como ya dije, la doctrina, mayoritariamente, afirma que es indistinto que el sujeto se atribuya una denominación u otra. Lo relevante es que sea capaz de inducir a error, de tal manera que suscite la creencia de que el sujeto es un verdadero profesional<sup>52</sup>. Como afirman BOIX REIG y ORTS BERENGUER, de lo que se trata es de que la denominación empleada sea susceptible de inducir a error a un ciudadano medio<sup>53</sup>.

Anteriormente, he citado como ejemplos las denominaciones que se suelen emplear por sujetos sin titulación en los ámbitos jurídico y empresarial: asesor, consultor, etc. También es frecuente el uso de las denominaciones de quiromasajista o quiropráctico cuando se ejercita la fisioterapia.

---

<sup>51</sup> Vid., supra, capítulo I de la segunda parte, epígrafe 2.2.2.

<sup>52</sup> Vid., en este sentido, Manzanares Samaniego, J.L.: "El delito...", cit., pág. 332 y Rodríguez Mourullo, G.: *El delito de intrusismo...*, págs. 45 y 46.

<sup>53</sup> Vid., Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo...*, cit., pág. 28. En este sentido, ya en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1891 (C.L. 241) se advertía de la validez del uso de cualquier denominación que posea el mismo significado y transcendencia que el habitualmente empleado (Considerando segundo).

La cuestión que se analizó fue la relativa a la determinación de cuándo el empleo de estas atribuciones lesionaban el bien jurídico protegido por el artículo 403.2, y cuándo no, trazando así la línea divisoria entre las conductas que, por cumplir el resto de requisitos, debían ser encuadradas en el párrafo primero o en el segundo del artículo 403.

Las conclusiones que se alcanzaron fueron las siguientes:

En primer lugar, si el sujeto se denomina públicamente con un adjetivo que, por falta de idoneidad, no es susceptible de inducir a error al ciudadano medio, con independencia de que haya producido o no error en el sujeto concreto que acude a recibir el servicio, no se produce la lesión del bien jurídico seguridad del tráfico jurídico fiduciario. Por lo tanto, esta situación debe encuadrarse en el párrafo primero del artículo 403 porque no se puede entender cumplido el requisito de la atribución de la condición de profesional.

En segundo lugar, si la inidoneidad del signo empleado para la atribución es tal que no permite la confusión de ninguna manera, decía que el supuesto era equiparable al del sujeto que anuncia que no es profesional. Son casos en los que realmente no hay identificación entre la

denominación y la profesión que parece desarrollarse, por lo que tampoco se puede afirmar que se haya producido la atribución de carácter profesional. Citaba como ejemplo el caso de un sujeto que se anuncia como acupuntor y realiza una intervención quirúrgica. Realmente se está ante un caso de falsedad burda que por su inidoneidad no puede generar el engaño falsario típico<sup>54</sup>.

Por último afirmé que *si la atribución implícita pública*, es susceptible de inducir a error a un ciudadano medio (aunque en el caso concreto no haya sido engañado el sujeto que recibe el servicio), sí que estamos ante un supuesto encuadrable en el tipo agravado del artículo 403, puesto que la atribución es idónea para generar confusión sobre el ámbito de actuación profesional del sujeto que se la atribuye.

Junto a estos supuestos se presenta, una situación curiosa, nuevamente, en el ámbito de las especialidades médicas.

---

<sup>54</sup> La sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 16 de abril de 1998 (R.A. 2474), confirma esta hipótesis. En esta resolución se afirma que no ha existido atribución de la condición de profesional pues el sujeto se hace pasar por naturópata lo que no puede identificarse con la condición de licenciado en medicina.

En ocasiones, se han planteado casos de ejercicio de especialidades por médicos no especialistas haciéndose pasar por tales a través del empleo de expresiones que no se correspondían con la que técnicamente otorga la titulación: en lugar de pediatra, médico de niños; en vez de dermatólogo, patologías de la piel; enfermedades de la boca por odontólogo, etc.<sup>55</sup>.

Desde la tesis defendida por algunos autores, sosteniendo que los Licenciados en Medicina están autorizados para realizar actividades propias de los especialistas, siempre que no se anuncien como tales especialistas, se advertía que en estos casos, al no existir atribución pública de la condición de profesional no se podía calificar la conducta incurra en ninguno de los tipos de intrusismo.

Desde mi punto de vista, y en atención a la posición que sostengo sobre esta cuestión, entiendo que en estos casos se está en presencia de auténticas *atribuciones implícitas* que, si son susceptibles de producir error en el colectivo social sobre la titulación que se posee, y siempre que vayan acompañadas de ejercicio de actos propios, integran perfectamente la previsión del párrafo segundo del artículo

---

<sup>55</sup> Cfr., Serrano Gómez, A.: "El intrusismo...", cit., pág. 1070.



-403; es decir, suponen que el sujeto se ha atribuido la cualidad de profesional que no posee.

Por tanto, por *cualidad profesional* hay que entender, cualquier denominación, expresa o implícita, que sea susceptible de inducir a error a un ciudadano medio sobre la esfera profesional que ocupa el sujeto que dice poseerla.

## **2. Significado y alcance del requisito de la "atribución pública"**

### **2.1. La atribución**

Desde un punto de vista gramatical estricto, *atribuir* es señalar o asignar una cosa a alguien como de su competencia<sup>56</sup>. Por lo tanto, cuando en la figura legal de usurpación se hace referencia a que el sujeto "se atribuyese", hay que entender que *es el propio sujeto el que debe asignarse la cualidad de profesional*. En este sentido, es ya tradicional acudir a la noción sustentada por CORDOBA RODA cuando afirma que la atribución de

---

<sup>56</sup> *Diccionario de la lengua española, Real Academia española, Madrid, 1992, acepción segunda.*

cualidad supone irrogarse la misma *mediante una actuación positiva*<sup>57</sup>.

A partir de esta idea se suscitan dos cuestiones: qué ocurre cuando la atribución no es personal, sino que la realiza un tercero, y cuál es la validez de las *atribuciones omisivas*.

Esta última cuestión fue también analizada al estudiar el bien jurídico protegido en los tipos de intrusismo, por lo que me limitaré a realizar un breve resumen de los argumentos y conclusiones alcanzadas<sup>58</sup>. A partir de éstas será posible clarificar la validez de las atribuciones efectuadas por terceros.

#### **2.1.1. La validez de las atribuciones omisivas. Remisión**

La idea propugnada por CÓRDOBA RODA, y que es seguida por un sector doctrinal<sup>59</sup>, de que solo es posible integrar el requisito de la atribución a través de una acción positiva,

---

<sup>57</sup> Vid., Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1054.

<sup>58</sup> Vid., *supra*, capítulo I, segunda parte, epígrafe IV.2

<sup>59</sup> Vid., entre otros, Manzanares Samaniego, J.L.: "El delito...", cit., pág. 331; Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., pág.65 y Serrano Tárrega, M.D.: *El delito de intrusismo profesional*, Madrid, 1997, pág. 113;

supone que solo serían susceptibles de ser calificadas como tales aquellas arrogaciones del carácter de profesional que realice expresamente el autor del delito.

Con este punto de partida, serían válidas las tesis de LUZÓN PEÑA sobre la necesidad de reconducir a los tipos básico y privilegiado de intrusismo los supuestos de atribuciones tácitas e implícitas<sup>60</sup>. Sin embargo, desde mi punto de vista, no es posible realizar una interpretación tan restrictiva del alcance del término "atribuirse".

Tomando como punto de partida los bienes jurídicos que se protegen en los distintos tipos contenidos en el artículo 403, resulta evidente que todas aquellas atribuciones de cualidad que sean susceptibles de inducir a error sobre la esfera profesional que ocupa el sujeto, y supongan "atribución pública de la cualidad de profesional", encuentran cabida en el tipo agravado.

Como ya ha quedado dicho, en el párrafo primero del artículo 403 no se protege la seguridad en la identificación de los profesionales, bien cuya tutela es dispensada por el tipo agravado. Precisamente por ello se

---

<sup>60</sup> Vid., *supra*, capítulo I, segunda parte, epígrafe IV.2.2.

planteó la validez de las atribuciones *tácitas e implícitas públicas* para integrar el injusto del tipo agravado<sup>61</sup>.

Realmente, la cuestión de las atribuciones omisivas se suscita en relación con las atribuciones *tácitas* (es decir, aquellas que, sin que se diga ni se oiga nada formalmente, se deducen) puesto que las *implícitas* (aquellas que están contenidas en otra cosa) sí que suponen la realización de una conducta activa, y que responden a la ya estudiada categoría de atribución de adjetivos idóneos para inducir a error.

Para resolver si las atribuciones *tácitas* resultaban eficaces para lesionar el bien jurídico propio de las falsedades, acudí a las tesis que en materia de actos concluyentes se han desarrollado en el estudio del delito de estafa. El punto de partida refiere a la imposibilidad de que una omisión pura pueda generar un engaño válido en los delitos de base defraudatoria, presupuesto perfectamente trasladable al ámbito de la falsedad personal que se estudia.

---

<sup>61</sup> En el capítulo I de la segunda parte rechacé la inclusión de las atribuciones privadas expresas, *tácitas* o *implícitas* por no cumplir el requisito típico de la publicidad. Por ello, ahora me ocuparé de recordar las consecuencias que, desde la posición en torno al bien jurídico que defiendo, se derivan en relación con las atribuciones *públicas tácitas* o *implícitas*.

Sin embargo, tal y como se advierte en sede de estafa, en muchas ocasiones se atribuye *naturaleza de omisión* a supuestos que, por existir una conducta engañosa previa, constituyen, en realidad, comportamientos activos.

En nuestro caso, la conducta engañosa previa que lleva a calificar la conducta "omisiva" como de "atribución positiva", es la del sujeto que a través de la prolongación en el tiempo de la conducta de ejercicio profesional, puede dar a entender que es un auténtico profesional.

La conclusión alcanzada a este respecto fue, que siempre que esa actuación, por las circunstancias que la rodean (lugar de desarrollo, grado de adecuación técnica, número de personas que acuden a recibir el servicio, etc.), *alcance el grado de idoneidad suficiente como para inducir a error a un ciudadano medio* y, además, cumpla el requisito de la publicidad, puede cumplimentar perfectamente la exigencia de atribución pública de la cualidad de profesional amparada por un título. Y ello, porque de la descripción típica no se desprende ninguna limitación al modo en que el sujeto ha de hacerse pasar por profesional, y sí que se lesiona el bien jurídico tutelado por la figura.

### **2.1.2. Atribución personal y atribución por un tercero**

Como ya he anunciado, el empleo de la partícula "se" junto al verbo "atribuir" parece indicar que el tipo restringe su aplicación a los casos en los que se produce la *autoatribución* de la cualidad de profesional, excluyendo de la tipicidad las atribuciones que de tal cualidad realicen personas distintas al sujeto que ejerce ilegítimamente la profesión.

Ciertamente, esta afirmación ha de sostenerse cuando las atribuciones de tercero son *desconocidas o in consentidas* por el intruso. Pero, nuevamente, se plantean supuestos de difícil solución. ¿Qué ocurre cuándo, ante la atribución de un tercero, el sujeto no desmiente que es profesional? Y aquí hay que distinguir aquellos casos en que existe un acuerdo previo entre el intruso y el tercero y cuando dicha connivencia no se ha producido.

La doctrina entiende que en aquellos supuestos en los que el tercero atribuye la condición de profesional al intruso y éste no lo desmiente, sin haber mediado ningún pacto, no se integra el requisito de la atribución, mientras que en

el caso de haberse acordado previamente sí que se integra este requisito<sup>62</sup>.

Desde mi punto de vista la segunda afirmación es acertada. En el caso de haber decidido ambos sujetos que sea el tercero quien atribuya la condición de profesional, se está en presencia de una autoatribución empleando un instrumento para ello, del mismo modo que se afirmarí que existe autoatribución en el caso de un sujeto que en connivencia con su ayudante, consiente en que este encargue un anuncio en la prensa donde figura su supuesta condición de profesional.

Más problemática se plantea, en mi opinión, la resolución del supuesto en que, sin existir el pacto, un tercero atribuye la condición de profesional al intruso con su conocimiento (inmediato o posterior) y éste no la desmiente. Generalmente se tratará de hipótesis en las que la atribución se produce de manera privada, por lo que, aunque se concluyera que es posible integrar la exigencia

---

<sup>62</sup> En este sentido, Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 195; Mir Puig, S.: "Intrusismo profesional...", cit., pág. 741; Salom Escrivá, S.: "El delito...", cit., págs. 64 y 65 y Serrano Tárraga, M.D.: *El delito...*, cit., págs. 112 y 113. Se rechaza la aplicación del tipo agravado por entender que la atribución realizada por un tercero no es válida para integrar el requisito típico, en las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1968 (C.L. 866) y 28 de octubre de 1993 (R.A. 7984).

de la atribución, no se podría aplicar el tipo agravado: ejemplo paradigmático es el del particular que acude a recibir los servicios de un supuesto médico y se dirige a él como "doctor".

Pero, si se está hablando de otras situaciones posibles, considero que sí se puede entender cumplido el requisito de la atribución.

Habiendo concluido que son admisibles las atribuciones tácitas susceptibles de generar el resultado de engaño propio de las falsedades, no encuentro ningún obstáculo para incluir entre éstas las atribuciones realizadas por un tercero y que, por lo tanto, se pueden entender como autoatribución (tácita) de la cualidad de profesional.

Si tácito es lo que no se dice ni se oye formalmente, pero se deduce, cuando un tercero atribuye determinada condición a un sujeto y este no la rechaza, *tácitamente está admitiendo poseer dicha cualidad*. Por lo tanto, sí se produce en las condiciones adecuadas, estaremos en presencia de una atribución idónea para inducir a error sobre la esfera profesional que ocupa dicho sujeto. En este sentido, el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de diciembre de 1976 (C.L. 1535) entendió que era de aplicación el tipo agravado al caso de un sujeto que es



presentado como abogado por un tercero, cuando, además, el intruso contribuyó al engaño al hablar ante el cliente de su intervención en diversos asuntos.

A partir de estas reflexiones, entiendo que, efectivamente, la atribución ha de efectuarla el sujeto que realiza la acción intrusa, pero la misma puede producirse tanto de manera expresa como tácita, es decir, personalmente o por un tercero.

## **2.2. La publicidad: concepto y requisitos**

Requisito común a todas las conductas de falsedad es que el hecho falsario trascienda de la esfera privada, como único modo de que se pueda lesionar la seguridad del tráfico jurídico fiduciario. En este sentido se realizaron las oportunas explicaciones también en el capítulo dedicado al estudio del bien jurídico en los delitos de falsedad en general<sup>63</sup>.

Lo que corresponde en este momento es determinar el significado de lo que debe entenderse por "públicamente", en el ámbito de la figura en estudio.

---

<sup>63</sup> Vid, *supra*, segunda parte, capítulo I, epígrafe IV.2.2.1.B.

RODRÍGUEZ MOURULLO, desde un punto de vista gramatical, define el carácter público que debe poseer la atribución como que ésta sea , notoria, manifiesta, que la vean o la conozcan todos<sup>64</sup>.

La publicidad, en el tipo agravado de intrusismo supone que el sujeto se presenta como profesional sin serlo, de tal manera que esta condición sea susceptible de ser conocida por los sujeto que integran el ámbito de actuación del intruso<sup>65</sup>. Ello implica, como ya se advirtió, que deben quedar excluidas del tipo las meras atribuciones privadas, pues solo vulneran la confianza entre particulares.

En cuanto al modo en que la publicidad puede alcanzarse, CONDE-PUMPIDO afirma que las posibilidades consisten bien en realizar manifestaciones o bien por la vía de hecho, siempre que lleguen a una pluralidad de sujetos<sup>66</sup>. Son ejemplos tradicionalmente contemplados por la

---

<sup>64</sup> Vid., Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 43.

<sup>65</sup> En este sentido, Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.: *Intrusismo...*, cit., pág. 27; Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1065; Choclán Montalvo, J.A.: *El delito...*, cit., pág. 196; Manzanares Samaniego, J.: "El delito...", cit., 331; Mir Puig, S.: "Intrusismo profesional...", cit., pág. 546; Morillas Cueva, L.: *Curso...*, cit., pág. 265; Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 44 y Serrano Tárraga, M.D.: *El delito...*, cit., pág. 111.

<sup>66</sup> Vid., Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *Código penal...*, cit., pág. 3787.

jurisprudencia, la publicidad en medios de comunicación, el anunciarse en guías de teléfono, el aparecer como profesional en tarjetas de visita, emplear papel con membrete en el que se contenga la cualidad que no se posee, etc. Pero, también, y éstos son los que parece incluir este autor en la vía de hecho, se recogen supuestos tales como la exhibición de una placa o rótulo en la puerta del lugar donde se prestan los servicios<sup>67</sup>.

Todos estos casos entran, sin duda, dentro del concepto de atribución pública y no generan ninguna discusión. El

---

<sup>67</sup> En este sentido se pueden consultar las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de enero de 1897 (C.L.12); 11 de enero de 1904 (C.L.14); 17 de junio de 1913 (C.L. 287); 13 de enero de 1917 (C.L. 7); 22 de junio de 1918 (C.L. 177); 31 de diciembre de 1924 (C.L.342); 29 de noviembre de 1926 (C.L. 125); 11 de diciembre de 1928 (C.L.191); 28 de diciembre de 1933 (C.L. 163); 14 de diciembre de 1951 (C.L. 600); 10 de mayo de 1952 (C.L. 249); 24 marzo de 1953 (C.L. 206); 19 de diciembre de 1953 (C.L. 764); 16 de junio de 1954 (C.L. 574); 16 de marzo de 1967 (C.L. 319); 1 de diciembre de 1970 (C.L. 1318); 30 de mayo de 1975 (C.L.866); 22 de abril de 1980 (C.L. 461); 28 de septiembre de 1982 (C.L. 1137); 20 de septiembre de 1985 (C.L. 1255); 31 de octubre de 1986 (R.A. 5769); 26 de octubre de 1989 (R.A. 7754); 2 de octubre de 1990 (R.A. 7628); 10 de noviembre de 1990 (R.A. 8875); 20 de noviembre de 1990 (R.A. 9064); 22 de noviembre de 1991 (R.A. 8449); 15 de octubre de 1992 (R.A. 8007); 5 de febrero de 1993 (R.A. 877), 30 de abril de 1993 (R.A. 3321); 21 de diciembre de 1996 (R.A. 9040) y 3 de marzo de 1997 (R.A. 2608). También en las Audiencias Provinciales se encuentran ejemplos de este tipo. Entre otras se pueden ver las resoluciones de las Audiencias de Palencia de 10 de mayo de 1992 (R.A. 241); Valencia de 1 de septiembre de 1993 (B.O.I.C.A.V. nº 70, 1994); Zaragoza de 23 de diciembre de 1995 (R.A. 1413); Álava de 1 de septiembre de 1997 (R.A. 1365); Teruel de 2 de octubre de 1997 (R.A. 1524) y Almería de 21 de septiembre de 1998 (R.A. 4451).

problema surge en torno a la cuestión de si la repetición de actuaciones puede llegar a generar o no un conocimiento público de la condición de profesional.

En este sentido, y tomando como referencia la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de uso público e indebido de nombre supuesto, CÓRDOBA RODA y RODRÍGUEZ MOURULLO sostienen que la reiteración en la actuación es un criterio que ayuda a distinguir las atribuciones privadas de las públicas. Pero, acertadamente afirman estos autores, que ni es el único ni es el decisivo<sup>68</sup>.

Ciertamente, en ocasiones, una única acción puede considerarse pública por su significación y transcendencia y, en otras, una repetición de la atribución no alcanzará la resonancia social que exige la noción de publicidad<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> Vid., Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1065 y Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 44.

<sup>69</sup> En este sentido, vid., Córdoba Roda, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 1070 y Rodríguez Mourullo, G.: *El delito...*, cit., pág. 44. También, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 13 de diciembre de 1995 (R.A. 1351) se afirma que:

"El hecho que algunos de los clientes, pensara o tratara al acusado (...) como «doctor» en medicina o especialista, no es suficiente para investirle de tal presunción".(La cursiva es añadida).

Lógicamente, en el caso de repetición de atribuciones expresas privadas o implícitas, como ya vimos, será más sencillo que se alcance la publicidad por reiteración que en los supuestos de atribuciones tácitas, pero ello no debe suponer la exclusión de la admisibilidad teórica del supuesto.

Por lo tanto, una atribución será pública, siempre que tenga aptitud para llegar a una pluralidad de personas, concretamente cuando pueda ser conocida por la generalidad de los integrantes del ámbito donde el sujeto desarrolla su actividad ilegítima

#### **IV. CONCLUSIÓN**

Analizados los diferentes aspectos que atañen a la conducta prevista en el párrafo segundo del artículo 403, resulta evidente que el fundamento de la agravación reside en el carácter falsario que se añade al ejercicio profesional ilegítimo.

Precisamente, es la estructura que adopta el precepto y la redacción del segundo párrafo (Si además, el culpable...) lo que hace que, en una primera aproximación, se entienda que la figura de usurpación de profesión contiene un tipo derivado con injusto dependiente del

primer párrafo. Caracterización que resulta indiscutible si, en atención a los criterios apuntados por un importante sector doctrinal, se llega a la calificación de los elementos añadidos a la descripción del tipo básico (la atribución pública de la cualidad de profesional) como elementos accidentales, lo que ya, definitivamente, permite afirmar la naturaleza de tipo agravado del segundo párrafo del artículo 403 respecto del primero del mismo precepto.

Dada la naturaleza de falsedad personal que posee la figura, la atribución pública de la cualidad de profesional ha de cumplir los requisitos generales establecido para todas las conductas falsarias: idoneidad de la actuación para engañar al colectivo, en este caso, sobre la esfera profesional en la que puede actuar el sujeto. Por lo tanto, cualquier atribución que cumpla estos requisito, y además, suponga que el sujeto que ejerce ilegítimamente la profesión es el que se atribuye dicha cualidad, por sí o a través de un instrumento, será válida para integrar la conducta agravada, sea la atribución expresa, tácita o implícita.

Consecuentemente, cuando falte algún requisito (carencia de idoneidad para inducir a error o atribución idónea pero sin carácter de publicidad) la conducta deberá ser castigada por el tipo básico o privilegiado de intrusismo,

según la clase de título que requiera la profesión  
ejercida.

## ***Conclusiones***





## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA:** El nacimiento de las conductas de usurpación profesional está íntimamente ligado a aspectos religiosos, como lógica consecuencia del propio origen de las *profesiones* encomendadas a los sacerdotes. Precisamente por ello, las primeras sanciones penales que se encuentran son las referidas al ámbito religioso. Aun así, junto con la usurpación de la condición de *profeta* también se conocen en el Egipto faraónico y en la Roma imperial prohibiciones para ejercer funciones públicas o de intromisión en las actividades artesanales.

Estas primeras noticias muestran la existencia del castigo de diferentes modos usurpatorios que se mezclan entre sí, sin responder, todavía, a la idea de protección de actividades profesionales, pero sí a la intención de establecer espacios reservados a determinados sujetos, por su nacimiento, por su formación o por un presunto fundamento en "decisiones divinas".

**SEGUNDA:** La protección del ejercicio de determinadas profesiones es una constante en el Derecho histórico español. Se recogen, de una manera más o menos amplia, en todos los Textos punitivos, desde el Fuero Real hasta el vigente Código penal de 1995, castigos a las conductas de usurpación profesional. En este dilatado período es posible diferenciar dos etapas: la primera abarca los textos del Antiguo Régimen hasta el Código penal de 1822 y la segunda comprende la legislación penal desde el Código penal de 1848 hasta el vigente.

En la primera etapa, el castigo de conductas intrusas tiene como finalidad proteger la salud de las personas, lo que se articula a través de la prohibición de ejercicio de actividades relacionadas con la esfera sanitaria: las *médicas* y las *parasitarias*. Esta caracterización se mantiene en los Proyectos de Código penal que mediaron entre los Textos de 1822 y 1848-1850, así como en la Real Cédula de 1828. La excepción la constituye el Proyecto de Código penal de 1831, donde, por primera vez, la conducta

de intrusión profesional va referida, genéricamente, a todas las profesiones científicas que requieren título o diploma. Aun así, la tutela de la salud sigue estando presente al establecerse una previsión especial de pena para cuando se deriven daños del ejercicio ilegal de profesiones médicas o parasanitarias.

La segunda etapa se inicia con el Código penal de 1848. En este Texto las conductas de usurpación profesional cambian de ubicación sistemática y se sitúan entre los delitos contra la "fe pública". El cambio de posición junto con la nueva redacción de los preceptos, que tomó como base la contenida en el Proyecto de Código penal de 1831, trajo consigo la variación del objeto de tutela. Con estas figuras se pretende proteger el mismo bien jurídico que recibe amparo con el castigo de las falsedades. Pero no por ello se abandonó la protección de la salud, pues se creó un tipo específico para castigar el intrusismo en las profesiones farmacéuticas.

Siguiendo la línea marcada por los Códigos de 1848 y 1850, en el Código penal de 1870 se establece una redacción que será la que permanezca, con alguna variación, hasta la reforma que del Código penal de 1944 se produjo en 1963. En el artículo 343 del Código de 1870 se establece, por primera vez, el requisito de la oficialidad del "título", cuya posesión determina la legitimidad de la conducta, y que viene limitado por los términos "profesor" y "facultad".

La excepción a esta regulación se materializa en el Código penal de 1928, donde desaparece la idea de falsedad que es sustituida por la de *peligro o daño*.

**TERCERA:** La reforma de 1963 motivó un cambio fundamental en la estructura y redacción del artículo 321 del Código penal de 1944. La conducta deja de ser única para escindirse en dos tipos: uno básico, que prohíbe el ejercicio ilegal de cualquier profesión que requiera de un *título oficial* y otro, en el que se incrementa la pena en el caso de que tal ejercicio ilegítimo vaya acompañado de la *falsa atribución de la condición de titulado*, lo que constituía la conducta típica desde el Código de 1848.

Esta ampliación del tipo, con el abandono de la tutela de la "fe pública" en el párrafo primero del artículo 321, encuentra su origen en el interés que mostraron algunos colectivos profesionales en proteger al máximo la esfera de

sus competencias. La nueva redacción suscitó diversas cuestiones interpretativas que se siguen planteando con el vigente Código penal.

**CUARTA:** Las diferentes propuestas y proyectos de Código penal que se suceden desde la Constitución española de 1978 hasta el Proyecto de 1994 mantienen la estructura otorgada por la reforma de 1963 a la figura de usurpación de calidad, distinguiéndose un tipo básico y otro agravado. Del mismo modo, la situación entre los delitos de falsedad permanece, al igual que la redacción típica, en la que únicamente merecen destacar los cambios operados con relación al adjetivo escogido para calificar al "título": oficial, facultativo o académico, llegándose en algún texto a identificar *título y licencia*.

**QUINTA:** La cuestión relativa a la clase de autorización que se ha de poseer para no incurrir en el delito, es la que ha centrado el debate en la tramitación parlamentaria del vigente artículo 403. La falta de consenso entre los diferentes grupos políticos se debe, fundamentalmente, a las presiones que han ejercido algunos colectivos profesionales, lo que es sencillo desprender tanto de las opiniones vertidas por algunos portavoces en las distintas comisiones de codificación (a la hora de justificar los cambios propuestos o de rebatir las enmiendas presentadas por otros grupos), como del propio informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial sobre el Texto penal proyectado. Por lo tanto, al interés de estos colectivos profesionales hay que imputar, en gran medida, la ampliación de conductas que ha supuesto la redacción finalmente adoptada para el artículo 403 del Código en vigor. Este precepto se estructura, rompiendo con la configuración histórica, en tres conductas: las dos primeras conminan con pena de multa el ejercicio ilegal de profesiones que requieren poseer o un *título académico* (multa de seis a doce meses) o un *título oficial* (multa de tres a cinco meses). Si alguno de estos comportamientos se realiza atribuyéndose el intruso la cualidad de profesional, se produce un cambio cualitativo de pena (prisión de seis meses a dos años) en atención a la naturaleza falsaria que adquiere la figura. Se recoge, pues, en este supuesto, la regulación iniciada en 1848, lo que, además, constituye el único apoyo para el encuadre sistemático del delito, que se mantienen entre los de

falsedad. Esto obliga a analizar cuál es el bien jurídico común a las conductas falsarias.

**SEXTA:** El análisis de las diferentes propuestas doctrinales en torno al bien jurídico común a las falsedades, me lleva a rechazar que el objeto de tutela en las conductas del Título XVIII venga constituido por la *seguridad de los medios de prueba*, por la *fe pública* o por el *tráfico jurídico*.

Entiendo que las tesis que cifran el objeto de tutela en la *seguridad de los medios de prueba* (en sentido estricto) solo son válidas para las *falsedades documentales* (y no en todos los casos), pues no es posible afirmar que con las conductas de falsificación de moneda o con las de falsedad personal se vulnere la *integridad de los medios de prueba válidos en un proceso*. Además, hay motivos para dudar de la validez de esta tesis en el ámbito de las falsedades documentales, entre otras razones, porque el concepto de documento que proporciona el artículo 26 del Código penal reconoce como tales todos aquellos soportes que cumplan una función probatoria o que posean *cualquier otro tipo de relevancia jurídica*. Desde esta premisa, es difícil sostener que el bien jurídico protegido con la prohibición de las conductas falsarias venga constituido por la *seguridad de los medios de prueba en un proceso*.

La concepción de esta tesis desde un punto de vista amplio supone una reformulación de la teoría que defiende que lo protegido es la *fe pública*, puesto que la tutela se dirige al ámbito de la verdad que determinados signos, símbolos y actuaciones "prueban". Precisamente por ello, adolece de los mismos defectos que las tesis de la *fe pública*. La vinculación entre *verdad formal* y *fe pública* llevan a una construcción objetiva de las falsedades rechazable, no solo por la dificultad que entraña adoptar un concepto jurídico de verdad exento de matices moralizantes y con la suficiente concreción, sino también, por la necesidad de punición de las *falsedades objetivas*, lo que no puede ser compartido.

Tampoco las tesis que cifran el objeto de tutela en el *tráfico jurídico* resultan suficientemente fundamentadas para dotar de contenido al bien jurídico protegido por los delitos del Título XVIII del Código penal, salvo que se construyan con referencia a otros bienes. No basta cualquier perturbación del tráfico jurídico para calificar una conducta de falsedad penal; hace falta "algo más". Ese

"algo más" viene constituido por la confianza que los ciudadanos depositan en determinados signos, símbolos y actuaciones. En efecto, que la idea de *fe pública* no sea suficiente para configurar el bien jurídico protegido en estos delitos no quiere decir que no sea necesaria. Entendiendo que el *tráfico jurídico* esta formado por *aquellas relaciones sociales que son amparadas por el derecho*, hay que recordar que su lesión solo es relevante penalmente cuando existe una previa afección de la *confianza pública*, de la certeza en el valor de los signos, símbolos y actuaciones que fundamentan dicha relación.

Por ello, considero que el bien que efectivamente resulta lesionado con las conductas de falsedad es el *tráfico jurídico fiduciario*. Con este bien jurídico se superan las objeciones de incerteza o abstracción que se han opuesto tanto a la *fe pública* como al *tráfico jurídico*, pues no se tutela *cualquier clase de confianza*, sino la que se proyecta sobre un ámbito concreto: los signos, símbolos y actuaciones que se presenta en las relaciones sociales; y tampoco se lesiona *cualquier relación jurídica*, sino solo aquellas fundamentadas en la certeza de la veracidad de dichos signos, símbolos y actuaciones.

**SÉPTIMA:** Las dificultades denunciadas por la doctrina para la delimitación del bien jurídico atacado por las conductas falsarias es mayor en el ámbito de las denominadas *falsedades personales o de comportamiento*, debido, fundamentalmente, a lo problemático que resulta concebir, desde los esquemas liberales de protección de bienes jurídicos individuales, un bien que se materializa en algo tan evanescente como las *cualidades predicables de un ser humano*. Por otro lado, los autores que entienden que el bien jurídico común a las falsedades viene constituido por los *medios de prueba*, así como los que parten de entendimientos *pluriofensivos*, se ven obligados a segregar las conductas de usurpación profesional al ámbito de los delitos que atentan contra la Administración pública o contra el orden público. Pero, entendiendo por *falsedad personal* aquellas actuaciones que recaen sobre elementos, hechos y símbolos que están destinados a la individualización de una persona, impidiéndola o dificultándola, con repercusiones en las relaciones jurídico-fiduciarias, no hay ningún obstáculo para trasladar las conclusiones alcanzadas en relación con las falsedades reales a las personales, pues ambas categorías comparten las líneas básicas de su naturaleza y fundamento.

Siendo esto así, hay que concluir que las conductas de usurpación de cualidad (párrafo segundo del artículo 403) atentan contra la seguridad del tráfico jurídico fiduciario.

**OCTAVA:** Una de las cuestiones que mayores dudas genera en el ámbito del bien jurídico es la relativa a si en el párrafo primero del artículo 403 encuentra tutela la seguridad del tráfico jurídico fiduciario.

Ciertamente, en los casos en que el sujeto advierte que no es titulado, y ejerce una profesión de las que requieren alguna de las autorizaciones previstas en el párrafo primero del artículo 403, no hay duda de que no se lesiona éste bien jurídico. Por lo tanto, solo este supuesto justificaría la búsqueda del objeto de tutela que resulta afectado por la conducta intrusa fuera del marco de las falsedades. Pero, también entiendo, que no es posible afirmar que la seguridad del tráfico jurídico fiduciario se vea lesionada cuando el intruso se atribuye *privadamente* (de manera expresa, tácita o implícita) la condición de profesional, pues, como es sabido, para que la actuación engañosa adquiera relevancia penal es necesario que la falsedad se proyecte en el ámbito de las relaciones jurídicas y sea susceptible de ser conocida por un número indeterminado de sujetos. Por lo tanto, si el engaño se presenta en el marco de la relación creada entre el intruso y el sujeto que acude a recibir el servicio, únicamente se lesiona la confianza privada, lo que no es suficiente para la afección del tráfico jurídico fiduciario, y no se puede negar que, la conducta responde a las previsiones del párrafo primero del artículo 403. En estos supuestos, el engaño constituye el instrumento que emplea el sujeto para la realización del comportamiento y, por tanto, ha de ser considerado como un acto ejecutivo más, del mismo modo que sucede en todos los delitos de base defraudatoria.

De otro lado, no es posible sostener que en el párrafo primero del artículo 403 encuentren cabida situaciones de atribución tácita, implícita o expresas públicas por reiteración, que lesionen el tráfico jurídico fiduciario.

En el caso de las atribuciones tácitas se alcanza la certeza de que no lesionan el bien común a las falsedades cuando son estrictamente omisivas, porque de una mera inactividad no puede derivarse la proyección pública necesaria para que el engaño alcance la relevancia suficiente que requiere el tipo. Por el contrario, si por

*atribuciones tácitas* se entienden aquellas *actitudes pasivas* que se convierten en positivas por el previo ejercicio de actos pertenecientes a la profesión usurpada (teoría del silencio concluyente) se estará en presencia de una *auténtica atribución*, que, si además alcanza la publicidad necesaria, responderá a las exigencias del tipo agravado. De este modo, sí se produce la lesión del bien común a las conductas falsarias, pero con un comportamiento que responde a las previsiones del párrafo segundo del artículo 403.

Cuando se trata de *atribuciones implícitas*, la misma conclusión se alcanza más fácilmente. Entendiendo por *atribuciones implícitas* aquellas en las que un sujeto se atribuye la condición de profesional empleando adjetivos susceptibles de inducir a error sobre la esfera profesional en la que puede desarrollar su actividad, no hay inconveniente para afirmar que se cumple el requisito de la atribución exigido en el tipo de usurpación profesional. Si la atribución es conocida por un número reducido de sujetos, se integrará la conducta descrita en el párrafo primero del artículo 403, pero, nuevamente, no habrá afección del tráfico jurídico fiduciario. Y, si la calificación de profesional alcanza a un representativo número de ciudadanos, se cumplirán los requisitos de "atribución" y de "publicidad" que convierten a la conducta en agravada.

Por último, lo anterior puede también predicarse para el caso de *atribuciones privadas expresas* que, por la reiteración en su ejecución, llegarán a poder ser calificadas de "públicas".

**NOVENA:** El tipo agravado de intrusismo sí constituye una verdadera figura de *falsedad personal* con cuya prohibición se pretende evitar la lesión del bien jurídico común a las conductas del Título XVIII del Código penal. Este bien jurídico genérico se concreta, en el ámbito de la usurpación profesional, en la *correcta identificación de los profesionales titulados*. Y ello, porque cuando un sujeto ejerce una profesión atribuyéndose públicamente la condición de profesional que no posee, induce a error a los miembros de la sociedad sobre la capacitación formal que le autorizaría a desempeñar dicha actividad.

Este resultado no se exige en las conductas del párrafo primero, por lo que no se puede afirmar que su bien jurídico coincida con el que se protege en el párrafo



segundo del mismo precepto. Ante esta conclusión, la doctrina propone tres intereses como bienes susceptibles de ser lesionados por la conducta intrusa: el interés de los particulares que acuden a recibir el servicio, el interés de los profesionales cuya esfera de actuación se invade y la potestad del Estado de vigilar la emisión de títulos para el ejercicio de determinadas actividades.

**DÉCIMA:** La posibilidad de que los intereses de los particulares resulten tutelados por el artículo 403.1 encuentra su origen en la tradicional vinculación entre profesiones encargadas del cuidado de bienes fundamentales (vida, salud, integridad) y titulaciones superiores. La falta de titulación de aquel que desarrolla dichas actividades inducía a plantear la posibilidad de lesión o puesta en peligro concreto de tales bienes, lo que se prevenía con la tipificación del intrusismo.

Sin embargo, la interpretación del concepto de profesión ofrecida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 111/1993, vinculando el requisito del título oficial del antiguo artículo 321 con el desarrollo de actividades que pudieran lesionar o poner en peligro bienes fundamentales, no puede trasladarse al vigente artículo 403, ya que al incluir la prohibición de ejercicio profesional (sin título académico u oficial), la relación entre el título del artículo 403 y bienes jurídicos fundamentales queda definitivamente truncada.

Con estas premisas, cobran de nuevo validez los argumentos tradicionales esgrimidos para negar que los intereses de los particulares resultan atacados por aquel que ejerce una profesión sin título. Ciertamente, la redacción típica no exige para la realización de la conducta que se produzca un resultado de lesión para ninguno de los múltiples bienes que pueden entrar en el marco de actuación del intruso. Tampoco es posible afirmar que con la figura de intrusismo se pretenda preservar a dichos bienes de un peligro concreto, pues la descripción típica no contiene ninguna referencia expresa o implícita al riesgo de la actuación.

Estas consideraciones llevan a mantener que en ningún caso se está castigando la impericia del sujeto. Aseveración que se confirma cuando se observa que, si a través de la comprobación *ex post* de la falta de resultado de peligro se excluyera la aplicación del párrafo primero del artículo 403 habría que declarar atípico el ejercicio

ilegítimo de multitud de profesiones que, exigiendo para su ejercicio título académico u oficial, en su ejecución no existe posibilidad alguna de peligro para los bienes jurídicos del particular.

Es también tradicional aludir a que, aun cuando el sujeto resulte beneficiado por la conducta del intruso, por ser perito en la materia, el delito se realiza. Del mismo modo, se sostiene que el consentimiento del particular, en el caso de que el bien comprometido sea disponible, en nada afecta a la perfección del injusto.

Además, no creo posible sostener que con la actuación intrusa se genere un *peligro abstracto* para los intereses de todos los potenciales clientes del intruso, pues si la pericia no es exigida como un elemento del tipo, no se puede hablar de conducta peligrosa cuando la valoración del riesgo se produce *ex ante*. Si se toman en consideración todas las profesiones susceptibles de responder a la descripción típica del artículo 403.1, y todos los actos de ejercicio que se pueden practicar, no considero que se pueda concluir *ni que todas las actividades supongan la creación de un riesgo, ni que todos los posibles actos de ejercicio de las mismas sean peligrosos en abstracto*. Junto a estas reflexiones hay que añadir que la doctrina ha apuntado, acertadamente, que también se producen situaciones en las que se ejerce una profesión con título o se desarrolla una actividad que no lo requiere, de las que se deriva un riesgo para los bienes de los ciudadanos, y no suponen la realización del tipo (por ejemplo, el caso del recién titulado sin experiencia o el de los curanderos y sanadores).

**UNDÉCIMA:** Constatando, pues, que la falta de pericia no es un elemento del tipo, no es fácil sostener que el bien jurídico tutelado *sea el interés moral o de prestigio de los profesionales*. Cuando un sujeto actúa como profesional sin serlo, y no exhibe públicamente la condición de tal, no lesiona la reputación del colectivo que ejerce legítimamente, pues es conocido que no está formalmente autorizado para desarrollar la actividad que desempeña. En cuanto a si la titularidad de éste objeto de tutela es pública o privada, atendiendo al interés de los Colegios profesionales en garantizar un correcto ejercicio profesional, considero que *no se está en presencia de un interés público*. Como es sabido, los Colegios profesionales solo pueden desplegar su potestad disciplinaria sobre sus

colegiados, por lo que ese interés coincide con el del Estado de emitir títulos, como ha afirmado el Tribunal Constitucional. Ello me lleva a considerar que esta tesis no deja de ser una reformulación de la mayoritariamente sostenida: el único interés que resulta afectado es el del Estado de controlar la emisión y reconocimiento de los títulos académicos y profesionales.

**DUODÉCIMA:** Con relación al *interés económico de los profesionales* se ha dicho que tampoco es éste el objeto de tutela por similares razones a las argüidas para negar tal carácter a los intereses de los particulares (su no reconocimiento típico o la irrelevancia de la aquiescencia del colectivo en la actuación del intruso).

Sin embargo, entiendo que entraña grandes dificultades imaginar un supuesto en el que, efectivamente, los profesionales no sufran un perjuicio patrimonial. Desde luego, cuando el intruso percibe honorarios por su actuación, los ingresos del colectivo profesional se ven mermados. Pero también cuando la prestación se realiza gratuitamente es posible constatar la presencia del daño, pues, en este caso, los titulados dejan de obtener los beneficios que les hubiera proporcionado realizar ellos la prestación.

Esta conclusión se refuerza con las afirmaciones vertidas a lo largo de la tramitación parlamentaria y, se corresponde con lo expresado pro el Tribunal Constitucional en la Sentencia 111/1993, cuando afirmó que con el castigo de la conducta de intrusismo se tiende a proteger los distintos intereses de los grupos profesionales, de contenido eminentemente económico.

**DECIMOTERCERA:** La última de las propuestas doctrinales consiste en afirmar que lo tutelado por la figura de intrusismo es el *interés del Estado de emitir títulos, es decir, la potestad legislativa que posee el Estado de dictar normas básicas para el correcto desarrollo de los derechos a la educación y a la libre elección de profesión y oficio*. El contenido de esta potestad deriva de lo dispuesto en el artículo 149.1.30 de la Constitución con relación a lo previsto en los artículos 27 y 36 del mismo texto legal. La vinculación de estos preceptos conduce al Tribunal Constitucional y a la doctrina especializada, a dotar de un *contenido legislativo* a la potestad estatal de

emitir los títulos que caracterizan a las denominadas "profesiones tituladas". De la relación del artículo 149.1.30 con el 36 se completa el significado de la potestad: exigir, para el ejercicio de determinadas actividades la posesión del título.

Con esta premisa se puede concluir que la reformulación del bien jurídico "potestad del Estado de emitir títulos" como derecho de la sociedad a exigir determinada garantía "formal, exacta y precisa" no es adecuada, pues, en todo caso, tanto el poder de emitir títulos como el derecho a exigirlos pertenece al Estado. Ciertamente, existe un interés social en exigir que los profesionales estén legitimados en su actuación, pero o la titularidad corresponde al Estado, formulándose así un bien jurídico de naturaleza institucional o, si la titularidad pertenece a sociedad, el bien jurídico sería de naturaleza colectiva, estrechamente vinculado a los valores que pertenecen a los ciudadanos, tutelando así su puesta en peligro, lo que ya ha sido descartado que se ampare con la tipificación del intrusismo.

**DECIMOCUARTA:** Si el bien jurídico "potestad del Estado de emitir títulos" esta construido sobre una potestad legislativa, el derecho a exigirlos configura la función ejecutiva, que corresponde a la Administración, de velar por el adecuado ejercicio profesional. Esto, llevaría a afirmar que la ubicación sistemática correcta de la figura que se estudia sería el Título XIX del Código penal.

No obstante, entiendo que la realización de actos propios de una profesión sin título no conlleva la lesión del desarrollo de una función pública como la expuesta. Acertadamente, algún autor ha afirmado que el intruso no emite ni reconoce ningún título, ni varía las condiciones para su obtención. Tal aseveración se refuerza con la doctrina del Tribunal Constitucional que asegura que el incumplimiento de los requisitos establecidos para el ejercicio de una determinada actividad laboral y la creación de los títulos profesionales que menciona el artículo 149.1.30 de la Constitución son cosas "bien distintas".

Desde la consideración del bien jurídico como la tarea administrativa de exigir la posesión del título para el ejercicio profesional, no creo posible concluir que la actuación intrusa lo lesione. El intruso no realiza torticeramente la actividad funcional de comprobar que

se ejerce con título adecuado, ni se relaciona con el funcionario encargado de realizar dicha tarea para inducirle a inobservar las pautas establecidas legalmente.

Por ello, el bien jurídico "correcto desarrollo de la función pública", en su vertiente de tarea de control profesional no se ve afectado. La única posibilidad para admitir que el bien jurídico común a los delitos del Título XIX se ve atacado por la comisión del delito de intrusismo sería entender que, cuando se practica una actividad laboral desobedeciendo la norma que establece el cumplimiento de determinados requisitos para su ejercicio legítimo, se está desarrollando una *función pública*. Y esto no es admisible ya que el profesional ni ejerce ni participa de la *función pública* (lo que impide un ataque "desde dentro"), ni actúa en la esfera de las relaciones públicas, por lo que su actuación está sometida a las *reglas del derecho privado* (lo que no permite justificar un ataque "desde fuera"). A diferencia de lo que ocurre en el derecho italiano, el profesional no está equiparado a efectos penales al funcionario.

Por lo tanto, tampoco es éste el bien que resulta tutelado.

**DECIMOQUINTA:** A pesar de lo que se acaba de afirmar, la descripción típica de la conducta supone el reconocimiento de ese derecho del Estado a velar para que determinadas profesiones no se ejerzan cuando no se posee título. De este modo, la conducta del artículo 403 implica la desobediencia a un mandato normativo, que debería quedar encuadrada entre los delitos que atentan contra el orden público.

Entendido el orden público como el ejercicio de la *función pública en la ejecución de las leyes, acuerdos y resoluciones administrativas o judiciales*, en el ámbito de la figura en estudio el bien jurídico debe concretarse en el poder de policía del Estado de velar para que las profesiones se ejerzan cumpliendo los mandatos normativos, con la consecuencia directa de favorecer la exclusividad profesional en determinados ámbitos y dispensar protección a los intereses económicos de los profesionales.

Así, se construye un bien jurídico supraindividual y de titularidad pública que se dirige a preservar determinada estructura social.

**DECIMOSEXTA:** La consecuencia que se deriva de la aceptación de estos bienes jurídicos es la vulneración del principio de proporcionalidad por parte del legislador.

La tutela de los intereses económicos de los profesionales implica preterir la exigencia de prohibición de exceso. Si el texto constitucional se erige en marco de referencia para la selección de bienes jurídicos, resulta indiscutible que este bien no alcanza el grado de consenso suficiente para obtener la tutela penal. Además, habiéndole sido otorgada tal protección, probablemente se esté entrando en colisión con los preceptos constitucionales que regulan la libre competencia y la economía de mercado.

Por su parte, con el amparo al poder de policía del Estado de velar por el cumplimiento de la normativa profesional, se abandona el carácter fragmentario del Derecho penal. Siendo el orden público en abstracto un bien digno, necesitado y susceptible de tutela, cuando se concreta en el ámbito del ejercicio profesional deja de estar necesitado de tal protección.

La coexistencia pacífica no se altera por aquel que desempeña una actividad sin título. Lo único que resulta dañado, en su caso, es la dignidad y la autoritas de la Administración pública, cuya protección penal no es compatible con el modelo de Estado que configura la Constitución española.

**DECIMOSEPTIMA:** Dada la libertad que posee el legislador para decidir cuándo una conducta debe ser o no sancionada, es difícil determinar cuándo dicha valoración subjetiva rebasa los límites de lo estrictamente necesario. Sin embargo, atendiendo a los criterios para ponderar la proporcionalidad expuestos por el Tribunal Constitucional se puede confirmar la vulneración de dicho principio. La idoneidad de la medida para alcanzar el fin propuesto y, por lo tanto, su necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto, factores estrechamente vinculados al bien jurídico, no han sido observados por el legislador al sancionar, penalmente, la desobediencia a un mandato normativo, por lo que el delito de intrusismo ha de ser calificado como de infracción formal.

**DECIMOCTAVA:** La vinculación de los elementos título académico y título oficial con las expresiones "de acuerdo

con la legalidad vigente" y "habilite legalmente", obliga a realizar su interpretación acudiendo a la normativa extrapenal reguladora de la expedición y homologación de títulos. Con este punto de partida, y atendiendo también a criterios históricos, gramaticales, sistemáticos y de proporcionalidad, he de rechazar aquellas tesis que identifican los títulos académicos exclusivamente con los universitarios y los títulos oficiales con los académicos no universitarios y con las autorizaciones administrativas.

Tampoco considero acertadas aquellas propuestas que pretenden hacer coincidir los títulos oficiales con las habilitaciones colegiales, ni las que entienden que la titulación oficial es una autorización añadida a la académica, distinta de la colegial, necesaria para el legítimo ejercicio profesional.

**DECIMONOVENA:** Atendiendo a criterios gramaticales y a la normativa reguladora del sistema educativo y profesional de nuestro ordenamiento jurídico, considero que el título académico a que hace referencia el artículo 403 ha de ser entendido como aquel que se obtiene tras haber superado un ciclo de estudios, universitario o de cualquier otro rango, expedido por la autoridad académica, y que por su oficialidad habilita para el ejercicio profesional en todo el territorio nacional. Esta conclusión también se apoya en la voluntad del legislador. Además, es adecuada para deslindar los ámbitos de aplicación de los incisos primero y segundo del artículo 403 y garantiza una mayor proporcionalidad entre los distintos tipos de intrusismo, en atención a las penas en ellos previstas: puesto que la obtención de un título académico requiere recibir una formación previa, cosa que no necesariamente sucede en las autorizaciones administrativas, la desproporción es menor si se incluyen dentro del título académico todos aquellos instrumentos habilitadores que se expiden por la autoridad académica, tras cubrir los correspondientes planes de estudios.

De este modo, quedan comprendidos en el concepto de título académico los títulos universitarios (en cualquiera de sus grados), los equiparados (es decir, aquellos a los que la Ley general de educación dota de dicha naturaleza) los de formación profesional y cualquier otro siempre que cumpla los requisitos expresados.

**VIGÉSIMA:** Los títulos oficiales han de reunir, como características comunes, las siguientes: haber sido expedidos por la autoridad administrativa no académica, y habilitar para el ejercicio profesional en todo el territorio nacional, con independencia de que para su obtención se exija o no poseer formación académica.

Este sentido se alcanza atendiendo tanto a la interpretación gramatical (los títulos oficiales son los expedidos por el Estado con efectos habilitadores), como al criterio sistemático (permite trazar la frontera entre los dos incisos del párrafo primero del artículo 403) y también al razonamiento histórico (semejanza de conductas con el derogado artículo 575.2).

Con esta definición de título oficial se excluyen aquellas tesis que lo equiparan a la colegiación, que no pueden ser compartidas. Y ello, en primer lugar, porque la oficialidad del título implica la validez del mismo en todo el territorio nacional, consecuencia que no se deriva de la posesión de la autorización colegial. Además, de la oficialidad también se infiere que es el Estado el que emite el instrumento autorizador y los Colegios profesionales no pueden ser considerados, con relación a esta función, entes equiparados a la Administración pública. Por último, una interpretación de esta naturaleza permitiría incluir en el ámbito de tutela del artículo 403 actividades profesionales por el mero hecho de exigir para su desarrollo la incorporación a un Colegio profesional, sin necesidad de poseer ningún otro título capacitador, y penalizando, además, el ejercicio estando en posesión del correspondiente título capacitador sin colegiación, conducta que, desde 1989, no es punible en nuestro derecho.

**VIGÉSIMO PRIMERA:** En cuanto a los títulos de especialista, entiendo que deben ser incluidos entre los títulos académicos y no entre los oficiales. Tomando en consideración que los títulos académicos son aquellos que se obtienen tras realizar un ciclo de estudios, son expedidos por la autoridad académica y que habilitan para el ejercicio profesional en todo el territorio nacional, los títulos de médico, psicólogo y farmacéutico especialista, en sus diferentes ramas, deben ser calificados como títulos académicos.



**VIGÉSIMO SEGUNDA:** La cuestión relativa a cuándo se posee título válido para ejercer la profesión suscita dos interrogantes: desde cuándo el sujeto está autorizado para ejercer (con título nacional o reconocido) y si las inhabilitaciones profesionales (judiciales, administrativas o colegiales) enervan la cualidad de titulado.

De nuevo es la normativa administrativa la que permite afirmar que solo se posee el título cuando se han realizado todos los trámites reglamentarios para su obtención, lo que también se corresponde con el bien jurídico protegido (el poder de policía del Estado de controlar el cumplimiento del requisito del título). Si se entendiera que el título se posee en cuanto se formalizan las condiciones para su obtención, no se respetaría dicha potestad estatal. Por otro lado, la necesidad de constatación administrativa del cumplimiento de las condiciones proporciona mayor seguridad jurídica a la hora de la determinación del momento en que se está autorizado para ejercer la profesión.

Esta interpretación es también adecuada para el caso de los títulos emitidos en países extranjeros que deben ser homologados en España. Desde mi punto de vista, y según establece la normativa internacional y comunitaria, hasta la obtención de la homologación no se posee título, con independencia del procedimiento elegido por la Administración para dotar de validez al instrumento extranjero o comunitario. Y ello porque, en todo caso, la Administración ha de realizar una valoración para dotar de eficacia plena al documento. Por lo tanto, el poder de policía del Estado se vulnera cuando no se llevan a cabo los trámites necesarios para la verificación de la validez del título extranjero y se ejerce antes del pronunciamiento positivo de la Administración.

En cuanto a las inhabilitaciones profesionales, sean judiciales, administrativas o colegiales, tienen como finalidad privar del derecho a ejercer la profesión, pero en ningún caso privan de la condición de titulado, por ello, el sujeto que continúa desempeñando su profesión estando inhabilitado, no vulnera la potestad estatal de controlar la emisión de títulos.

**VIGÉSIMO TERCERA:** Rechazada la validez del concepto sociológico de profesión y considerando las diferentes clasificaciones aportadas por la doctrina y la jurisprudencia, la noción que más se adecua al ámbito del intrusismo es la de profesión regulada. Por ésta se

entiende aquella actividad profesional cuyo ámbito de competencia viene definido en una norma y para cuyo desempeño se exige, también normativamente, estar en posesión de alguno de los títulos previstos en el artículo 403. Este concepto de profesión regulada coincide, además, con el sistema de configuración jurídica de las profesiones que rige en nuestro derecho: un sistema cerrado (incompleto e indirecto) en el que el vínculo entre las actividades correspondientes a cada profesión y el título que las autoriza es normativo.

De esto se desprende que los *requisitos esenciales* para considerar que se está en presencia de una *profesión* son el título y las funciones a él unidas, constituyendo *requisito incidental* la exigencia de colegiación.

**VIGÉSIMO CUARTA:** Por *actos propios* hay que entender aquellos que el ordenamiento jurídico positivo vincula a una titulación.

Ello supone que en su realización han de ser reconocibles como los que practicaría un profesional, excluyéndose del concepto los que carezcan de la mínima base técnica, así como los que consistan en meras actuaciones previas de preparación del ejercicio.

En cuanto a la *exclusividad*, requisito tradicionalmente exigido por la doctrina para considerar un acto como propio de una profesión, no se puede afirmar que constituya un elemento ineludible, entendida la exclusividad con carácter absoluto.

En primer lugar, porque la división horizontal de tareas, entre titulados del mismo rango, implica que existen funciones que pueden desempeñar varios grupos de profesionales. Este supuesto de coincidencia de funciones es frecuente en el ámbito de las profesiones técnicas. También se producen solapamientos como consecuencia de la división vertical de trabajos, de la que se infiere que es posible encontrar actos que estando autorizada su práctica a los titulados de rango inferior pueden ser también desempeñados por el de rango superior. En este caso, la convergencia de la autorización se suele producir dentro de un mismo grupo profesional, y es común en el desempeño de las profesiones sanitarias.

En segundo lugar, dado el principio de libertad de actuación que rige nuestro derecho en el ámbito

profesional, no es posible sustentar que la *exclusividad* pueda predicarse de aquellos actos que, estado "reservados" a un grupo profesional, el ciudadano puede llevarlos a cabo legítimamente en su esfera personal (fundamentalmente los que se vinculan a las profesiones de intermediación inmobiliaria, gestión administrativa y administración de fincas).

Por ello, la *exclusividad*, como nota característica de los "actos propios", solo puede ser entendida como *aquella reserva normativa de actuación frente a las intervenciones ilegítimas de terceros*, lo que sucederá cuando no se cumplan los requisitos establecidos en las disposiciones correspondientes para desarrollar una actividad concreta.

En relación con la *atribución normativa*, entiendo que es acertada la posición doctrinal mayoritaria que afirma que la reserva de actuación puede producirse por cualquier norma que discipline la profesión invadida, con independencia del rango que posea, lo que es acorde con el sistema de configuración jurídica de las profesiones que informa nuestro derecho.

**VIGÉSIMO QUINTA:** La necesidad de *habitualidad* en la actuación para considerar que determinados actos son propios de un concreto grupo profesional, es una cuestión que está íntimamente unida al entendimiento del verbo típico *ejercer* y a la naturaleza de la figura de *intrusismo*, desde el punto de vista de la posibilidad de que su realización se extienda en el tiempo sin incurrir en la comisión de varios ilícitos.

El requisito de la *habitualidad* se presenta como un *elemento del tipo* en aquellos supuestos en los que la normativa extrapenal exige la concurrencia de dicha continuidad para considerar la actuación como *profesional*.

Sin embargo, la concurrencia de este elemento es una excepción, pues, generalmente, el tipo se verá realizado con la práctica de un solo "acto", aunque, como es tradicional advertir, la reiteración de "actos" no supone una pluralidad de infracciones en concurrencia real.

**VIGÉSIMO SEXTA:** Esta última afirmación obedece a la naturaleza de *delito permanente* que posee la figura de *intrusismo*. Entiendo que este delito ha de ser encuadrado

entre los supuestos de unidad típica en sentido estricto. La conducta típica consiste en *ejercer una profesión*, lo que, necesariamente, se realizará a través de la práctica de actos propios. Esto no significa que cada vez que se practique un acto reconocible como perteneciente a una profesión se esté "ejerciendo" tal profesión. Si se atiende a que tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran atípicas las actuaciones que se practican aisladamente cuando normativamente se exige habitualidad y, también, aquéllas que se desarrollan en el marco de las relaciones de vecindad o amistad, es preciso afirmar que no es profesional la práctica de cualquier acto reconocible como perteneciente a una profesión.

Desde mi punto de vista esto es así porque, en los casos relatados no se *ejerce* la profesión, sino que simplemente se practica *sin ánimo de ejercer*. Con estas afirmaciones no se niega que, en ocasiones, la ejecución de un solo acto reconocible como profesional, pueda dotar de contenido al "ejercicio".

Por lo tanto, se entenderá que existe ejercicio profesional, cuando se practique alguna actividad reconocible como perteneciente a una profesión, lo que se constatará en cada caso atendiendo alternativa o acumulativamente, a su ejecución reiterada, al grado de adecuación técnica de la misma, al lugar en que se desarrolla, o por constituir lo que el Tribunal Supremo denomina un *modus vivendi*.

De este modo, aunque naturalísticamente pueda parecer que se está en presencia de una pluralidad de actuaciones, la estructura típica permite afirmar que la conducta intrusa consiste en un *único acto de ejercicio que genera una situación antijurídica de lesión del bien jurídico poder de policía del Estado de controlar el correcto ejercicio profesional, que se despliega desde la consumación y que se mantiene en adelante por la voluntad del autor*.

**VIGÉSIMO SÉPTIMA:** El análisis de los distintos elementos que conforma la redacción típica del párrafo primero del artículo 403, lleva a concluir que esta figura contiene una *ley penal en blanco*. Considerando, según un sector doctrinal, las funciones que estas estructuras cumplen en el ámbito de la descripción típica y los problemas que de ellas se derivan, se constata que la formulación del delito de intrusismo comparte dichas funciones y problemática.

En primer lugar, en esta figura se regula una materia flexible, dinámica y estrechamente vinculada con la normativa extrapenal, que tiene por finalidad la tutela de un bien jurídico "altamente formalizado", y posee un verbo típico "inocuo".

En segundo lugar, todas las remisiones normativas que se contienen en el precepto pertenecen al supuesto de hecho, son externas, dinámicas, generales y suponen la contravención de la normativa administrativa a la que se refieren.

**VIGÉSIMO OCTAVA:** La consecuencia que se deriva de la técnica legislativa empleada para la tipificación del intrusismo es la *vulneración del principio de legalidad*. Por un lado, el mandato de taxatividad no se cumple, ya que la norma solo *formalmente* describe la conducta prohibida (ejercer una profesión a través de la práctica de actos propios). *Materialmente*, no es posible afirmar que el núcleo esencial de la infracción esté descrito en la norma, pues para conocer la prohibición hay que averiguar qué profesiones no se pueden ejercer sin título, a qué títulos se refiere el precepto, cuándo se posee el mismo, qué actuaciones resultan reservadas, etc. Pero, además, tampoco es sencillo afirmar que las normas que complementan la disposición penal respeten el principio de taxatividad, pues se caracterizan, precisamente, por su abstracción e indeterminación.

También por ello esta técnica legislativa es susceptible de reparos desde la perspectiva formal del principio de legalidad (reserva de ley). Efectivamente, si se afirma que los aspectos que afectan al núcleo esencial de la prohibición encuentran su complemento en normas extrapenales y se tiene en cuenta que en dicho ámbito resulta excepcional el empleo de normas que revistan la forma de ley orgánica, deberá concluirse que, en estos términos, el recurso a la ley penal en blanco no representa una garantía absoluta de conformidad con el principio de legalidad.

A partir de estas reflexiones es necesario concluir que el artículo 403 resulta *inconstitucional tanto por la vulneración de la exigencia de regulación de las leyes penales mediante ley orgánica, como, y fundamentalmente, por no contener en su descripción de manera clara el núcleo esencial de la prohibición*.

**VIGÉSIMO NOVENA:** El fundamento de la agravación contenida en el párrafo segundo del artículo 403 radica en su pluriofensividad. Con la realización de la conducta de ejercicio con atribución de cualidad profesional se lesiona el ya repetido poder de policía del Estado y también la confianza en la correcta identificación de los profesionales titulados, lo que permite matizar la desproporción de penas, denunciada por un sector doctrinal, entre el párrafo segundo y el párrafo primero del precepto.

En cuanto a su naturaleza, tomando como punto de partida tanto la redacción típica ("si además") como la distinción doctrinal entre *tipos derivados y autónomos* a través de la concurrencia de *elementos esenciales* (fundamentadores del injusto) y *accidentales* (modificadores de la gravedad del injusto o de la culpabilidad del autor), no hay duda de que el párrafo segundo del artículo 403 constituye un tipo agravado respecto del primero.

**TRIGÉSIMA:** La expresión "*título referido*" contenida en el párrafo segundo del artículo 403 alude, a pesar del empleo gramatical del singular, a *las dos autorizaciones que se describen en el párrafo primero* (título académico y título oficial). Cualquier otra interpretación conduce a olvidar la naturaleza falsaria de la infracción agravada. Por otro lado, si el legislador hubiera empleado la expresión en plural (títulos referidos) la dificultad de la interpretación se hubiera incrementado, pues se podría llegar a entender que para la aplicación del tipo agravado era imprescindible usurpar varios títulos, lo que no puede sostenerse, ya que llevaría a la inaplicación del precepto.

En cuanto a la *denominación* empleada por el sujeto para atribuirse el carácter de profesional, no es necesario que coincida con la que habitualmente emplearía un titulado sino que basta con que sea susceptible de inducir a error de tal manera que suscite la creencia de que un sujeto está legitimado para el desempeño de determinada actividad profesional.

Por lo tanto, por *cualidad profesional* hay que entender cualquier denominación expresa o implícita que sea idónea para inducir a error a un ciudadano medio sobre la esfera profesional que ocupa el sujeto que dice poseerla.

**TRIGESIMO PRIMERA:** Desde un punto de vista gramatical, la expresión "se atribuyese", referida a la cualidad profesional, implica un acto positivo del mismo sujeto que se presenta como profesional sin serlo, de donde un sector doctrinal deriva que solo serán válidas para integrar el requisito de la atribución las irrogaciones de cualidad expresas que realice el autor del delito.

Sin embargo, entiendo que también las atribuciones implícitas se adecuan a la expresión típica, pues con ellas es el propio sujeto el que se atribuye la condición de profesional.

En lo que hace a las atribuciones tácitas, no podrán ser consideradas como "atribuciones" a los efectos del artículo 403, cuando revistan naturaleza de auténticas omisiones. Pero, si la atribución tácita deriva de un actuar positivo previo y alcanza el grado de publicidad exigido por el tipo, entiendo que también cumplimentan la exigencia de atribución de una cualidad amparada por un título.

Con relación a si la partícula "se" unida al verbo "atribuir", excluye las atribuciones que puedan realizar personas distintas al sujeto que ejerce la profesión, hay que afirmar que cuando las mismas sean desconocidas o in consentidas por el intruso, no le son imputables y, por lo tanto, no será de aplicación el tipo agravado.

Si la atribución que realiza el tercero obedece a la previa connivencia con el sujeto que ejerce la profesión, entiendo que sí se produce la autoatribución a través de un instrumento.

Y, por último, tampoco considero que se presente ningún obstáculo para concluir que cuando el intruso, tras la imputación de la cualidad de profesional por un tercero con su consentimiento (inmediato o posterior), no desmiente poseer dicha cualidad, tácitamente esté admitiendo que le corresponde, por lo que si se produce adecuadamente, se integrará, también en éste caso, el tipo agravado.

Así, es posible mantener que la atribución ha de efectuarla el sujeto que realiza la acción intrusa, pero, la misma puede realizarse de manera expresa, implícita o tácita, es decir, personalmente o por un tercero.

**TRIGÉSIMO SEGUNDA:** Requisito ineludible para la realización de cualquier conducta falsaria es que el engaño

transcienda de la esfera privada y sea susceptible de inducir a error a un número indeterminado de sujetos dentro del marco de actuación del defraudador.

La publicidad de la condición de profesional se deriva tanto de las manifestaciones expresas del usurpador (bien verbalmente, bien a través de símbolos o signos materiales), como de la reiteración en la actuación, acompañada de atribuciones expresas privadas, implícitas o tácitas.

**TRIGÉSIMO TERCERA:** Atendidos los problemas de constitucionalidad que se derivan del delito estudiado, considero que es necesaria una inmediata reforma del artículo 403, que permita una interpretación del mismo acorde con los principios que informan el derecho punitivo o, la descriminalización de la conducta, dada la falta de necesidad de pena que, desde mi punto de vista, concurre en el vigente precepto.

Si, tal como se ha dicho, el sistema profesional se rige por el principio general de libertad de actuación (que deriva del artículo 35 de la Constitución en relación con el artículo 1 del mismo texto) y que la reserva de la misma ha de estar justificada por razones de interés público, según ha afirmado el Tribunal Constitucional, nada indica que la ley penal deba entrar a desvalorar aquellas actuaciones que suponen la desobediencia a un mandato normativo y que traen consigo la lesión de los (legítimos pero insuficientes) intereses económicos de los profesionales.

Considero que cuando los bienes de los particulares resultan dañados o puestos en peligro por la actuación *imperita* del intruso, el Texto penal cuenta con disposiciones capaces de cubrir la tutela de dicho interés: baste pensar en las conductas imprudentes de homicidio, aborto o lesiones. Quizá sería posible acudir también a algunos de los delitos de riesgo previstos en el Capítulo II del Título XVII del Libro II del Código penal. Tampoco la lesión patrimonial del ciudadano quedaría exenta de tutela pues, en este caso la conducta intrusa podría incluirse entre las de estafa, siempre, naturalmente, que el solicitante de la prestación resultara defraudado por la falsa condición de profesional del intruso.

En cuanto al interés del Estado, el ámbito adecuado para desvalorizar la conducta de ejercicio sin título sería el



administrativo-sancionador. Un buen ejemplo a seguir es el de la Ley de Colegios profesionales del País Vasco, donde se prevén sanciones, colegiales y administrativas, para los supuestos de ejercicio profesional sin título.

Por último, tampoco el interés de los profesionales en salvaguardar los intereses económicos y de prestigio que les corresponden quedarían desamparados con la conducta intrusa. Si, como afirma la doctrina mercantilista del Derecho de la competencia (básicamente la Ley de defensa de la competencia de 17 de julio y la Ley de competencia desleal de 10 de enero de 1991) pueden ser aplicadas a *los profesionales liberales*, ningún obstáculo se plantea para sancionar a aquellos que concurren deslealmente en el mercado, es decir, infringiendo las normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial (artículo 15.2 de la Ley de competencia desleal).

Creo, pues, que los motivos que tradicionalmente se ha considerado que inducen a castigar a aquel que ejerce sin título quedarían suficientemente satisfechos a través de éstas u otras disposiciones que al efecto se puedan establecer, si, como considero debería suceder, la conducta de intrusismo desapareciera del Código penal.

En mi opinión, es necesario no olvidar el carácter de *ultima ratio* que posee el Derecho penal, y siendo imprescindible, en atención al principio de vigencia, intentar la interpretación de las disposiciones normativas de tal manera que se permita su aplicación, en el caso del artículo 403 considero que es tarea vana, pues el ordenamiento jurídico establece suficientes instrumentos para conseguir que el ejercicio profesional se ajuste a las necesarias pautas que han de regirlo, sin necesidad de acudir al *ius puniendi estatal*.

## ***Apéndice normativo***



## APÉNDICE NORMATIVO CRONOLÓGICO

Se recogen tanto leyes y otras disposiciones como proyectos, trabajos parlamentarios y otros relativos a las normas consultadas o citadas.

### I. NORMATIVA HISTÓRICA

**-Ley I, Título XVI, Libro IV del Fuero Real, del Rey don Alfonso el Sabio.** Copiado del Codice del Escorial y Cotejado con varios codices de diferentes archivos por la Real Academia de la Historia, Madrid, 1836.

**-Ley VI, Título VIII, Partida VII, Código de las Siete Partidas, Los Códigos Españoles Concordados y Anotados.** Tomo IV. Código de las Siete Partidas. Tomo III, Madrid, 1848.

**-Títulos XVI, XVIII y XIX del Libro II de la Nueva Recopilación de las Leyes destos reynos,** hecha por mandado de la Magestad Católica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor que se ha mandado imprimir, con las leyes que despues de la vltima impresion se han publicado, por la Magestad Católica del Rey don Felipe Quarto el Grande nuestro Señor, Madrid, 1640.

**-Libro V, Título XXII; Libro VIII, Títulos X a XIV y XXII; Libro XII, Título IV de la Novisima Recopilación de las Leyes de España,** en que se reforma la Recopilación publicada por el Señor Don Felipe II. en el año de 1567, reimpressa últimamente en el de 1775: Y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones Reales, y otras providencias no recopiladas y expedidas hasta el de 1804, Madrid, 1850.

**-Real Orden de 3 de septiembre de 1797,** por la que se establecen las competencias que corresponden a médicos y cirujanos, en el Suplemento á la colección de Pragmáticas, Cédulas, Provisiones y otras providencias publicadas en el actual reynado del Señor don Carlos IV. Tomo III de la colección y quinto de la obra, por S. Sánchez, Madrid, 1797.

**-Real Cédula de 28 de diciembre de 1828,** por la que se castiga el intrusismo en las ciencias médicas, en Decretos del Rey Nuestro Señor Don Fernando VII, y Reales ordenes, resoluciones y reglamentos generales. Tomo decimotercio, por De Nieva, J.M., Madrid, 1829.

**-Real Orden de 20 de mayo de 1854, por la que se establecen sanciones para los intrusos en las ciencias de curar, en Diccionario de la administración española, Tomo IV, por Martínez Alcubilla, M., Madrid, 1879.**

## **II. PROYECTADOS DE CÓDIGO PENAL Y TEXTOS RELACIONADOS POSTERIORES A LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978**

**-Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1980, en B.O.C.G., Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie A: Proyecto de Ley de 17 de enero de 1980, n° 108-I.**

**-Memoria explicativa del texto del proyecto de Ley Orgánica de Código penal DE 1980, en Cuadernos de Documentación (Apéndice), Madrid, 1980.**

**-Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal (1983), Ministerio de Justicia. Secretaria General Técnica, Madrid, 1984, 2ª ed.**

**-Anteproyecto de Código penal de 1992, Secretaría General Técnica, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1992.**

**-Proyecto de Ley Orgánica de Código penal de 1992, en B.O.C.G., Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A: Proyecto de Ley de 23 de septiembre de 1992, n° 102-1.**

**-Proyecto de Ley Orgánica de Código penal de 1994, en B.O.C.G., Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A, n° 77-1 de 26 de septiembre de 1994.**

**-Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Código penal aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión de 21 de junio de 1994, en Cuadernos del Consejo del Poder Judicial, n° 40, Madrid, 1994.**

## **III. TRABAJOS PARLAMENTARIOS DEL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE CÓDIGO PENAL DE 1994**

**-Enmiendas al Proyecto, B.O.C.G., Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A, n° 77-6 de 6 de marzo de 1995.**

**-Índice de las enmiendas, B.O.C.G., Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A, n° 77-7 de 5 de abril de 1995.**

**-Informe de la ponencia, B.O.C.G., Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A, nº 77-8 de 22 de mayo de 1995.**

**-Discusión de enmiendas para el dictamen del Congreso, D.S.C.D., Comisiones, V Legislatura, nº 512 6 de junio de 1995.**

**-Discusión de enmiendas para el dictamen del Congreso, D.S.C.D., Comisiones, V Legislatura, nº 516 de 7 de junio de 1995.**

**-Discusión de enmiendas para el dictamen del Congreso, D.S.C.D., Comisiones, V Legislatura, nº 519 de 8 de junio de 1995.**

**-Dictamen de la Comisión y escrito de mantenimiento de enmiendas para su defensa ante el Pleno, B.O.C.G., Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A, nº 77-9 de 26 de junio de 1995.**

**-Debate, D.S.C.D., Pleno y Diputación permanente, V Legislatura, nº 162, 5 de julio de 1995.**

**-Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, B.O.C.G., Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A, nº 77-13 de 19 de julio de 1995.**

**-Enmiendas del Senado al Texto aprobado por el Congreso, B.O.C.G., Senado, V Legislatura, Serie 2, nº 87-c de 21 de septiembre de 1995.**

**-Informe de la ponencia, B.O.C.G., Senado, V Legislatura, Serie 2, nº 87-e de 9 de octubre de 1995.**

**-Discusión de las enmiendas, D.S.S., Comisiones, V Legislatura, nº 226, 10 de octubre de 1995.**

**-Votación de las enmiendas, D.S.S., Comisiones, V Legislatura, nº 227, 11 de octubre de 1995.**

**-Dictamen de la Comisión, B.O.C.G., Senado, V Legislatura, Serie 2, nº 87-g de 23 de octubre de 1995.**

**-Dictamen de la Comisión, D.S.S., Pleno, V Legislatura, nº 94 de 26 de octubre de 1995.**

**-Texto aprobado por el Senado, B.O.C.G., Senado, V Legislatura, Serie 2, nº 87-h de 8 de noviembre de 1995.**

**-Incorporación enmiendas del Senado, B.O.C.G., Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A, nº 77-14 de 13 de noviembre de 1995.**

**-Enmiendas del Senado, D.S.C.D., Pleno y Diputación permanente, V Legislatura, nº 122, 8 de noviembre de 1995.**

**IV. NORMATIVA RELATIVA A TÍTULOS Y PROFESIONES**

**-Ley de 20 de julio de 1955**, de enseñanza, título y ejercicio de especialidades médicas, (B.O.E. de 21 de julio de 1.955).

**-Orden de 1 de abril de 1958**, de desarrollo de la Ley de especialidades médicas de 1955, (B.O.E. de 5 de abril de 1958).

**-Decreto 727/1962, de 29 de marzo**, que reconoce y reglamenta la enseñanza de la especialidad de Podología para los practicantes y ayudantes técnicos sanitarios, (B.O.E. de 13 de abril de 1962).

**-Decreto 424/1963, de 1 de marzo**, de aprobación del Estatuto orgánico de la profesión de Gestor Administrativo, (B.O.E. de 8 de marzo de 1963).

**-Decreto 693/1968, de 1 de abril**, por el que se crea el Colegio Nacional Sindical de Administradores de Fincas y se fijan sus facultades, (B.O.E. de 9 de abril de 1968).

**-Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre**, que aprueba el Reglamento de los Colegios oficiales y junta central de los agentes de la propiedad inmobiliaria, (B.O.E. de 23 de diciembre de 1969).

**-Ley 14/1970, de 4 de agosto**, general de educación, (B.O.E. de 6 de agosto de 1970).

**-Decreto 2293/1973, de 17 de agosto**, por el que se regulan las Escuelas universitarias, (B.O.E. de 26 de septiembre de 1973).

**-Decreto 392/1977, de 8 de febrero**, de modificación de los estatutos del Colegio Nacional Sindical de los Administradores de fincas, (B.O.E. de 18 de marzo de 1977).

**-Decreto 871/1977 de 26 de abril de 1977**, por el que se regula el Estatuto de las Actividades Profesionales de los Economistas y Profesores y Peritos Mercantiles, (B.O.E. de 28 de abril de 1977).

**-Real Decreto 1018/1980, de 19 de mayo**, Estatutos Generales de la organización médica colegial, (B.O.E. de 28 de mayo de 1980).

**-Real Decreto 2965/1980, de 12 de diciembre**, de creación de la Diplomatura en fisioterapeuta, (B.O.E. de 19 de enero de 1981).

**-Real Decreto 1613/1981, de 19 de junio**, Estatutos Generales de la profesión de agente de la propiedad inmobiliaria y de sus Colegios profesionales y Consejo general, (B.O.E. de 31 de julio de 1981).

**-Ley 10/1982, de 13 de abril**, de creación de los Colegios Oficiales de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales y su Consejo General, (B.O.E. de 26 de abril de 1982).

**-Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio**, Estatuto General de la Abogacía española, (B.O.E. de 2 de septiembre de 1982).

**-Real Decreto 2046/1982, de 30 de julio**, por el que se aprueba el Estatuto general de los Procuradores de los tribunales, (B.O.E. de 27 de agosto de 1982).

**-Orden de 14 de septiembre de 1982**, que desarrolla el Real Decreto 2965/1980, de 12 de diciembre, relativo a la profesión de fisioterapeuta, (B.O.E. de 17 de septiembre de 1982).

**-Real Decreto 2708/1982, de 15 de octubre**, por el que se regulan los estudios de especialización y la obtención del título de farmacéutico especialista, (B.O.E. de 30 de octubre de 1982).

**-Resolución de 24 de marzo de 1983**, de validez del resguardo del depósito del título a efectos de alta en los Colegios profesionales, (B.O.E. de 31 de marzo de 1983).

**-Orden de 5 de mayo de 1983**, por la que se anula el Real Decreto 1613/1981 de 19 de junio, regulador de los Estatutos Generales de la profesión de agente de la propiedad inmobiliaria y de sus Colegios profesionales y Consejo general, en cumplimiento de lo dispuesto por la Sala IV del Tribunal Supremo, (B.O.E. de 5 de junio de 1983).

**-Real Decreto 1417/1983, de 25 de mayo**, de ampliación de la disposición transitoria del Estatuto general de los Procuradores de los tribunales, (B.O.E. de 31 de mayo de 1983).

**-Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto**, de reforma universitaria, (B.O.E. de 1 de septiembre de 1983).

**-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, (B.O.E. de 31 de enero de 1984).

**-Ley 10/1986, de 17 de marzo**, por la que se regula las profesiones de odontólogo, protésico dental e higienista dental, (B.O.E. de 20 de marzo de 1986).

**-Real Decreto 607/1986, de 21 de marzo**, por el que se desarrolla la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas, de 22 de marzo de 1977 (77/249/CEE), para el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios de los abogados, (B.O.E. de 1 de abril de 1986).

**-Ley 12/1986, de 1 de abril**, sobre atribuciones profesionales de Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos, (B.O.E. de 2 de abril de 1986).



**-Ley 14/1986, de 25 de abril, Ley General de Sanidad, (B.O.E. de 29 de abril de 1986).**

**-Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, por el que se regulan las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior, (B.O.E. de 23 de enero de 1987).**

**-Orden de 4 de junio de 1987, por la que se desarrolla el Real Decreto 127/1984, de formación médica especializada.**

**-Real Decreto 992/1987, de 3 de julio, por el que se regula el título de enfermero especialista, (B.O.E. de 1 de agosto de 1987).**

**-Real Decreto 1496/1987, de 6 de noviembre, sobre obtención, expedición y homologación de títulos universitarios, (B.O.E. de 14 de diciembre de 1987).**

**-Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre, por el que se establecen directrices comunes de los planes de estudio de los títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, (B.O.E. de 14 de diciembre de 1987).**

**-Real Decreto 104/1988, de 29 de enero, por el que se regula la homologación y la convalidación de los títulos y estudios extranjeros no universitarios, (B.O.E. de 17 de febrero de 1988).**

**-Orden de 14 de marzo de 1988, por la que se desarrolla el Real Decreto 104/1988 de 29 de enero, de homologación y la convalidación de los títulos y estudios extranjeros no universitarios, (B.O.E. de 17 de marzo de 1988).**

**-Real Decreto 649/1988, de 24 de junio, por el que se convierten los estudios de Podología en primer ciclo universitario conducente al título de Diplomado en Podología, (B.O.E. de 27 de junio de 1988).**

**-Real Decreto 331/1989, de 17 de marzo, de regulación de la homologación del título de veterinario e incorpora las Directivas 78/1026/C.E.E., de 18 de diciembre, 78/1027/C.E.E., de 18 de diciembre y 81/1057/C.E.E., de 27 de enero, así como el Reglamento (C.E.E.) 1612/68, de 15 de octubre, (B.O.E. de 5 de abril de 1989).**

**-Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia, (B.O.E. de 18 de julio de 1989).**

**-Real Decreto 1081/1989, de 28 de agosto, de regulación de la homologación del título de arquitecto y por el que se incorpora la Directiva 85/614/C.E.E., de 10 de junio, (B.O.E. de 7 de septiembre de 1989).**

**-Real Decreto 1667/1989, de 22 de diciembre**, de regulación de la homologación del título de farmacéutico y por el que se incorpora la Directiva 85/433/C.E.E., de 16 de septiembre, (B.O.E. de 4 de enero de 1990).

**-Real Decreto 1691/1989, de 29 de diciembre**, por el que se regula el reconocimiento de diplomas, certificados y otros títulos de médico y de médico especialista de los estados miembros de la Unión Europea, el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios, (B.O.E. de 15 de enero de 1990).

**-Real Decreto 305/1990, de 23 de febrero**, de regulación de la homologación del título de enfermero, que desarrolla las Directivas 77/452/C.E.E., de 27 de junio, 81/1057/C.E.E. y 77/453, de 27 de junio, (B.O.E. de 7 de marzo de 1990).

**-Real Decreto 959/1990, de 8 de junio**, sobre título de aeronáutico civil, (B.O.E. de 25 de julio de 1990).

**-Real Decreto 1132/1990, de 14 de septiembre**, por el que se establece la obligatoriedad del título de Especialista en Radiofísica hospitalaria para ejercer como tal, (B.O.E. de 18 de septiembre de 1990). Incorpora la Directiva 84/466/C.E.E.

**-Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre**, de ordenación general del sistema educativo, (B.O.E. de 4 de octubre de 1990).

**-Real Decreto 1414/1990, de 26 de octubre**, que establece el título universitario oficial de Diplomado en fisioterapia, (B.O.E. de 20 de noviembre de 1990).

**-Real Decreto 1419/1990, de 26 de octubre**, que establece el título universitario oficial de Diplomado en óptica y optometría, (B.O.E. de 20 de noviembre de 1990).

**-Real Decreto 1420/1990, de 26 de octubre**, que establece el título universitario oficial de Diplomado en terapia ocupacional, (B.O.E. de 20 de noviembre de 1990).

**-Real Decreto 1463/1990, de 26 de octubre**, que establece el título universitario oficial de Licenciado en tecnología de los alimentos, (B.O.E. de 20 de noviembre de 1990).

**-Real Decreto 1466/1990, de 26 de octubre**, que establece el título universitario oficial de Diplomado en enfermería, (B.O.E. de 20 de noviembre de 1990).

**-Ley 3/1991, de 10 de enero**, de competencia desleal, (B.O.E. de 11 de enero de 1991).

**-Real Decreto 1017/1991, de 28 de junio**, de regulación de la homologación del título de matrona y por el que se incorporan las Directivas 80/154/C.E.E., de 21 de enero, 80/155/C.E.E., de

21 de enero, 80/1273/C.E.E. y 89/594/C.E.E., de 30 de octubre, (B.O.E. de 29 de junio de 1991).

**-Real Decreto 1427/1991, de 30 de agosto,** por el que se establece el título universitario oficial de Licenciado en comunicación audiovisual, (B.O.E. de 10 de octubre de 1991).

**-Real Decreto 1665/1991, de 25 de octubre,** sobre reconocimiento de títulos de enseñanza superior de nacionales de estados miembros que exijan una formación superior mínima de tres años, (B.O.E. de 22 de noviembre de 1991).

**-Ley 27/1992, de 24 de noviembre,** de puertos del Estado y de la Marina mercante, (B.O.E. de 12 de diciembre de 1992).

**-Real Decreto 675/1992, de 19 de junio,** de regulación de la homologación del título de odontólogo, y por el que se incorporan las Directivas 78/686/C.E.E., de 25 de julio, 81/1057/C.E.E., 89/594/C.E.E. de 30 de octubre y 90/658/C.E.E., de 4 de diciembre, (B.O.E. de 25 de julio de 1992).

**-Real Decreto 767/1992, de 26 de junio,** de modificación del Real Decreto 1665/1991, (B.O.E. de 16 de julio de 1992).

**-Real Decreto 631/1993, de 3 de mayo,** reguladora de la formación profesional ocupacional, (B.O.E. de 4 de mayo de 1993).

**-Real Decreto 1267/1994, de 10 de junio,** por el que se modifica el Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre, por el que se establecen directrices comunes de los planes de estudio de los títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional y diversos Reales Decretos que aprueban las directrices generales propias de los mismos, (B.O.E. de 11 de junio de 1994).

**-Real Decreto 1776/1994, de 8 de septiembre,** por el que se establece un régimen especial para acceder a la titulación de médico especialista, (B.O.E. de 8 de septiembre de 1994).

**-Real Decreto 1954/1994, de 30 de septiembre,** sobre homologación de títulos a los del catálogo de títulos universitarios oficiales creado por el Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre, (B.O.E. de 17 de noviembre de 1994).

**-Real Decreto 539/1995, de 7 de abril,** por el que se regula la profesión de Técnico de Laboratorio de diagnóstico clínico, (B.O.E. de 3 de junio de 1995). Incorpora la Directiva 93/16/C.E.E., de 5 de abril de 1993.

**-Real Decreto 797/1995, de 19 de mayo,** sobre certificados de profesionalidad, (B.O.E. de 10 de junio de 1995).

**-Real Decreto 931/1995, de 9 de junio,** por el que se dictan normas en relación con la formación especializada en medicina

familiar y comunitaria de los Licenciados en medicina a partir del 1 de enero de 1995, (B.O.E. de 16 de junio de 1995).

**-Orden de 22 de junio de 1995**, por la que se regulan las comisiones de docencia y los sistemas de evaluación de la formación de médicos y de farmacéuticos especialistas, (B.O.E. de 30 de junio de 1995).

**-Orden de 14 de julio de 1995**, relativa a los procedimientos de expedición de los títulos aeronáuticos civiles y licencias de aptitud, (B.O.E. de 25 de julio de 1995).

**-Orden de 21 de julio de 1995**, por la que se establecen los criterios generales para la realización de pruebas de conjunto previas a la homologación de títulos extranjeros de educación superior, (B.O.E. de 27 de julio de 1995).

**-Real Decreto 1396/1995, de 4 de agosto**, de incorporación de la Directiva 92/51/C.E.E. de 18 de junio, relativa a un segundo sistema general de reconocimiento de títulos de formación profesional (B.O.E. de 18 de agosto de 1995).

**-Real Decreto 2072/1995, de 22 de diciembre**, de modificación del Real Decreto 1691/1989, de 29 de diciembre, por el que se regula el reconocimiento de diplomas, certificados y otros títulos de médico y de médico especialista de los estados miembros de la Unión Europea, el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios, (B.O.E. de 23 de enero de 1996).

**-Real Decreto 2073/1995, de 22 de diciembre**, de modificación del Real Decreto 1665/1991, (B.O.E. de 2 de febrero de 1996).

**-Real Decreto 693/1996, de 26 de abril**, por el que se regula el ejercicio profesional de la Licenciatura en biología, (B.O.E. de 23 de mayo de 1996).

**-Orden de 30 de abril de 1996**, de desarrollo del Real Decreto 1665/1991, (B.O.E. de 8 de mayo de 1996).

**-Real Decreto 220/1997, de 14 de febrero**, por el que se crea el título de especialista en radiofísica hospitalaria, (B.O.E. de 1 de marzo de 1997).

**-Orden de 14 de mayo de 1997**, de desarrollo de la Ley 10/1986, reguladora de las profesiones de odontólogo, protésico dental e higienista dental, (B.O.E. de 19 de mayo de 1997).

**-Real Decreto 1561/1997, de 10 de octubre**, de modificación parcial de diversos Reales Decretos que establecen títulos universitarios oficiales, (B.O.E. de 4 de noviembre de 1997).

**-Real Decreto 3/1998, de 9 de enero**, por el que se regula el título profesional de aeronáutico civil y licencia de controlador de tránsito aéreo, (B.O.E. de 20 de enero de 1998).

**-Real Decreto 433/1998, de 20 de marzo**, por el que se establece el título universitario oficial de Diplomado en Nutrición humana y dietética, (B.O.E. de 8 de mayo de 1998).

**-Real Decreto 777/1998, de 30 de abril**, por el que se desarrollan determinados aspectos de la ordenación de la formación profesional en el ámbito educativo, (B.O.E. de 8 de mayo de 1998).

**-Real Decreto 930/1998, de 14 de mayo**, por el que se establecen las condiciones generales de idoneidad y titulación de determinadas profesiones de la Marina mercante, (B.O.E. de 26 de mayo de 1998).

**-Real Decreto 1753/1998, de 31 de julio**, por el que se establece un régimen excepcional para la obtención del título de Especialista en Medicina familiar, para aquéllos que hayan obtenido el título de Licenciado en Medicina y Cirugía con anterioridad al 1 de enero de 1995, (B.O.E. de 27 de agosto de 1998).

**-Real Decreto 1754/1998, de 31 de julio**, por el que se incorporan al derecho español las Directivas 93/43/CE y 97/38/CE, y modifica los anexos de los Reales Decretos 1665/1991 y 1396/1995, relativos al sistema general de reconocimientos de títulos y formaciones profesionales de los Estados miembros de la Unión Europea, (B.O.E. de 7 de agosto de 1998).

**-Real Decreto 2490/1998, de 20 de noviembre**, por el que se crea el título oficial de Psicólogo especialista en Psicología clínica, (B.O.E. de 2 de diciembre de 1998).

**-Real Decreto 2532/1998, de 27 de noviembre**, por el que se modifica el Estatuto orgánico de la profesión de Gestor Administrativo, aprobado por Decreto 424/1963 de 1 de marzo, (B.O.E. de 12 de diciembre de 1998).

**-Real Decreto 2727/1998, de 18 de diciembre**, por el que se establece la reserva de ejercicio de determinados actos a los protésicos dentales, a los audioprotésicos y a los ortoprotésicos, (B.O.E. de 12 de enero de 1999).

**-Real Decreto 282/1999, de 22 de febrero**, por el que se modifica el Real Decreto 797/1995, de 19 de mayo de 1995, sobre formación profesional ocupacional. (B.O.E. de 23 de febrero de 1999).

**V. NORMATIVA RELATIVA A COLEGIOS PROFESIONALES**

**-Ley 2/1974, de 13 de febrero,** de Colegios profesionales, (B.O.E. de 15 de febrero de 1974).

**-Ley 74/1978, de 26 de diciembre,** de modificación de la anterior, (B.O.E. de 11 de enero de 1979).

**-Ley 13/1982, de 17 de diciembre,** de Colegios profesionales de Cataluña (B.O.E. 1 de febrero de 1983).

**-Ley 10/1990, de 23 de mayo,** de Colegios profesionales de las Islas Canarias, (B.O.E. de 16 de junio de 1990).

**-Ley 6/1995, de 29 de diciembre,** de Colegios profesionales de Andalucía, (B.O.E. de 30 de enero de 1996).

**-Ley 7/1997, de 14 de abril,** de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales, (B.O.E. de 15 de abril de 1997).

**-Ley 8/1997, de 8 de julio,** de Colegios profesionales de Castilla y León, (B.O.E. de 28 de julio de 1997).

**-Ley 19/1997, de 11 de julio,** de Colegios profesionales de la Comunidad de Madrid, (B.O.E. de 7 de mayo de 1998).

**-Ley 18/1997, de 21 de noviembre,** de títulos académicos y profesionales; regulación del ejercicio de profesiones tituladas y de Consejos y Colegios profesionales del País Vasco, (B.O. del País Vasco de 11 de diciembre de 1997).

**-Ley 6/1997, de 4 de diciembre,** de Colegios profesionales de la Comunidad Valenciana, (B.O.E. de 7 de enero de 1998).

**-Ley 2/1998, de 12 de marzo,** de Colegios profesionales de Aragón, (B.O.E. de 8 de abril de 1998).

**-Ley Foral 3/1998, de 6 de abril,** de Colegios profesionales de Navarra, (B.O.E. de 2 de junio de 1998).

**-Ley 4/1999, de 31 de marzo,** de Colegios profesionales de La Rioja, (B.O.E. de 20 de abril de 1999).

**-Ley 10/1999, de 26 de mayo,** de Colegios profesionales de Castilla-La Mancha, (B.O.E. de 28 de julio de 1999).



## ***Apéndices jurisprudenciales***





**JURISPRUDENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

- Auto 93/1980, de 12 de noviembre
- Sentencia 11/1981, de 8 de abril
- Sentencia 26/1981, de 17 de julio
- Sentencia 42/1981, de 22 de diciembre
- Sentencia 6/1982, de 22 de febrero
- Sentencia 62/1982, de 15 de octubre
- Auto 162/1982, de 5 de mayo
- Auto 132/1983, de 23 de marzo
- Sentencia 25/1984, de 23 de febrero
- Sentencia 28/1984, de 23 de febrero
- Sentencia 83/1984, de 24 de julio
- Auto 103/1985, de 13 de febrero
- Auto 130/1985, de 27 de febrero
- Auto 213/1985, de 27 de marzo
- Auto 420/1985, de 26 de junio
- Sentencia 93/1985, de 24 de julio
- Auto 907/1985, de 13 de diciembre
- Sentencia 42/1986, de 10 de abril
- Sentencia 46/1986, de 21 de abril
- Sentencia 65/1986, de 22 de mayo
- Sentencia 140/1986, de 11 de noviembre
- Auto 319/1986, de 9 de abril
- Auto 733/1986, de 24 de septiembre
- Auto 14/1987, de 14 de enero
- Auto 26/1987, de 14 de enero
- Sentencia 42/1987, de 7 de abril
- Sentencia 89/1987, de 3 de junio
- Sentencia 122/1987, de 14 de julio
- Sentencia 133/1987, de 21 de julio
- Auto 681/1987, de 3 de junio
- Auto 833/1987, de 1 de julio
- Sentencia 14/1988, de 4 de febrero
- Sentencia 19/1988, de 16 de febrero
- Auto 773/1988, de 20 de junio
- Sentencia 221/1988, de 24 de noviembre
- Sentencia 252/1988, de 20 de Diciembre
- Sentencia 1/1989 de 16 de enero
- Sentencia 37/1989, de 15 de febrero
- Sentencia 51/1989, de 22 de febrero
- Sentencia 86/1989, de 11 de mayo
- Sentencia 89/1989, de 11 de mayo
- Sentencia 113/1989, de 22 de junio
- Sentencia 122/1989, de 6 de julio
- Sentencia 131/1989, de 17 de julio
- Sentencia 138/1989, de 20 de julio
- Sentencia 219/1989, de 21 de diciembre
- Sentencia 120/1990, de 27 de junio
- Sentencia 137/ 1990, de 19 de julio
- Sentencia 127/1990, de 5 de julio
- Sentencia 11/ 1991, de 17 de enero

- Sentencia 24/1991, de 11 de febrero
- Sentencia 28/1991, de 14 de febrero
- Sentencia 36/1991, de 14 de febrero
- Sentencia 51/1991, de 11 de marzo
- Sentencia 150/1991, de 5 de julio
- Sentencia 38/1992, de 23 de marzo
- Sentencia 93/1992, de 11 de junio
- Sentencia 118/1992, de 16 de septiembre
- Sentencia 123/1992, de 28 de septiembre
- Sentencia 188/1992, de 16 de noviembre
- Sentencia 35/1993, de 11 de marzo
- Sentencia 111/1993, de 25 de marzo
- Sentencia 116/1993, de 29 de marzo
- Sentencia 131/1993, de 19 de abril
- Sentencia 132/1993, de 19 de abril
- Sentencia 133/1993, de 19 de abril
- Sentencia 134/1993, de 19 de abril
- Sentencia 135/1993, de 19 de abril
- Sentencia 136/1993, de 19 de abril
- Sentencia 137/1993, de 19 de abril
- Sentencia 138/1993, de 19 de abril
- Sentencia 139/1993, de 19 de abril
- Sentencia 140/1993, de 19 de abril
- Sentencia 166/1993, de 20 de mayo
- Sentencia 200/1993, de 14 de junio
- Sentencia 201/1993, de 14 de junio
- Sentencia 215/1993, de 28 de junio
- Sentencia 222/1993, de 30 de junio
- Sentencia 223/1993, de 30 de junio
- Sentencia 240/1993, de 12 de julio
- Sentencia 241/1993, de 12 de julio
- Sentencia 248/1993, de 19 de julio
- Sentencia 249/1993, de 19 de julio
- Sentencia 250/1993, de 19 de julio
- Sentencia 260/1993, de 20 de julio
- Sentencia 277/1993, de 20 de septiembre
- Sentencia 295/1993, de 18 de octubre
- Sentencia 339/1993, de 15 de noviembre
- Sentencia 341/1993, de 18 de noviembre
- Sentencia 348/1993, de 22 de noviembre
- Sentencia 386/1993, de 23 de diciembre
- Sentencia 53/1994, de 24 de febrero
- Sentencia 71/1994, de 3 de marzo
- Sentencia 74/1994, de 14 de marzo
- Sentencia 113/1994, de 14 de abril
- Sentencia 123/1994, de 25 de abril
- Sentencia 223/1994, de 18 de julio
- Sentencia 224/1994, de 18 de julio
- Sentencia 225/1994, de 18 de julio
- Sentencia 226/1994, de 18 de julio
- Sentencia 239/1994, de 20 de julio
- Sentencia 274/1994, de 17 de octubre
- Sentencia 330/1994, de 15 de diciembre
- Sentencia 337/1994, de 23 de diciembre
- Sentencia 2/1995, de 10 de enero
- Auto 245/1995, de 22 de septiembre

- Sentencia 137/1995, de 25 de septiembre
- Sentencia 81/1995, de 11 de diciembre
- Sentencia 14/1996, de 29 de enero
- Sentencia 30/1996, de 26 de febrero
- Auto 80/1996, de 25 de marzo
- Sentencia 49/1996, de 26 de marzo
- Sentencia 54/1996, de 26 de marzo
- Sentencia 50/1996, de 26 de marzo
- Sentencia 55/1996, de 28 de marzo
- Sentencia 62/1996, de 15 de abril
- Sentencia 88/1996, de 23 de mayo
- Sentencia 91/1996, de 27 de mayo
- Sentencia 102/1996, de 11 de junio
- Sentencia 129/1996, de 9 de julio
- Sentencia 201/1996, de 9 de diciembre
- Sentencia 203/1996, de 9 de diciembre
- Sentencia 204/1996, de 16 de diciembre
- Sentencia 130/1997, de 15 de julio
- Auto 275/1997, de 16 de julio
- Sentencia 150/1997, de 29 de septiembre
- Sentencia 219/1997, de 4 de diciembre
- Sentencia 194/1998, de 1 de octubre
- Sentencia 142/1999, de 22 de julio



**TRIBUNAL SUPREMO (SALA SEGUNDA)**  
**INTRUSISMO**

- Sentencia de 28 de mayo de 1874 (C.L. 2267), MEDICINA
- Sentencia de 22 de marzo de 1875 (C.L. 2699), FARMACIA
- Sentencia de 9 de abril de 1875 (C.L. 2728), FARMACIA
- Sentencia de 5 de enero de 1876 (C.L. 3098), MEDICINA
- Sentencia de 3 de enero de 1878 (C.L. 4281), MEDICINA
- Sentencia de 26 de septiembre de 1879 (C.L. 5143), MEDICINA
- Sentencia de 4 de julio de 1881 (C.L. 6086), FARMACIA
- Sentencia de 22 de diciembre de 1882 (C.L. 6862), MAESTRÍA DE OBRAS
- Sentencia de 20 de marzo de 1884 (C.L. 7827), ARQUITECTURA
- Sentencia de 20 de marzo de 1885 (C.L. 8784), MEDICINA ALTERNATIVA
- Sentencia de 19 de febrero de 1887 (C.L. 168), VETERINARIA
- Sentencia de 27 de septiembre de 1888 (C.L. 187), FARMACIA
- Sentencia de 21 de octubre de 1889, (C.L. 209), MEDICINA
- Sentencia de 28 de octubre de 1889 (C.L. 235), VETERINARIA
- Sentencia de 12 de noviembre de 1889 (C.L. 275), FARMACIA
- Sentencia de 28 de noviembre de 1889, (C.L. 330), MEDICINA
- Sentencia de 20 de marzo de 1891 (C.L. 233), MEDICINA ALTERNATIVA
- Sentencia de 21 de marzo de 1891 (C.L. 241), MATRONA
- Sentencia de 22 de enero de 1894 (C.L. 36), VETERINARIA
- Sentencia de 28 de abril de 1896 (C.L. 317), MEDICINA
- Sentencia de 28 de octubre de 1896 (C.L. 120), MEDICINA
- Sentencia de 30 de octubre de 1896 (C.L. 121), MEDICINA
- Sentencia de 13 de enero de 1897 (C.L. 12), MEDICINA
- Sentencia de 21 de diciembre de 1898 (C.L. 203), VETERINARIA
- Sentencia de 21 de diciembre de 1900 (C.L. 190), VETERINARIA
- Sentencia de 11 de enero de 1904 (C.L. 14), COMADRONA
- Sentencia de 2 de marzo de 1904 (C.L. 120), MEDICINA
- Sentencia de 15 de abril de (C.L. 216), MEDICINA ALTERNATIVA
- Sentencia de 12 de mayo de (C.L. 262), MEDIDOR DE TIERRAS
- Sentencia de 30 de junio de (C.L. 375), AGRIMENSOR
- Sentencia de 26 de diciembre de (C.L. 247), AGRIMENSOR
- Sentencia de 9 de enero de 1906 (C.L. 14), SIN PROFESIÓN
- Sentencia de 28 de febrero de 1906 (C.L. 106), VETERINARIA
- Sentencia de 21 de junio de 1907 (C.L. 270), VETERINARIA
- Sentencia de 10 de enero de 1908 (C.L. 14), ARQUITECTURA
- Sentencia de 17 de junio de 1913 (C.L. 287), MEDICINA
- Sentencia de 5 de noviembre de 1913 (C.L. 91), FARMACIA
- Sentencia de 30 de noviembre de 1915 (C.L. 125), COMADRONA
- Sentencia de 12 de enero de 1916 (C.L. 4), VETERINARIA
- Sentencia de 13 de enero 1917 (C.L. 7), MEDICINA
- Sentencia de 31 de marzo de 1917 (C.L. 75), VETERINARIA
- Sentencia de 1 de diciembre de 1917 (C.L. 117), PROTÉSICO DENTAL
- Sentencia de 22 de junio de 1918 (C.L. 177), MEDICINA
- Sentencia de 2 de julio de 1918 (C.L. 4), PERITO AGRÍCOLA
- Sentencia de 31 de diciembre de 1918 (C.L. 141), ENFERMERÍA
- Sentencia de 11 de abril de 1919 (C.L. 79), PROCURADOR
- Sentencia de 28 de septiembre de 1923 (C.L. 34), CONSIGNATARIO
- Sentencia de 31 de diciembre de 1924 (C.L. 342), FARMACIA
- Sentencia de 20 de junio de 1925 (C.L. 183), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 2 de febrero de 1926 (C.L. 34), MEDICINA
- Sentencia de 2 de febrero de 1926 (C.L. 36), MEDICINA
- Sentencia de 27 de marzo de 1926 (C.L. 129), MEDICINA
- Sentencia de 29 de noviembre de 1926 (C.L. 125), MEDICINA
- Sentencia de 11 de diciembre de 1928 (C.L. 191), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 16 de enero de 1929 (C.L. 46), VETERINARIA
- Sentencia de 2 de febrero de 1929 (C.L. 103), MEDICINA
- Sentencia de 18 de abril de 1929 (C.L. 61), ODONTOLOGÍA

- Sentencia de 30 de mayo de 1929 (C.L. 161), ABOGACÍA
- Sentencia de 13 de octubre de 1931 (C.L. 44), MEDICINA
- Sentencia de 17 de junio de 1933 (C.L. 191), VETERINARIA
- Sentencia de 28 de diciembre de 1933 (C.L. 163), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 24 de junio de 1935 (C.L. 190), PERITO AGRÍCOLA
- Sentencia de 2 de abril de 1936 (R.A. 834), MEDICINA
- Sentencia de 19 de mayo de 1936 (R.A. 1216), MEDICINA
- Sentencia de 15 De diciembre de 1939 (R.A. 444), MEDICINA
- Sentencia de 4 de diciembre de 1942 (R.A. 1438), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 12 de febrero de 1950 (C.L. 51), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 7 de abril de 1950 (C.L. 151), MEDICINA ALTERNATIVA
- Sentencia de 30 de diciembre de 1950 (C.L. 445), MEDICINA
- Sentencia de 28 de septiembre de 1950 (C.L. 335, ENFERMERÍA
- Sentencia de 27 de junio de 1951 (C.L. 372), ABOGACÍA
- Sentencia de 14 de diciembre de 1951 (C.L. 600), MEDICINA
- Sentencia de 10 de mayo de 1952, (C.L. 249), MEDICINA
- Sentencia de 24 de marzo de 1953, (C.L. 206), ABOGACÍA
- Sentencia de 19 de diciembre de 1953, (C.L. 764), MEDICINA
- Sentencia de 11 de mayo de 1954, (C.L. 451), MEDICINA
- Sentencia de 16 de junio de 1954 (C.L. 574), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 7 de noviembre de 1957 (C.L. 867), MEDICINA
- Sentencia de 14 de febrero de 1959 (C.L. 176), MEDICINA
- Sentencia de 29 de febrero de 1960 (C.L. 189), MEDICINA
- Sentencia de 19 de abril de 1961 (C.L. 363), MEDICINA ALTERNATIVA
- Sentencia de 10 de febrero de 1961 (C.L. 156), MEDICINA
- Sentencia de 19 de diciembre de 1962 (C.L. 1387), A.P.I.
- Sentencia de 17 de mayo de 1963 (C.L. 793), MEDICINA
- Sentencia de 20 de enero de 1964 (C.L. 88), MEDICINA
- Sentencia de 22 de febrero de 1964 (R.A. 887), GESTOR ADMINISTRATIVO
- Sentencia de 25 de enero de 1965 (C.L. 94), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 26 de mayo de 1965 (C.L. 945), INGENIERO AGRÓNOMO
- Sentencia de 22 de octubre de 1965 (R.A. 4344), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 22 de enero de 1966 (R.A. 211), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 7 de febrero de 1966 (R.A. 623), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 7 de marzo de 1966 (R.A. 1074), VETERINARIA
- Sentencia de 7 de junio de 1966 (R.A. 2917), MEDICINA
- Sentencia de 2 de julio de 1966 (C.L. 1200), MEDICINA
- Sentencia de 24 de octubre de 1966 (C.L. 1478), FARMACIA
- Sentencia de 3 de noviembre de 1966 (R.A. 4771), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 7 de diciembre de 1966 (C.L. 1756), VETERINARIA
- Sentencia de 13 de diciembre de 1966 (C.L. 1787), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 16 de marzo de 1967 (C.L. 319), MEDICINA
- Sentencia de 22 de marzo de 1967 (C.L. 343), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 19 de mayo de 1967 (C.L. 583), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 10 de junio de 1967 (C.L. 724), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 22 de septiembre de 1967 (C.L. 922), ENFERMERÍA
- Sentencia de 11 de noviembre de 1967 (C.L. 1273), A.P.I.
- Sentencia de 20 de diciembre de 1967 (C.L. 1562), MEDICINA
- Sentencia de 8 de marzo de 1968 (C.L. 364), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 23 de marzo de 1968 (C.L. 453), GESTOR ADMINISTRATIVO
- Sentencia de 6 de mayo 1968 (C.L. 723), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 28 de mayo de 1968 (C.L. 866), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 18 de junio de 1968 (C.L. 1003), A.P.I.
- Sentencia de 2 de octubre de 1968 (C.L. 1210), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 23 de octubre de 1968 (C.L. 1364), A.P.I.
- Sentencia de 13 de noviembre de 1968 (C.L. 1509), ABOGACÍA
- Sentencia de 23 de enero de 1969 (C.L. 92), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 31 de enero de 1969 (C.L. 147), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 1 de febrero de 1969 (C.L. 155), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 4 de febrero de 1969 (C.L. 184), MEDICINA
- Sentencia de 24 de febrero de 1969 (C.L. 354), MEDICINA
- Sentencia de 14 de marzo de 1969 (C.L. 513), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 31 de marzo de 1969 (C.L. 671), ENFERMERÍA



- Sentencia de 21 de abril de 1969 (C.L. 785), A.P.I.
- Sentencia de 24 de junio de 1969 (C.L. 1448), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 18 de octubre de 1969 (C.L. 1797), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 20 de marzo de 1970 (C.L. 336), ENFERMERÍA
- Sentencia de 9 de abril de 1970 (C.L. 412), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 16 de abril de 1970 (C.L. 465), A.P.I.
- Sentencia de 26 de mayo de 1970 (C.L. 700), FARMACIA
- Sentencia de 4 de junio de 1970 (C.L. 760), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 1 de diciembre de 1970 (C.L. 1318), MEDICINA
- Sentencia de 7 de diciembre de 1970 (C.L. 1343), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 22 de diciembre de 1970 (C.L. 1409), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 22 de enero de 1971 (R.A. 235), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 25 de febrero de 1971 (R.A. 766), A.P.I.
- Sentencia de 31 de marzo de 1971 (C.L. 502), ENFERMERÍA
- Sentencia de 2 de marzo 1972 (C.L. 317), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 14 de marzo de 1972 (C.L. 394), MEDICINA
- Sentencia de 27 de abril de 1972 (C.L. 663), A.P.I.
- Sentencia de 24 de mayo de 1972 (C.L. 838), A.P.I.
- Sentencia de 6 de junio de 1972 (C.L. 921), A.P.I.
- Sentencia de 10 de octubre de 1972 (C.L. 1200), PSICOLOGÍA
- Sentencia de 6 de noviembre de 1972 (C.L. 1505), ENFERMERÍA
- Sentencia de 29 de enero de 1973 (C.L. 115), A.P.I.
- Sentencia de 28 de febrero de 1973 (R.A. 1432), MEDICINA
- Sentencia de 5 de mayo de 1973 (C.L. 680), ARQUITECTURA
- Sentencia de 30 de mayo de 1973 (C.L. 802), A.P.I.
- Sentencia de 19 de octubre de 1973 (C.L. 1217), A.P.I.
- Sentencia de 19 de octubre de 1973 (C.L. 1218), LABORATORIO MÉDICO
- Sentencia de 2 de marzo de 1974 (C.L. 357), A.P.I.
- Sentencia de 20 de marzo de 1974 (C.L. 459), ENFERMERÍA
- Sentencia de 8 de mayo de 1974 (C.L. 755), ENFERMERÍA
- Sentencia de 10 de mayo de 1974 (C.L. 776), ÓPTICA
- Sentencia de 8 de junio de 1974 (C.L. 969), A.P.I.
- Sentencia de 19 de junio de 1974 (R.A. 2902), PSICOLOGÍA
- Sentencia de 19 de diciembre de 1974 (C.L. 5253), A.P.I.
- Sentencia de 20 de diciembre de 1974 (C.L. 1801), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 20 de diciembre de 1974 (C.L. 1804), A.P.I.
- Sentencia de 27 de enero de 1975 (C.L. 91), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 28 de mayo de 1975 (C.L. 849), ABOGACÍA
- Sentencia de 30 de mayo de 1975 (C.L. 866), MEDICINA
- Sentencia de 5 de junio de 1975 (C.L. 888), A.P.I.
- Sentencia de 1 de julio de 1975 (R.A. 3049), ABOGACÍA
- Sentencia de 20 de noviembre de 1975 (R.A. 4491), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 29 de enero de 1976 (C.L. 107), A.P.I.
- Sentencia de 5 de marzo de 1976 (R.A. 980), VETERINARIA
- Sentencia de 5 de marzo de 1976 (R.A. 1004), FARMACIA
- Sentencia de 30 de abril de 1976 (C.L. 594), ARTISTA
- Sentencia de 20 de septiembre de 1976 (R.A. 5662), ABOGACÍA
- Sentencia de 18 de noviembre de 1976 (C.L. 1319), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 23 de noviembre de 1976 (C.L. 1349), ÓPTICA
- Sentencia de 10 de diciembre de 1976 (C.L. 1467), MEDICINA
- Sentencia de 20 de diciembre de 1976 (C.L. 1535), ABOGACÍA
- Sentencia de 22 de diciembre de 1976 (C.L. 1554), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 26 de marzo de 1977 (C.L. 467), PSICOLOGÍA
- Sentencia de 5 de mayo de 1977 (C.L. 641), ABOGACÍA
- Sentencia de 26 de octubre de 1977 (C.L. 1062), A.P.I.
- Sentencia de 16 de diciembre de 1977 (C.L. 1238), ARQUITECTURA
- Sentencia de 18 de octubre de 1978 (R.A. 3231), MEDICINA
- Sentencia de 23 de octubre de 1978 (C.L. 832), AGENCIA DE SEGUROS
- Sentencia de 22 de diciembre de 1978 (C.L. 1122), TOPOGRAFÍA
- Sentencia de 23 de diciembre 1978 (C.L.1125), A.P.I
- Sentencia de 2 de abril de 1979 (C.L. 400), ABOGACÍA
- Sentencia de 3 de mayo de 1979 (C.L. 545), ABOGACÍA
- Sentencia de 1 de junio de 1979 (C.L. 709), ÓPTICA



- Sentencia de 12 de febrero de 1980 (C.L. 154), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 17 de marzo de 1980 (C.L. 304), ÓPTICA
- Sentencia de 28 de marzo de 1980 (C.L. 371), ENFERMERÍA
- Sentencia de 22 de abril de 1980 (C.L. 461), ENFERMERÍA
- Sentencia de 5 de mayo de 1980 (C.L. 510), ADMINISTRACIÓN FINCAS
- Sentencia de 27 de junio de 1980 (C.L. 836), A.P.I.
- Sentencia de 3 de octubre de 1980 (C.L. 1001), A.P.I.
- Sentencia de 20 de febrero de 1981 (C.L. 223), A.P.I.
- Sentencia de 26 de febrero de 1981 (C.L. 257), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 2 de diciembre de 1981 (C.L. 1428), TOPOGRAFÍA
- Sentencia de 26 de diciembre de 1981 (C.L. 1557), A.P.I.
- Sentencia de 5 de mayo de 1982 (C.L. 611), ÓPTICA
- Sentencia de 11 de mayo de 1982 (C.L. 648), PSICOLOGÍA
- Sentencia de 28 de septiembre de 1982 (C.L. 1137), ABOGACÍA
- Sentencia de 14 de febrero de 1983 (C.L. 182), FARMACIA
- Sentencia de 23 de febrero de 1983 (C.L. 231), A.P.I.
- Sentencia de 28 de febrero de 1983 (C.L. 259), MEDICINA
- Sentencia de 7 de marzo de 1983 (R.A. 1776), MEDICINA
- Sentencia de 23 de marzo de 1983 (R.A. 2171), AGENTE DE ADUANAS
- Sentencia de 14 de julio de 1983 (C.L. 1170), INGENIERÍA
- Sentencia de 19 de octubre de 1983 (C.L. 1375), INGENIERÍA
- Sentencia de 10 de diciembre de 1983 (C.L. 1654), ABOGACÍA
- Sentencia de 23 de enero de 1984 (C.L. 73), MEDICINA
- Sentencia de 27 de septiembre de 1984 (C.L. 1273), ARQUITECTURA
- Sentencia de 19 de noviembre de 1984 (C.L. 1581), ENFERMERÍA
- Sentencia de 20 de septiembre de 1985 (C.L. 1255), MEDICINA
- Sentencia de 3 de octubre de 1985 (C.L. 1363), ADMINISTRACIÓN FINCAS
- Sentencia de 17 de octubre de 1985 (C.L. 1474), TURISMO
- Sentencia de 18 de octubre de 1985 (C.L. 1485), ÓPTICA
- Sentencia de 19 de diciembre de 1985 (C.L. 1881), ABOGACÍA
- Sentencia de 23 de diciembre de 1985 (C.L. 1911), A.P.I.
- Sentencia de 7 de junio de 1986 (R.A. 3118), MEDICINA
- Sentencia de 31 de octubre de 1986 (R.A. 5769), ABOGACÍA
- Sentencia de 23 de diciembre de 1986 (R.A. 7979), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 27 de enero de 1987 (R.A. 466), GESTOR ADMINISTRATIVO
- Sentencia de 4 de marzo de 1987 (R.A. 1864), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 14 de marzo de 1987 (R.A. 2162), PERITO AGRÍCOLA
- Sentencia de 4 de mayo de 1987 (R.A. 3003), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 1 de julio de 1987 (R.A. 5142), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 25 de septiembre de 1987 (R.A. 6635), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 29 de febrero de 1988 (R.A. 1367), ABOGACÍA
- Sentencia de 4 de marzo de 1988 (R.A. 1532), CAPITÁN DE MARINA
- Sentencia de 24 de marzo de 1988 (R.A. 2084), A.P.I.
- Sentencia de 21 de abril de 1988 (R.A. 2838), ARQUITECTURA
- Sentencia de 3 de mayo de 1988 (R.A. 3448), ÓPTICA
- Sentencia de 20 de junio de 1988 (R.A. 5049), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 30 de septiembre de 1988 (R.A. 7179), FARMACIA
- Sentencia de 11 de abril de 1989 (R.A. 3169), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 24 de abril de 1989 (R.A. 3506), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 27 de abril de 1989 (R.A. 3549), FARMACIA
- Sentencia de 13 de mayo de 1989 (R.A. 4193), A.P.I.
- Sentencia de 6 de junio de 1989 (R.A. 5037), A.P.I.
- Sentencia de 19 de junio de 1989 (R.A. 5165), MEDICINA
- Sentencia de 28 de junio de 1989 (R.A. 5670), TRÁFICO INTERIOR PUERTO
- Sentencia de 23 de octubre de 1989 (R.A. 7733), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 26 de octubre de 1989 (R.A. 7754), A.P.I.
- Sentencia de 18 de diciembre de 1989 (R.A. 9677), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 21 de diciembre de 1989 (R.A. 9737), ABOGACÍA
- Sentencia de 29 de enero de 1990 (R.A. 2955), ÓPTICA
- Sentencia de 30 de enero de 1990 (R.A. 536), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 31 de enero de 1990 (R.A. 547), VETERINARIA
- Sentencia de 12 de marzo de 1990 (R.A. 2459), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 12 de marzo de 1990 (R.A. 2989), ODONTOLOGÍA

- Sentencia de 19 de marzo de 1990 (R.A. 2557), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 30 de marzo de 1990 (R.A. 2655), ÓPTICA
- Sentencia de 30 de marzo de 1990 (R.A. 3019), MEDICINA
- Sentencia de 17 de mayo de 1990 (R.A. 4027), FARMACIA
- Sentencia de 21 de mayo de 1990 (R.A. 4203), FARMACIA
- Sentencia de 25 de mayo de 1990 (R.A. 4446), A.P.I.
- Sentencia de 7 de junio de 1990 (R.A. 5229), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 13 de junio de 1990 (R.A. 5291), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 4 de julio de 1990 (R.A. 6221), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 10 de julio de 1990 (R.A. 6282), A.P.I.
- Sentencia de 10 de julio de 1990 (R.A. 6288), ÓPTICA
- Sentencia de 19 de julio de 1990 (R.A. 6785), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 14 de septiembre de 1990 (R.A. 7320), MEDICINA
- Sentencia de 2 de octubre de 1990 (R.A. 7628), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 15 de octubre de 1990 (R.A. 8082), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 10 de noviembre de 1990 (R.A. 8875), ABOGACÍA
- Sentencia de 20 de noviembre de 1990 (R.A. 9064), A.P.I.
- Sentencia de 10 de enero de 1991 (R.A. 71), A.P.I.
- Sentencia de 8 de febrero de 1991 (R.A. 970), ADMINISTRACIÓN FINCAS
- Sentencia de 21 de febrero de 1991 (R.A. 1313), FARMACIA
- Sentencia de 15 de abril de 1991 (R.A. 2739), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 20 de abril de 1991 (R.A. 2833), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 21 de mayo de 1991 (R.A. 3737), MEDICINA
- Sentencia de 21 de junio de 1991 (R.A. 4775), ODONTOLOGÍA
- Auto 4 de junio de 1991 (R.A. 4503), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 28 de junio de 1991 (R.A. 4847), A.P.I.
- Sentencia de 29 de junio de 1991 (R.A. 5041), ODONTOLOGÍA
- Auto de 2 de julio de 1991 (R.A. 5505), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 30 de septiembre de 1991 (R.A. 6655), A.P.I.
- Sentencia de 10 de octubre de 1991 (R.A. 7052), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 6 de noviembre de 1991 (R.A. 7964), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 18 de noviembre de 1991 (R.A. 8590), PSICOLOGÍA
- Sentencia de 22 de noviembre de 1991 (R.A. 8449), PSICOLOGÍA
- Sentencia de 31 de diciembre de 1991 (R.A. 9707), ÓPTICA
- Sentencia de 1 de febrero de 1992 (R.A. 863), ARQUITECTURA
- Sentencia de 3 de febrero de 1992 (R.A. 874), ADMINISTRACIÓN FINCAS
- Sentencia de 14 de febrero de 1992 (R.A. 1234), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 7 de marzo de 1992 (R.A. 1801), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 16 de marzo de 1992 (R.A. 2273), PSICOLOGÍA
- Sentencia de 20 de marzo de 1992 (R.A. 2377), A.P.I.
- Sentencia de 29 de abril de 1992 (R.A. 3207), RELACIONES PÚBLICAS
- Sentencia de 5 de mayo de 1992 (R.A. 3703), A.P.I.
- Sentencia de 8 de junio de 1992 (R.A. 4865), MEDICINA
- Sentencia de 10 de junio de 1992 (R.A. 4903), A.P.I.
- Sentencia de 2 de julio de 1992 (R.A. 6015), ARQUITECTURA
- Sentencia de 5 de julio de 1992 (R.A. 6030), MEDICINA
- Sentencia de 7 de julio de 1992 (R.A. 6139), A.P.I.
- Sentencia de 27 de julio de 1992 (R.A. 6727), HIGIENISTA DENTAL
- Sentencia de 8 de septiembre de 1992 (R.A. 7090), A.P.I.
- Sentencia de 24 de septiembre de 1992 (R.A. 7254), ARQUITECTURA
- Sentencia de 28 de septiembre de 1992 (R.A. 7383), GESTOR
- Sentencia de 28 de septiembre de 1992 (R.A. 7472), MEDICINA
- Sentencia de 15 de octubre de 1992 (R.A. 8007), PSICOLOGÍA
- Sentencia de 29 de octubre de 1992 (R.A. 8604), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 14 de diciembre de 1992 (R.A. 10.200), MEDICINA
- Sentencia de 22 de enero de 1993 (R.A. 294), ÓPTICA
- Sentencia de 5 de febrero de 1993 (R.A. 877), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 14 de abril de 1993 (R.A. 3093), PSICOLOGÍA
- Sentencia de 14 de abril de 1993 (R.A. 3263), A.P.I.
- Sentencia de 5 de mayo de 1993 (R.A. 3848), A.P.I.
- Sentencia de 4 de junio de 1993 (R.A. 4817), GESTOR ADMINISTRATIVO
- Sentencia de 13 de julio de 1993 (R.A. 5925), A.P.I.
- Sentencia de 20 de julio de 1993 (R.A. 6417), INGENIERÍA

- Sentencia de 21 de julio de 1993 (R.A. 6421), FARMACIA
- Sentencia de 28 de octubre de 1993 (R.A. 7984), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 5 de noviembre de 1993 (R.A. 8232), MEDICINA
- Sentencia de 30 de abril de 1994 (R.A. 3321), MEDICINA
- Sentencia de 20 de julio de 1994 (R.A. 6622), ABOGACÍA
- Auto de 12 de julio de 1994 (R.A. 6367), A.P.I.
- Sentencia de 6 de julio de 1995, (R.A. 5387), ABOGACÍA
- Auto de 22 de noviembre de 1995, (R.A. 8205), PERIODISMO
- Sentencia de 20 de enero de 1996, (R.A. 188), ENFERMERÍA
- Sentencia de 21 de diciembre de 1996, (R.A. 9040), ABOGACÍA
- Sentencia de 15 de enero de 1997 (R.A. 180), INGENIERÍA
- Sentencia de 3 de marzo de 1997, (R.A. 2608), MEDICINA
- Sentencia de 21 de enero de 1999, (R.A. 401), ÓPTICA

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**(SALAS DE LO CIVIL, CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y SOCIAL)**

*Las siguientes resoluciones han sido dictadas por las Salas primera, tercera y cuarta del Tribunal Supremo en cuestiones de interés y han sido citadas en el texto*

**SALA DE LO CIVIL**

*Las siguientes resoluciones tratan la cuestión de si las funciones de Agente de la propiedad inmobiliaria son o no "exclusivas"*

- Sentencia de 31 de enero de 1990 (R.A. 107)
- Sentencia de 3 de octubre de 1995 (R.A.6982)

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

*Las siguientes resoluciones tratan la cuestión de la convalidación de títulos extranjeros*

- Sentencia de 27 de febrero de 1998 (R.A. 1612)
- Sentencia de 2 de marzo de 1998 (R.A. 2093)
- Sentencia de 2 de marzo de 1998 (R.A. 2094)
- Sentencia de 1 de abril de 1998 (R.A. 3179)
- Sentencia de 25 de mayo de 1998 (R.A. 4191)
- Sentencia de 25 de mayo de 1998 (R.A. 5671)
- Sentencia de 19 de junio de 1998 (R.A. 5468)
- Sentencia de 19 de junio de 1998 (R.A. 5469)
- Sentencia de 22 de junio de 1998 (R.A. 672)
- Sentencia de 22 de junio de 1998 (R.A.5473)
- Sentencia de 29 de junio de 1998 (R.A.5674)
- Sentencia de 6 de julio de 1998 (R.A. 5949)
- Sentencia de 7 de julio de 1998 (R.A. 5952)
- Sentencia de 7 de julio de 1998 (R.A. 5953)
- Sentencia de 7 de julio de 1998 (R.A. 5954)
- Sentencia de 26 de septiembre de 1998 (R.A. 7624)
- Sentencia de 5 de octubre de 1998 (R.A. 7732)
- Sentencia de 13 de octubre de 1998 (R.A. 8179)

*Las siguientes resoluciones tratan la cuestión de las especialidades médicas y la validez de la normativa sobre enfermeros especialistas*

- Sentencia de 24 de febrero de 1998 (R.A.8380)
- Sentencia de 18 de marzo de 1998 (R.A.3169)
- Sentencia de 8 de abril de 1989 (R.A. 2828)
- Sentencia de 8 de abril de 1998 (R.A. 3452)

*Las siguientes resoluciones tratan la cuestión del alcance de la reserva de ley contenida en el artículo 36 de la Constitución*

- Sentencia de 8 de abril de 1989 (R.A. 2828)
- Sentencia de 9 de octubre de 1997 (R.A.7435)
- Sentencia de 5 de mayo de 1998 (R.A. 5101)
- Sentencia de 11 de septiembre de 1998(R.A. 9942)
- Sentencia de 4 de noviembre de 1998 (R.A. 698)
- Sentencia de 5 de noviembre de 1998 (R.A. 699)
- Sentencia de 5 de noviembre de 1998 (R.A. 700)
- Sentencia de 18 de noviembre de 1998 (R.A.9944)
- Sentencia de 24 de noviembre de 1998 (R.A.9949)
- Sentencia de 10 de diciembre de 1998 (R.A.9954)
- Sentencia de 20 de enero de 1999 (R.A. 16)

**SALA DE LO SOCIAL**

*La siguiente resolución tratan la cuestión de las especialidades médicas*

- Auto de 6 de febrero de 1997 (R.A.2827)

**AUDIENCIAS PROVINCIALES  
INTRUSISMO**

- Sentencia de 23 de abril de 1988, *original*, (La Coruña), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 3 de febrero de 1990, *original*, (Lleida), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 14 de julio de 1990, B.I.C.A.V., nº 57, (Valencia), DETECTIVE PRIVADO
- Sentencia de 2 de abril de 1991, A.P., nº 7, julio de 1991, @104, (Toledo), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 17 de diciembre de 1991, A.P., nº 6, junio de 1992, @ 130, (Toledo), A.P.I.
- Sentencia de 10 de enero de 1992, B.I.C.A.V., nº 63 (Valencia), ODONTOLOGIA
- Sentencia de 10 de mayo de 1992, (R.A. 241), (Palencia), ODONTOLOGIA
- Sentencia de 17 de diciembre de 1992, *original*, (Alicante), ODONTOLOGIA
- Sentencia de 8 de febrero de 1993, (E.D. 93/12620), (Palencia), ODONTOLOGIA
- Sentencia de 30 de marzo de 1993, (E.D. 93/12279), (Burgos), A.P.I.
- Sentencia de 1 de septiembre de 1993, B.I.C.A.V., nº 70, (Valencia), ABOGACIA
- Sentencia de 10 de noviembre de 1994, (R.A. 79), (Valencia), ABOGACIA
- Sentencia de 3 de diciembre de 1994, (R.A. 91), (Zamora), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 16 de enero de 1995, (R.A. 33), (Sevilla), GRADUADO SOCIAL
- Sentencia de 28 de julio de 1995, (R.A. 873), (Asturias), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 1 de septiembre de 1995, (R.A. 1330), (Sevilla), MEDICINA ALTERNATIVA
- Sentencia de 13 de diciembre de 1995, (R.A. 1351), (Girona), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 23 de diciembre de 1995, (R.A. 1413), (Zaragoza), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 28 de diciembre de 1995, (R.A. 1382), (Tarragona), PSICOLOGÍA
- Sentencia de 30 de enero de 1996, A.P., nº5, mayo de 1996, @ 122 (La Rioja), MEDICINA
- Sentencia de 7 de febrero de 1996, (R.A. 161), (Zaragoza), MEDICINA-CIRUJIA ESTÉTICA
- Sentencia de 20 de febrero de 1996, (R.A. 107), (Zaragoza), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 23 de mayo de 1996, (R.A. 343), (Zaragoza), MEDICINA ALTERNATIVA
- Sentencia de 8 de julio de 1996, (R.A. 521), (Valladolid), ODONTOLOGÍA

- Sentencia de 14 de noviembre de 1996, (R.A. 1047), (Asturias), GRADUADO SOCIAL
- Sentencia de 13 de diciembre de 1996, (R.A. 1378), (Cádiz), OPTICA
- Sentencia de 10 de enero de 1997, (R.A. 16), (Granada), ABOGACIA
- Auto de 24 de enero de 1997, (R.A. 12), (Guipúzcoa), ARQUITECTURA
- Sentencia de 7 de febrero de 1997, (R.A. 138), (Barcelona), GESTIÓN ADMINISTRATIVA
- Sentencia de 1 de septiembre de 1997, (R.A. 1365), (Álava), MEDICINA
- Sentencia de 2 de octubre de 1997, (R.A. 1524), (Teruel), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 10 de octubre de 1997, (R.A. 1630), (Albacete), A.P.I.
- Sentencia de 10-11-97, (E.D. 97/17819), (Valencia), GESTIÓN ADMINISTRATIVA
- Sentencia de 14 de enero de 1998, (R.A. 177), (Jaén), ODONTOLOGIA
- Sentencia de 13 de febrero de 1998, (R.A.751), (Ciudad Real), ARQUITECTURA
- Sentencia de 4 de marzo de 1998, (R.A. 1609), (Barcelona), ABOGACÍA
- Sentencia de 6 de marzo de 1998, (R.A. 955), (Soria), ÓPTICA
- Sentencia de 10 de marzo de 1998, (R.A. 1059), (La Rioja), ODONTOLOGIA
- Sentencia de 27 de marzo de 1998, (R.A. 1373), (PALENCIA), ÓPTICA
- Sentencia de 16 de abril de 1998, (R.A. 2474), (Cantabria), MEDICINA ALTERNATIVA
- Sentencia de 6 de mayo de 1998, (R.A. 2315), (La Coruña), A.P.I.
- Sentencia de 12 de mayo de 1998, (R.A. 2691), (Alicante), A.P.I.
- Sentencia de 12 de mayo de 1998, (R.A. 1670), (Alicante), A.P.I.
- Sentencia de 13 de mayo de 1998, (R.A. 2642), (Almería), GESTIÓN ADMINISTRATIVA
- Sentencia de 26 de mayo de 1998, (R.A. 2286), (Zaragoza), A.P.I.
- Sentencia de 2 de junio de 1998, (R.A. 2550), (Valladolid), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 2 de junio de 1998, (R.A. 3436), (Ciudad Real), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 9 de junio de 1998, (R.A. 1852), (La Coruña), MEDICINA
- Sentencia de 10 de junio de 1998, (R.A. 3598), (Cantabria), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 15 de junio de 1998, (R.A. 3492), (Barcelona), ABOGACÍA
- Sentencia de 15 de junio de 1998, (R.A. 2118), (Barcelona), ABOGACÍA
- Sentencia de 15 de julio de 1998, (R.A. 3533), (Guadalajara), ABOGACÍA

- Sentencia de 30 de julio de 1998, (R.A. 3631), (Lleida), A.P.I.
- Sentencia de 3 de septiembre de 1998, (R.A. 3668), (Alicante), A.P.I.
- Sentencia de 21 de septiembre de 1998, (R.A. 4451), (Almería), FISIOTERAPIA
- Sentencia de 6 de octubre de 1998, (R.A. 4128), (Zaragoza), ADMINISTRACIÓN DE FINCAS
- Sentencia de 9 de octubre de 1998, (R.A. 4602), (Cantabria), VETERINARIA
- Sentencia de 13 de octubre de 1998, (R.A. 4913), (Guipúzcoa), MEDICINA
- Sentencia de 2 de noviembre de 1998, (R.A. 5814), (Segovia), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 16 de noviembre de 1998, (R.A. 4412), (Baleares), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 17 de noviembre de 1998, (R.A. 4566), (Girona), MEDICINA
- Sentencia de 23 de noviembre de 1998, (R.A. 5269), (Albacete), A.P.I.
- Sentencia de 11 de diciembre de 1998, (R.A. 591), (Granada), PODOLOGÍA
- Sentencia de 18 de diciembre de 1998, (R.A. 5890), (Cantabria), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 31 de diciembre de 1998, (R.A. 5611), (Baleares), A.P.I.
- Sentencia de 5 de enero de 1999, (R.A. 814), (Cádiz), MEDICINA
- Sentencia de 18 de enero de 1999, (R.A. 18), (Orense), MEDICINA
- Sentencia de 21 de enero de 1999, (R.A. 600), (Cantabria), ABOGACÍA
- Sentencia de 22 de enero de 1999, (R.A. 449), (La Coruña), VETERINARIA
- Sentencia de 8 de febrero de 1999, (R.A. 749), (Valencia), FISIOTERAPIA
- Sentencia de 8 de febrero de 1999, (R.A. 782), (Valencia), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 10 de marzo de 1999, (R.A. 785), (Zaragoza), MEDICINA ALTERNATIVA
- Sentencia de 10 de marzo de 1999, (R.A. 786), (Zaragoza), A.P.I.
- Sentencia de 22 de marzo de 1999, (R.A. 1091), (Sevilla), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 24 de marzo de 1999, (R.A. 985), (Albacete), A.P.I.
- Sentencia de 29 de marzo de 1999, (R.A. 1102), (Castellón), FISIOTERAPIA
- Sentencia de 5 de abril de 1999, (R.A. 1397), (Zaragoza), ODONTOLOGÍA
- Sentencia de 9 de abril de 1999, (R.A. 1457), (Tenerife), MEDICINA
- Sentencia de 15 de abril de 1999, (R.A. 488), (Zaragoza), ADMINISTRACIÓN FINCAS
- Sentencia de 19 de abril de 1999, (R.A. 873), (Murcia), A.P.I.
- Sentencia de 28 de abril de 1999, (R.A. 1326), (Zaragoza), A.P.I.



- Sentencia de 28 de abril de 1999, (R.A. 490), (Zaragoza),  
A.P.I.
- Sentencia de 14 de mayo de 1999, (R.A. 1632), (Lugo),  
VETERINARIA

## ***Bibliografía***



## BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

**Abellán Honrubia, V.:**

- "El derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios en la CEE", en *Estudios de Derecho comunitario*, C.G.P.J., Madrid, 1989, págs. 327 y ss.

**Acosta Estévez, J.B.:**

- *Libre circulación de trabajadores, política social y Derecho de establecimiento y libre prestación de servicios en la C.E.E.*, Barcelona, 1988.

**Adrián Arnáiz, A.J.:**

- "El sistema general de reconocimiento de títulos universitarios que sancionen formaciones profesionales", en *Libre circulación de profesionales liberales en la CEE*, Valladolid, 1991.

**Aguado Correa, T.:**

- *El principio de proporcionalidad en el derecho penal*, Madrid, 1999.

**Alba Ferré, Cuadrado C. y Fonseca J.:**

- "Intrusismo", en *R.D.T.*, nº 88, 1998, págs., 327 y ss.

**Albiñana García-Quintana, C.:**

- "El profesional según la doctrina administrativa. (Impuesto sobre actividades económicas)", en *Tapia*, mayo-junio de 1992, págs. 13 y ss.

**Allegrì, G.:**

- "Il mendacio sul conseguimento della patente: una questione non nuova con implicazioni di attualità", en *Giurisprudenza penale*, Tomo II, 1976, págs. 283 y ss.

**Allendesalazar Corcho, R.:**

- "Régimen general de las profesiones técnicas: Examen de la Directiva 85/384/CEE Arquitectura; referencia a las ingenierías", en *Libre circulación de profesionales liberales en la CEE*, Valladolid, 1991, págs. 119 y ss.

**Almagro Servet, V.:**

- "Autonomía universitaria y Comunidades autónomas", en *P.J.*, nº 43-44, 1996, págs. 273 y ss.

**Alonso Álamo, M.:**

- *El sistema de las circunstancias del delito. Estudio general*, Valladolid, 1981.

**Alonso Olea, M.:**

- "La Unión Europea y la política social", en *España y la Unión Europea. Las consecuencias del Tratado de Maastricht*, Barcelona, 1992, págs. 59 y ss.

**Alonso Pérez, F.:**

- *Régimen jurídico del extranjero en España. Comentarios, jurisprudencia, legislación, formularios*, Madrid, 1997.

**Alonso y Alonso, J.:**

- "De la vigencia y aplicación del Código Penal de 1822", en *R.E.P.*, nº 11, 1946, págs. 2 y ss.

**Alvarez Cid, J. y Alvarez Cid, T.:**

- *El Código penal de 1870*, Tomo II, Córdoba, 1908.

**Álvarez García, J.:**

- "Contribución al estudio sobre la aplicación del Código Penal de 1822", en *C.P.C.*, nº 5, 1978, págs. 228 y ss.

- "Del intrusismo", en *La Ley*, 1983-2, págs. 541 y ss.

- "Bien jurídico y Constitución", en *C.P.C.*, nº 43, 1991, págs. 5 y ss.

**Álvarez Martínez, C. y Vizmanos, T.M.:**

- *Comentarios al Código penal*, Tomos I y II, Madrid, 1848.

**Álvarez Valdés, F. y López-Rey Arrojo, M.:**

- *El nuevo Código penal*, Madrid, 1933.

**Alzaga Villamil, O. (Dir.):**

- *Comentarios a las leyes políticas*, Madrid, 1988.

**Amato, G. en Brancaccio, A. y Lattanzi, G. (Dir.):**

- *Esposizione di Giurisprudenza sul Codice penale dal 1976*, Vol. III, Milano, 1989.

**Amelung, K.:**

-*Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, Frankfurt a. Main, 1972.

**Angioni, F.:**

-*Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983.

**Antolisei, F.:**

-*"Sull'essenza dei delitti contro la fedde pubblica"*, *Studi in memoria di Arturo Rocco*, Vol. I, Milano, 1952, págs. 95 y ss.

-*"Il problema del bene giuridico"*, en *Scritti di Diritto penale*, Milano, 1955, págs. 97 y ss.

- *Manuale di diritto penale. Parte speciale, II*, Milano, 1995.

- *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1997.

**Antón Oneca, J. y Jiménez de Asúa, L.:**

-*Derecho Penal. Parte General, conforme al Código de 1928*, Madrid, 1929.

-*Derecho Penal. Parte Especial, conforme al Código de 1928*, Madrid, 1929.

**Antón Oneca, J. y Rodríguez Muñoz, J.A.:**

-*Derecho Penal. Parte General, Tomo I*, Madrid, 1949.

-*Derecho Penal. Parte Especial, Tomo II*, Madrid, 1949.

**Antón Oneca, J.:**

-*"Los antecedentes del nuevo Código penal"*, en *R.G.L.J.*, 1929, págs. 30 y ss.

-*"Las formas de culpabilidad en las falsedades documentales"*, en *A.A.M.N.*, 1948, págs. 91 y ss.

-*"El Código penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco"*, en *A.D.P.C.P.*, 1965, págs. 473 y ss.

-*"Historia del Código penal de 1822"*, en *A.D.P.C.P.*, 1965, págs. 263 y ss.

-*"El Código penal de 1870"*, en *A.D.P.C.P.*, 1970, págs. 229 y ss.

-*"Los proyectos decimonónicos para la reforma del Código penal español"*, en *A.D.P.C.P.*, 1972, págs. 249 y ss.

-*Derecho Penal. Parte General*, Madrid, 1986.

-*Derecho Penal. Parte Especial*, Madrid, 1986.

**Aprell Lasagabaster, C.:**

-*Régimen administrativo de los extranjeros en España. Ciudadanos comunitarios y nacionales de terceros Estados*, Madrid, 1994.

**Aragona, F.:**

-*"Reato plurioffensivo, categoría operativa e non meramente descrittiva (a proposito dei delitti di falso)"*, en *R.I.D.P.P.*, 1971, págs.960 y ss.

**Aramburu y Arregui, J.D.:**

-*Instituciones de Derecho penal español*, Oviedo, 1860.

**Ariño Ortiz, G. y Souvirón Morenilla, J.M.:**

-*Constitución y Colegios profesionales*, Madrid, 1984.

**Arroyo Zapatero, L.:**

-*"Fundamento y función del sistema penal: el programa penal de la Constitución"*, en *R.J.C.M.*, nº 1, 1983, págs. 97 y ss.

**Arumi Delgar, J. y Martínez de Cardeñoso, J. M.:**

-*"El intrusismo profesional en la abogacía"*, en *R.J.Cat.*, mayo-junio de 1954, págs. 237 y ss.

**Asunción Rodríguez, M.T. (de la) y Zarzuelo Descalzo, J.:**

-*"Usurpación de funciones médicas"*, en *La Ley*, T. 5; 1996, págs. 1367 y ss.

**Atienza, M.:**

-*Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*, Barcelona, 1993.

**Aurióles Montero, I.:**

-*Instituciones del Derecho penal de España*, Madrid, 1849.

**Avagliano, D.:**

-*"L'usurpazione di titolo professionale con riferimento al titolo di professore"*, en *Arch. Pen.*, 1969, págs. 308 y ss.

**Bacigalupo Zapater, E.:**

-*"La protección penal de la libre competencia en España y el Proyecto de Código penal español de 1980"*, en *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria*, Barcelona, 1983, págs. 25 y ss.

-*"La reforma de las falsedades documentales"*, en *La Ley-Actualidad*, nº 3966, 2 de febrero de 1996, págs. 1 y ss.

**Baena del Alcázar, M.:**

-*Europa y las profesiones liberales*, Madrid, 1989.

**Baeza Pastor, J.L.:**

- "Intrusismo", en *Revista del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Alicante*, abril de 1999, págs. 108 y ss.

**Bajo Fernández, M.:**

- "El delito de estafa", en *Com. Leg. Pen. La reforma del Código penal de 1983*, Tomo V, Vol. 2ª, Madrid, 1985, págs. 1155 y ss.

**Barbero Santos, M.:**

- "Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto", en *A.D.P.C.P.*, 1973, págs. 487 y ss.  
- *Política y Derecho penal en España*, Madrid, 1977.

**Barletta Caldarera, G.:**

- "In tema di ammissibilità della costituzione di parte civile nel reato di esercizio abusivo di una professione", en *Giustizia Penale*, 1974, III, págs. 457 y ss.

**Barona Vilar, S.:**

- *Tutela civil y penal de la publicidad*, Valencia, 1999.

**Beneytez Merino, L.:**

- "Bien jurídico protegido. Concepto de documento. El documento público. Las conductas falsarias del art. 302 del CP", en *Las falsedades documentales. Libro homenaje a Enrique Ruiz Vadillo*, Granada, 1994, págs. 37 y ss.

**Berdugo Gómez de la Torre, I., Arroyo Zapatero, L., Ferré Olivé, J.C., Serrano Piedecabras, J.R. y García Rivas, N.:**

- *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1999.

**Beristain, A.:**

- "Resultado y delitos de peligro", en *Cuestiones penales y criminológicas*, 1979, págs. 263 y ss.

**Bernal Valls, J.:**

- *El delito de falso testimonio*, Madrid, 1992.

**Bettioli, G.:**

- "Ancora in tema di falsità ideologica", en *Archivio penale*, T.I, 1961, págs. 245 y ss.



**Binding, K.:**

-*Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil*, Leipzig, 1904.

**Boix Reig, J. y Orts Berenguer, E.:**

- *Intrusismo profesional*, Valencia, 1993.  
- "Sobre algunos aspectos del delito de intrusismo", en *E.P.C.*, nº XXI, 1998, págs. 7 y ss.

**Boix Reig, J., Orts Berenguer, E. y Vives Antón, T.S.:**

- *La Reforma penal de 1989*, Valencia, 1989.

**Boix Reig, J.:**

- *El delito de estupro fraudulento*, Madrid, 1979.  
- *El delito de usurpación de Estado Civil*, Valencia, 1980.  
- "El Principio de legalidad en la Constitución", en *Repercusiones de la Constitución en el Derecho penal. Algunos problemas específicos*, Bilbao, 1983, págs. 51 y ss.  
- "De nuevo sobre el principio de legalidad", en *R.G.D.*, nº 512, 1987, págs. 2289 y ss.  
- *La Constitución española de 1978 y el Derecho penal. Discurso inaugural. Apertura de curso, 1988-89*, Alicante, 1988.  
- "Aspectos de la nueva regulación del delito fiscal", en *C.D.Jud., Delitos socioeconómicos en el nuevo Código penal*, Madrid, 1997, págs. 263 y ss.

**Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (coord):**

- *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal*, Valencia, 1996.

**Bolle, U.:**

- "Abusivo esercizio di professione forense" en *Rivista penale*, II, 1970, págs. 728 y ss.

**Bonini, A.:**

- "Del reato di esercizio abusivo di una professione", en *Foro Italiano*, 1936, Tomo II, págs. 126 y ss.

**Borja Jiménez, E.:**

- "Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal: estado actual de un debate permanente", en *R.G.D.* nº 585, 1993, págs. 5689 y ss.  
- "La terminación del delito" en *A.D.P.C.P.*, 1995, págs. 89 y ss.

**Boys, A. (du):**

-*Historia del derecho penal de España*, Versión en castellano por José Vicente y Caravantes, Madrid, 1872.

**Bricola, F.:**

-*"Il problema del falso consentito"*, *Arch. Pen.*, 1959, págs.273 y ss.

-*"Teoria generale del reato"*, *Novissimo Digesto Italiano*, T. I, Torino, 1973, págs. 7 y ss.

**Bubnoff, E.:**

-*Leipziger Kommentar*, Berlín-New York, 1996.

**Buenaventura Selva, N.:**

-*Comentarios al Código penal reformado de 1870*, Madrid, 1870.

**Bustos Ramírez, J. y Hormazábal Malarée, H.:**

-*Lecciones de Derecho penal, Vol. I*, Madrid, 1997.

**Bustos Ramírez, J.:**

-*"Los bienes jurídicos colectivos (Repercusiones de la labor legislativa de Jiménez de Asúa en el Código penal de 1932)"*, en *R.F.D.U.C.*, nº 11, 1986, págs. 147 y ss.

-*Derecho penal. Parte especial*, Barcelona, 1991.

-*Manual de Derecho Penal. Parte General*, puesta al día por Hernán Hormazábal Malarée, Barcelona, 1994.

**Cacciavillani, I.:**

-*"Legittimazione alla costituzione di parte civile di ordine professionale per abusivo esercizio di professione"*, en *Giur. Mer.*, 1979, Vol. II, págs.447 y ss.

**Calle Rodríguez, M.V.:**

-*Falsedades documentales no punibles*, Madrid, 1998.

**Calvo Sánchez, L.:**

-*Régimen jurídico de los Colegios profesionales*, Madrid, 1998.

**Camargo Hernández, C.:**

-*"Falsificación de documentos públicos"*, en *A.D.P.C.P.*, 1957, págs. 519 y ss.

**Candil Jiménez, F.:**

- "Observaciones sobre la intervención de don Joaquín Francisco Pacheco en la elaboración del Código penal de 1848", en *A.D.P.C.P.*, 1975, págs. 405 y ss.

**Cano Fernández-Valmayor, J.L.:**

- "La problemática de los Colegios profesionales en el Derecho comparado (Francia, Italia, Alemania)", en *Los Colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, 1996, págs. 19 y ss.

**Cantarero Bandrés, R.:**

- *Problemas penales y procesales del delito continuado*, Barcelona, 1990.

**Caraccioli, I.:**

- "Usurpazione di titoli, uso di titolo accademico estero non riconosciuto e Ordini professionali", en *R.I.D.P.P.*, 1961, págs. 190 y ss.

**Carbonell Mateu, J.C.:**

- "Breves reflexiones sobre la tutela de los llamados intereses difusos", en *C.D.Jud.*, *Intereses difusos y derecho penal*, Madrid, 1994, págs. 11 y ss.

- *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, Valencia, 1996.

**Carinci, L.:**

- "Sull'esercizio abusivo di attività professionale da parte dei dipendenti pubblici", en *Cass. Pen.*, 1987, T. 27, Vol. II, págs. 2109 y ss.

**Carnelutti, F.:**

- *Teoria del falso*, Padova, 1935.

**Carrara, F.:**

- *Programma de derecho criminal. Parte especial, Vol. VII*, Bogotá-Colombia, 1989.

**Carreras, J.:**

- "Centros docentes y titulaciones profesionales", en *La adecuación de las titulaciones al ejercicio de la profesión*, Madrid, 1964, págs. 272 y ss.

**Casabó Ruiz, J.R.:**

- "La aplicación del Código penal de 1822", en *A.D.P.C.P.*, págs. 333 y ss.
- "Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código Criminal de 1787", en *A.D.P.C.P.*, 1969, págs. 313 y ss.
- "El delito de conducción sin habilitación legal", en *Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención*, Valencia, 1975, págs. 33 y ss.
- *El Anteproyecto de Código penal de 1938 de F.E.T. y de las J.O.N.S. Estudio preliminar y edición*, Murcia, 1978.
- *El Proyecto de Código criminal de 1830. Estudio preliminar y edición*, Murcia, 1978.
- *El Proyecto de Código criminal de 1831 de Sainz de Andino. Estudio preliminar y edición*, Murcia, 1978.
- *El Proyecto de Código criminal de 1834. Estudio preliminar y edición*, Murcia, 1978.
- *El Proyecto de Código penal de 1939. Estudio preliminar y edición*, Murcia, 1978.
- *Introducción al estudio de los delitos de funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos*, Valencia, 1979.

**Casas Barquero, E.:**

- "Reflexiones técnico-jurídicas sobre los delitos de falsedades del título III, del libro II del Código penal", en *D. J.*, nº 2, 1983, págs. 1017 y ss.
- *El delito de falsedad en documento privado*, Barcelona, 1984.

**Castejón Calderón, R.:**

- "El proyecto de Sainz de Andino de Código criminal de 1830", en *R.G.L.J.*, 1943, págs. 38 y ss.

**Castejón y Martínez de Arizala, F.:**

- *Derecho penal. Criminología general y especial*, Tomo I, Madrid, 1931.

**Castiñeira Palau, M.T.:**

- *El delito continuado*, Barcelona, 1997.

**Castro Fernández, J. (de).:**

- "El delito de intrusismo y las actividades de mediación en el tráfico inmobiliario", en *R.J.Cat.*, nº 3, 1991, págs. 57 y ss.

**Castro y Orozco, J. y Ortiz de Zúñiga, M.:**

- *Código penal explicado*, Tomos II y III, Granada, 1848.

**Catelani, G.:**

- *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Firenze, 1971.

-I delitti di falso, Milano, 1989.

**Cerezo Mir, J.:**

- "Problemas fundamentales de los delitos contra la seguridad del tráfico", en A.D.P.C.P., 1970, págs. 581 y ss.

- Curso de Derecho penal español. Parte general. I. Introducción. Teoría jurídica del delito, Madrid, 1994.

- Curso de Derecho penal español. Parte general. I. Introducción, 5ª edición, Madrid, 1996.

- Curso de Derecho penal español. Parte general. II. Teoría jurídica del delito/1, Madrid, 1997.

**Cerri, D.:**

- "Esercizio abusivo della professione médica e inosservanza delle norme regolanti i rapporti di lavoro", en *Giurisprudencia Italiana*, 1983, II, págs. 206 y ss.

**Cervelló Donderis, V.:**

- "La presencia de habitualidad en el delito de intrusismo", en R.G.D., nº 571, 1992, págs. 2555 y ss.

**Choclán Montalvo, J.A.:**

- "Intrusismo con ánimo de lucro y estafa", en A.P., nº 17, 1996, págs., 297 y ss.

- *El delito continuado*, Madrid, 1997.

- *El delito de intrusismo*, Barcelona, 1998.

- "¿Hay intrusismo en las especialidades médicas?", en *La Ley*, nº 4949 de 15 de diciembre de 1999, edición electrónica, págs. 1 y ss.

**Cobo del Rosal, M. y Boix Reig, J.:**

- "Garantías constitucionales del derecho sancionador", en *Com. Leg. Pen.*, Tomo I, Madrid, 1982, págs. 191 y ss.

**Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S.:**

- "Reserva de ley orgánica y ley ordinaria en materia penal", en *Com. Leg. Pen.*, Tomo III, Madrid, 1984, págs. 3 y ss.

- *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1999.

**Cobo del Rosal, M.:**

- "Esquema de una teoría general de los delitos de falsedad", en C.P.C., nº 56, 1995, págs. 429 y ss.

- "Teoría general de los delitos de falsedad", en *Delitos empresariales en el nuevo Código penal. Jornadas*. Valencia, 30 y 31 de Mayo de 1996.

**Colacci, M.:**

- "Commissi di farmacia ed esercizio abusivo della professione di farmacista", en *La Scuola positiva*, 1972, págs. 98 y ss.

**Collado García-Lajara, E.:**

- "Derecho comunitario y libertad de establecimiento de los agentes de la propiedad inmobiliaria", en *A.P.*, nº 7, 1993, págs. 89 y ss.

**Conde-Pumpido Ferreiro, C. y Burkhalter Thiébaud, J.:**

- *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*, T. III, Madrid, 1997.

**Conde-Pumpido Ferreiro, C.:**

- "Las modificaciones introducidas en el tratamiento penal de los delitos de tráfico por la Ley 3/1967, de 8 de abril", en *R.D.C.*, nº3, 1967, págs. 227 y ss.

- *Estafas*, Valencia, 1997.

**Contieri, E.:**

- "Esercizio abusivo di professioni, arti o mestieri", *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XV, 1966, págs. 606 y ss.

**Contento, G.:**

- "Il sindacato del giudice penale sugli atti e sulle attività della pubblica amministrazione", en *La riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 1987, págs. 81 y ss.

**Corcoy Bidasolo, M.:**

- *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, Valencia, 1999.

**Córdoba Roda, J., en Córdoba Roda, J., Rodríguez Mourullo, G., Del Toro Marzal, A. Y Casabó Ruiz, J.R.:**

- *Comentarios al Código penal*, Tomo III, Barcelona, 1972.

**Córdoba Roda, J.:**

- "Nuevas formas de delito y principio de intervención mínima", en *La Ley*, Tomo 3, 1996, págs. 1332 y ss.

**Cramer, P., en Schönke, A. y Schröder, H.:**

- *Strafgesetzbuch Kommentar*, München, 1997.

**Crayencour, J.P. (de):**

-Comunidad europea y libre circulación de profesionales liberales. Convalidación de diplomas, Bruselas-Luxemburgo, 1981.

**Cristiani, A.:**

- Il delitto di falsità personale, Padova, 1955.
- "Fede pubblica", en *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. VII, Torino, 1957, págs 172 y ss.
- "Falsità personale", en *Novissima Giurisprudenza Italiana*, Vol. VII, 1961, págs 24 y ss.
- "Falsità personale", en *Digesto delle Discipline Penali*, Tomo V, Torino, 1991, págs. 105 y ss.

**Cuello Calón, E.:**

- El nuevo Código penal español. (Exposición y comentario), Barcelona, 1930.
- Exposición del Código penal reformado de 1932, Barcelona, 1933.

**Cuello Contreras, J.:**

- "Análisis de un informe anónimo aparecido en Sevilla sobre el proyecto de Código penal de 1822", en *A.D.P.C.P.*, 1977, págs. 83 y ss.
- "La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: El delito «sui generis»", en *ADPCP*, 1978, págs. 35 y ss.
- "Presupuestos para una teoría del bien jurídico protegido en Derecho penal", en *A.D.P.C.P.*, 1981, págs. 461 y ss.
- El derecho penal español. Curso de iniciación. Parte General. Nociones introductorias. Teoría del delito/1, Madrid, 1996.

**Cuerda Arnau, M.L.:**

- "Aproximación al principio de proporcionalidad en Derecho penal", en *Estudios jurídicos en memoria del Prof. Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, Vol. I, Valencia, 1997, págs. 445 y ss.

**D'Ambrosio, M.:**

- "Note sull'esercizio abusivo della professione", en *Giur. Mer.* 1986, Vol., II, págs. 392 y ss.
- "Sulla configurabilità del reato ex art. 348 c.p. nell'esercizio della consulenza in campo tributario", en *Cass. Pen.*, 1987, T. 27, Vol. II, págs. 1318 y ss.
- "La tutela legale degli atti caratteristici delle libere professioni" en *Giur. Mer.*, T. 24, 1992, págs. 655 y ss.

**Datis Quecedo, A.M.:**

- "La libre circulación de trabajadores", en *Estudios de Derecho comunitario*, C.G.P.J., Madrid, 1989, págs. 287 y ss.

**De la Fuente Honrubia, F.:**

- "Ejercicio de actos propios de una profesión sin el correspondiente título oficial (Art. 403, inciso segundo CP)", en *R.C.P.*, Vol. 2ª, nº 1, 1999, págs. 297 y ss.

**De Lorenzo, R.:**

- "Delito de intrusismo entre especialistas", en *Madrid Médico. Revista del Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Madrid*, nº3, págs. 38 y ss.

**Del Rosal, J.:**

- "Meditación crítica sobre modificación de los delitos de la circulación (Ley de 8 de abril de 1967)", en *A.D.P.C.P.*, 1968, págs. 5 y ss.

- "Del intrusismo. (Sentencia de 10 de febrero de 1961)", en *A.D.P.C.P.*, 1969, págs. 329 y ss.

- *Tratado de Derecho Penal Español. (Parte General)*, 2ª ed., Vol. I, Madrid, 1976.

**Del Saz, S.:**

- *Los Colegios profesionales*, Madrid, 1996.

**Del Valle Pascual, J.M.:**

- "Las fundaciones universitarias (y II)", en *La Ley*, nº 4946, de 10 de diciembre de 1999, págs. 1 y ss.

- "Las atribuciones profesionales de los técnicos titulados hoy. En el camino hacia ninguna parte", en *La Ley*, nº3853, agosto-1995, págs. 1 y ss.

**Dell'Inocenti, L. en Padovani, T. (Coord.):**

- "Della falsità personale", en *Codice Penale*, Milano, 1997.

**Delgado González, A.F.:**

- *Las sociedades profesionales. El ejercicio en común de las profesiones en España. Los aspectos administrativos, civiles y tributarios*, Madrid, 1996.

**Delitala, G.:**

- "Il dolo nel reato di falsità in bilanci", *Riv.It.D.P.*, 1934, Vol. XII, págs. 311 y ss.

**Díaz Valcárcel, L.M.:**



-La revisión del Código penal y otras leyes penales, Decretos de 24 de Enero y 28 de Marzo de 1963, Barcelona, 1964.

**Díaz y García, M.:**

- "¿Son punibles las falsedades imprudentes?", *P.J.*, nº 1, 1986, págs. 85 y ss.

**Díez-Picazo, L.:**

- *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Barcelona, 1987.

**Dinacci, U.:**

- "Bene giuridico e dolo nelle falsità documentali", en *Riflessioni ed esperienze sui profili oggettivi e soggettivi delle falsità documentali*, Padova, 1986, págs. 27 y ss.

**Doval País, A.:**

- "Estructura de las conductas típicas con especial referencia a los fraudes alimentarios", en *C.D.Jud., Intereses difusos y Derecho penal*, Madrid, 1994, págs. 25 y ss.

- *Delitos de fraude alimentario. Análisis de sus elementos esenciales*, Pamplona, 1996.

- *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco*, Valencia, 1999.

**Duque Domínguez, J.F.:**

- "Las relaciones entre formación profesional y enseñanza universitaria en el ordenamiento comunitario en relación con la igualdad de acceso de los estudiantes a los centros de enseñanza", en *Libre circulación de profesionales liberales en la C.E.E.*, Valladolid, 1991, págs. 253 y ss.

**Elguero Merino, J.M.:**

- "El intrusismo en la producción de seguros privados", en *Revista española de seguros*, nº 58, 1989, págs. 31 y ss.

**Escobar Marulanda, J.G.:**

- "El delito de intrusismo y el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos", en *A.D.P.C.P.*, 1994, págs. 66 y ss.

**Escrivá Gregori, J.M.:**

- *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal*, Barcelona, 1976.

- "Algunas consideraciones sobre Derecho penal y Constitución", en *Papers: revista de sociología*, 1980, vol. 13, págs. 141 y ss.

**Eser, A. y Burkhardt, B.:**

-*Derecho penal. Cuestiones fundamentales de la teoría del delito sobre la base de casos de sentencias.* Traducción de Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio Meliá, Madrid, 1995.

**Etcheberry, A.:**

-*"El objeto jurídico en los delitos de falsedad documental"*, R.C.P., nº 1, Tomo XX, págs. 33 y ss.

**Fanlo Loras, A.:**

-*"Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial"*, en *Los Colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, 1996, págs. 67 y ss.

**Feijoo Sánchez, B., en Rodríguez Mourullo, G (Dir.) y Jorge Barreira, A. (Coord.):**

-*"Delitos contra la Administración pública"* en *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1997.

**Feijoo Sánchez, B.:**

-*"Delitos contra la Administración pública: consideraciones generales, nuevas figuras delictivas y modificación de otras conocidas"*, en *La Ley*, Tomo 2, 1997, págs. 1678 y ss.

**Felice, P. (de) :**

-*La falsità personali. Profili generali*, Napoli, 1983.

**Fernández Casado, J.L.:**

-*"La crisis de la abogacía en la sociedad española"*. VI Congreso de la abogacía española. Acceso a la profesión. Ponencia definitiva y comunicaciones, Pamplona, 1995, págs. 99 y ss.

**Fernández Farreres, G.:**

-*"La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El contenido posible de la Ley básica estatal reguladora de las peculiaridades del régimen jurídico de los Colegios profesionales"*, en *Los Colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, 1996, págs. 125 y ss.

**Fernández Pantoja, P.:**

-*Delito de falsedad en documento público, oficial y mercantil*, Madrid, 1996.

**Fernández Pastrana, J.M.:**

- "Régimen jurídico de las especialidades médicas", en R.A.P., nº 116, 1988, págs. 157 y ss.
  - "Médicos especialistas: reflexiones sobre una reciente jurisprudencia", en R.A.P., nº 123, 1990, págs 303 y ss.
- Fernández Segado, F.:**

- *El sistema constitucional español*, Madrid, 1992.

**Fernández, T.R.:**

- *La autonomía universitaria: ámbito y límites*, Madrid, 1982.

**Ferrajoli, L.:**

- *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, 1995.

**Ferrato, D.:**

- "Agopuntura: libera o vincolata?", en *Rivista penale*, 1984, págs. 741 y ss.

**Ferrer Sama, A.:**

- *Comentarios al Código penal*, Tomo III, Murcia, 1948.  
- "El dolo como elemento del delito de falsedad", A.A.M.N. T. IX, 1957, págs. 509 y ss.

**Ferrini, C.:**

- "Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano", en *Enciclopedia del Diritto penale italiano*, vol. I, Milano, 1905.

**Fiandaca, G.:**

- "Caso Verdiglione: il «transfert» psicoanalitico come impostura?", en *Il Foro Italiano*, 1987, T. II, págs. 30 y ss.

**Fiandaca, G. y Musco, E.:**

- *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Bologna, 1997.  
- *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 1998.

**Filangieri, C.:**

- *Ciencia de la legislación*, traducida por Jaime Rubio, 3ª ed., corregida y añadida, Tomo VII, Madrid, 1822.

**Filippo, S. (di):**

- "L'art. 348 c.p. e la attività comuni a piú professioni", *Rivista penale*, 1959, págs. 604 y ss.

**Freidson, E.:**

- *La profesión médica*, (traducido por María Isabel Hirsch), Barcelona, 1978.

**Galantino, L.:**

- "La disciplina comunitaria delle libere professioni", en *Il diritto del Lavoro*, 1999, págs. 16 y ss.

**Galiani, T.:**

- "L'individuazione dell'oggetto della tutela como criterio di delimitazione della falsità punible", en *Giur. Mer.*, 1960, págs. 165 y ss.

**Gallardo Rueda, A.:**

- "Fe pública y seguridad jurídica", en *A.D.C.*, 1949, págs. 78 y ss.

**Gallego Morales, A.:**

- "Profesionalización, desprofesionalización y fórmulas organizativas", en *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993, págs. 83 y ss.

- *Colegios profesionales y sindicatos. Confluencias y tensiones*, Granada, 1996.

**Gallo, E.:**

- *Il falso procesuale*, Padova, 1973.

- "Nozione del pubblico ufficiale dell'incaricato di un pubblico servizio e dell' esercente un servizio di pubblica necessità nel nuovo Codice penale", en *Annali di diritto penale*, 1933, págs. 1053 y ss.

**Gálvez, J. en Garrido Falla, F.:**

- "Comentario al art. 35 de la Constitución", en *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1985, págs. 718 y ss.

**García Arán, M.:**

- *La prevaricación judicial*, Madrid, 1990.

- "Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal", en *E.P.C.*, XVI, 1992-1993, págs. 63 y ss.

**García Cantizano, M.C.:**

- Falsedades documentales, Valencia, 1994.
- Falsedades documentales. (En el Código penal de 1995). Valencia, 1997.

**García Pérez, R.:**

- El ejercicio en sociedad de profesiones liberales, Barcelona, 1997.

**García Rivas, N.:**

- "El derecho fundamental a una interpretación no extensiva en el ámbito penal. (Comentario a la STC 111/1993, de 23 de Marzo)", en R.J.C.M., nº 17, 1993, págs. 27 y ss.
- Delito ecológico. Estructura y aplicación judicial, Barcelona, 1998.

**García Valdés, C.:**

- "Proyecto de Ley Orgánica de Código penal", en Cuadernos de Documentación, Apéndice, Madrid, 1980.
- El proyecto de nuevo Código penal, Madrid, 1992.

**García Vázquez, A. y Lastra Pérez, M.P.:**

- "Sobre el intrusismo y la profesión y los servicios del odontólogo", en R.E.D.T., nº 85, 1997, págs. 793 y ss.

**García Velasco, I.:**

- "Régimen general de las actividades farmacéuticas", en Libre circulación de profesionales liberales en la CEE, Valladolid, 1991, págs. 61 y ss.
- La libertad de ejercicio de la profesión de la abogacía en la Comunidad Europea, Salamanca, 1992.

**Garrido Falla, F.:**

- Comentarios a la Constitución, Madrid, 1985.

**Gay Fuentes, C.:**

- "La regulación del ejercicio de la profesión periodística", en R.A.P. nº 126, 1991, págs. 385 y ss.

**Gianelli, F.:**

- "La norma penale in bianco. Se l'art. 348 c.p. rappresenti una norma penale in bianco", Nuovo Diritto, 1984, págs. 858 y ss.

**Gisbert Calabuig, J.A. y Verdú Pascual, F. A., en Gisbert Calabuig, J.A.:**

-*Medicina Legal y Toxicología*, Barcelona, 1998.

**Gómez Benitez, J.M.:**

- "Sobre la teoría del "bien jurídico" (aproximación al ilícito penal)", en *R.F.D.U.C.*, nº 69, 1983, págs. 106 y ss.

**Gómez de la Serna, P. y Montalbán, J.M.:**

- *Elementos de derecho civil y penal de España*. Tomo III, Madrid, 1865.

**Gómez Guillamón, R.:**

- "Intrusismo en la intermediación inmobiliaria. Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de Marzo de 1993", en *Estudios de Jurisprudencia*, nº 6, 1993, págs. 1587 y ss.

**González Anleo, J. de D.:**

- "Niveles de profesionalismo", en *Nivel ético del profesional español*, Madrid, 1975, págs. 53 y ss.

**González Biedma, R.:**

- "El acceso al ejercicio profesional de la abogacía en relación con otras profesiones e intrusismo profesional", *VI Congreso de la abogacía española. Acceso a la profesión. Ponencia definitiva y comunicaciones*, Pamplona, 1995, págs. 74 y ss.

**González Cussac, J.L.:**

- "Falsedad documental e imprudencia", en *P.J.*, nº 22, págs. 235 y ss.

**González Pérez, J.:**

- "La representación de los interesados en la Ley de Procedimiento Administrativo", en *R.A.P.*, nº 52-54, 1967, págs. 13 y ss.

**Gonzalo Angulo, J.A.:**

- "Régimen general de las profesiones económicas: en especial la auditoria", en *Libre circulación de profesionales liberales en la CEE*, Valladolid, 1991, págs. 231 y ss.

**Goyena Huerta, J.:**

- "El delito de intrusismo y las titulaciones profesionales obtenidas fuera de España", en *A.J.A.*, nº 295, mayo-1997, págs. 1 y ss.

**Grasso, G.:**

-Comunidades europeas y derecho penal. Las relaciones entre el ordenamiento comunitario y los sistemas penales de los Estados miembros, traducido por Nicolás García Rivas, Castilla-La Mancha, 1993.

**Grau Hernández, C.:**

-"Intrusismo: mediación inmobiliaria. Sentencia de 20 de febrero de 1998 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Alicante", en *Revista del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Alicante*, nº 26, noviembre 1998, págs. 96 y ss.

**Grisolia, G.:**

-*Il reato permanente*, Padova, 1996.

**Groizard y Gómez de la Serna, A.:**

-*El Código penal de 1870 concordado y comentado*. Vols. III y VIII, Salamanca, 1889.

**Grosso, C.F.:**

-"Usurpazione di attività funzionali o professionali", en *Giurisprudenza sistematica di diritto penale, diretta da Franco Bricola e Vladimiro Zagrebelsky*, Tomo IV, Torino, 1996, págs. 318 y ss.

**Guillén Pérez, M.E.:**

-"Las cuestiones prejudiciales administrativas devolutivas en el proceso penal", en *La Ley*, de 11 de noviembre de 1999, págs. 1 y ss.

**Hassemer, W. y Muñoz Conde, F.:**

-*Introducción a la Criminología y al Derecho penal*, Valencia, 1989.

-*La responsabilidad por el producto*, Valencia, 1995.

**Hassemer, W.:**

-*Theorie und Soziologie des Verbrechens*, Frankfurt a. Main, 1973.

-"Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra costituzione e diritto naturale", en *Dei Delitti de delle pene*, traducción de P. Becchi, 1984, págs. 106 y ss.

-"Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico", en *Doctrina penal*, 1989.

**Hernández Triviño, A. y Zugaldía Espinar, J.M.:**

- "La «medicina popular» y «la medicina alternativa» ante el Derecho penal: Especial consideración del delito de intrusismo", en *C.P.C*, nº 54, 1994, págs. 927 y ss.

**Herrero de Miñón, M. y Fernández del Vallado, J.:**

- *Especialización y profesión médica. La garantía constitucional de las profesiones tituladas y la especialización médica según la jurisprudencia*, Madrid, 1997.

**Husson, L.:**

- "Les activités professionnelles et le Droit", en *A.P.D.*, 1953-54, págs. 1 y ss.

**Iadecola, G.:**

- "L'esercizio abusivo della professione di dottore commercialista", en *Giustizia Penale*, 1986, págs. 48 y ss.

**Ielo, P.:**

- *Le fonti del diritto italiano. Codice penale a cura di Tullio Padovani*, Milano, 1997.

**Introna, F.:**

- "Il chimico, il biologo ed il medico nella diagnostica clinica di laboratorio: a chi la competenza?", en *Rivista Italiana di Medicina legale*, págs. 222 y ss.

- "Tutela della salute; medicine alternative; esercizio abusivo di professione sanitaria", en *Rivista Italiana di Medicina legale*, 1984, págs. 593 y ss.

**Jacovene:**

*Il delitto di sostituzione di persona*, Napoli, 1974.

**Jakobs, G.:**

- *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid, 1995.

**Jaramillo García, A.:**

- *Novísimo Código penal comentado y cotejado con el de 1870*. Vol. II, Salamanca, 1929.

**Jareño Leal, A.:**



-Las amenazas y el chantaje en el Código penal de 1995, Valencia, 1997.

**Jescheck, H.H.:**

-Tratado de Derecho penal. Parte general, traducción de S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Barcelona, 1981.

**Jiménez Asenjo, E.:**

-"Falsificación" en *N.E.J. Seix*, Tomo IX, Barcelona, 1958, págs. 466 y ss.

**Jiménez Shaw, C.:**

-"«Técnicos de grado medio», una denominación errónea para los ingenieros y arquitectos técnicos", en *A.J.A.*, nº 280, de 6 de febrero de 1997, págs. 2 y ss.

**Jorge Barreiro, A., en Rodríguez Mourullo, G. (Dir.) y Jorge Barreiro, A. (Coord.):**

-Comentarios al Código penal, Madrid, 1997

**Jorge Barreiro, A.:**

-"El recurso de amparo: ¿Una supercasación penal? (Las zonas de penumbra entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria)", en *La Ley*, Tomo I-1994, págs. 1123 y ss.

**Jufresa Patau, F. y Martell Pérez-Alcalde, C.:**

-"Hacia una nueva formulación del delito de intrusismo", en *La Llei*, 1992, Vol. I, págs. 775 y ss.

**Khale, F.:**

-*Der missbrauch von Titeln, Berufsbezeichnungen und anwendungsbereich des § 132 a StGB*, Marburg, 1995.

**Kuschick, I.:**

-*Medicina popular en España*, Madrid, 1995.

**La Cute, G.:**

-"Prestazione gratuite ed occasionali di consulenza legale non abilitata", en *Giur. Mer.*, II, 1976, págs. 293 y ss.

-"Il momento consumativo del delitto di abusivo esercizio della professione sanitaria", en *Giur. Mer.*, II, 1980, págs. 1174 y ss.

**Lagunilla Ruiloba, M.L.:**

-Competencias profesionales de los Técnicos de grado medio. Orígenes, legislación y jurisprudencia, Pamplona, 1996.

**Larenz, K.:**

-Metodología de la ciencia del derecho. Traducción de Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona, 1994.

**Lascuráin Sánchez, J.A., en Rodríguez Mourullo, G. (Dir.) y Jorge Barreiro, A. (Coord.):**

-Comentarios al Código penal, Madrid, 1997.

**Lasso Gaité, J.F.:**

-Crónica de la codificación española. Codificación penal. Vol. I, Madrid, 1970.

**Latorre, A.:**

-Introducción al derecho, Barcelona, 1989.

**Laurenzo Copello, P.:**

-El resultado en Derecho penal, Valencia, 1992.

**Lega, C.:**

-Le liberi professioni intellettuali nelle leggi e nella giurisprudenza, Milano, 1974.

**Leone, G. (de):**

-Del reato abituale, continuato e permanente, Napoli, 1933.

**Leone, V.:**

-"In tema di abusivo esercizio di professione e di induzione in errore nella truffa", *Rivista penale*, 1965, II, págs. 538 y ss.

**Llabrés Fuster, A. y Tomás-Valiente Lanuza, C.:**

-La responsabilidad penal del miembro del jurado, Barcelona, 1998.

**Lloria García, P.:**

-Delimitación normativa del concepto de profesión en el delito de intrusismo. Evolución histórica y jurisprudencial. Tesis de Licenciatura, original, Valencia, 1993.

-"El concepto de título oficial en el delito de intrusismo: Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional, 111/1993

de 25 de Marzo", en *Cuadernos Jurídicos*, nº 23, Octubre-1994, págs. 42 y ss.

- "El documento como objeto material de los delitos de falsedad documental: su concepto y naturaleza", en *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, Vol. segundo, Valencia, 1997, págs. 191 y ss.

**Lombardi, G.:**

- *Trattato di diritto penale. Delitti contro la fedde pubblica, Titolo VII del Libro II del Codice penale*, Milano, 1935.

**López Barja de Quiroga, J. (coord.), et al.:**

- *Código penal comentado*, Madrid, 1990.  
- *Códigos penales españoles*. Madrid, 1990.

**López Garrido, D. y García Arán, M.:**

- *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996.

**López Ramón, F.:**

- "Reflexiones sobre la libertad profesional", en *R.A.P.*, nº 100-102, págs. 651 y ss.

**Losada González, H.:**

- "Ordenación de la profesión médica mediante la organización médica colegial", en *Manual jurídico de la profesión médica*, Madrid, 1998, págs. 481 y ss.

**Loscertales Fuertes, D.:**

- *Propiedad horizontal. Comunidades y urbanizaciones*, Madrid, 1999.

**Luzón Cuesta, J.M.:**

- "Las falsedades en documentos mercantiles, de identidad y certificados", en *Las falsedades documentales. Libro homenaje a Enrique Ruiz Vadillo*, Granada, 1994, págs. 121 y ss.

**Luzón Peña, D.M. y Paredes Castañón, J.M.:**

- "Intrusismo y Usurpaciones", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Tomo III, 1995, págs. 3728 y ss.

**Luzón Peña, D.M.:**

- "Problemas del intrusismo en Derecho penal", en *A.D.P.C.P.*, 1985, págs. 669 y ss.

- "El título académico oficial en el delito de intrusismo. (Comentario a las STS 13-5 y 6-6 de 1989)", en *Estudios penales*, Barcelona, 1991, págs. 505 y ss.  
- *Curso de derecho penal. Parte General I*, Madrid, 1996.

**Maggiore, G.:**

- *Derecho penal. Parte Especial*, (traducción de José Ortega Torres), Vol. III, Bogotá-Colombia, 1989.

**Malinverni, A.:**

- *Sulla teoria del falso documentale*, Milano, 1955.

**Mambrilla Rivera, V.M.:**

- "Régimen general de las profesiones paramédicas", en *Libre circulación de profesionales liberales en la CEE*, Valladolid, 1991, págs. 199 y ss.

**Manfredi, M.:**

- "In tema di falsità personale", *Archivio penale*, 1950, T.III., págs. 505 y ss.

**Manzanares Samaniego, J.L. en Conde-Pumpido Ferreiro, C. y Burkhalter Thiébaud, J.:**

- *Código penal. Doctrina y jurisprudencia. T. I*, Madrid, 1997

**Manzanares Samaniego, J.L. y Albácar López, J.L.:**

- *Código penal. (Comentarios y jurisprudencia)*. 2ª ed., Granada, 1990.

**Manzanares Samaniego, J.L.:**

- "El delito de intrusismo", en *A.P.*, nº 21, 1995, págs. 317 y ss.

- "Intrusismo médico", en *Jornadas de Derecho y Medicina. Sindicato profesional de médicos de Las Palmas de Gran Canaria*, págs. 224 y ss.

**Manzini, V.:**

- *Trattato di Diritto penale italiano*, Torino, 1986.

**Mapelli Caffarena, B. y Terradillos Basoco, J.:**

- *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 1996.

**Maqueda Abreu, M.L.:**

- "El error sobre las circunstancias. Consideraciones en torno al art. 6.bis.a) del Código penal", en *C.P.C.*, 1983, págs. 699 y ss.

- "La idea de peligro en el moderno derecho penal", en *A.P.*, nº 26, 1994, págs. 481 y ss.

**Marchena Gómez, M.:**

- *La reforma y actualización del Código penal. (L.O. 3/1989 de 21 de Junio)*, Las Palmas de Gran Canaria, 1989.

**Marín Correa, J.M.:**

- "Breves consideraciones sobre la valoración iuslaboralista de las especialidades médicas en relación con los servicios sanitarios de la Seguridad Social", en *A.L.*, nº 26/24, Junio-1996, págs. 497 y ss.

**Martín García, P.:**

- "Falsedad y estafa", en *Falsedad y defraudaciones, C.D.Jud.*, Madrid, Abril, 1995.

**Martín-Retortillo Baquer, L.:**

- "Honorabilidad y buena conducta como requisitos para el ejercicio de profesiones y actividades", en *R.A.P.*, nº 130, 1993, págs. 23 y ss.

**Martínez Pérez, C.:**

- "La despenalización de las faltas y las reformas relativas al libro III", en *P.J.*, número especial XII, págs. 327 y ss.

**Martínez-Buján Pérez, C.:**

- *Derecho penal económico. Parte general*, Valencia, 1998.

**Martínez-Pereda Rodríguez, J.M.:**

- *La responsabilidad penal del médico y del sanitario*, Madrid, 1990.

- "Intrusismo punible y conflictos en las distintas especialidades médicas", en *D.S.*, Volumen 5, nº1, Enero-Junio de 1997, págs. 1 y ss.

**Martín-Moreno, J. y de Miguel, A.:**

- *Sociología de las profesiones*, Madrid, 1982.

**Maurach, R.:**

- *Strafrecht. Besonderer Teil. Teilband 2. Straftaten gegen*

Gemeinschaftswerte, puesto al día por Friederich-Christian Schröder y Manfred Maninwald, Heidelberg, 1999.

-*Tratado de Derecho Penal*, T. I y II, traducción y notas de Derecho español por Juan Córdoba Roda, Barcelona, 1962.

**Maviglia, C.:**

-*Professioni e preparazione alle professioni*, Milano, 1992.

**Maza Martín, J.M.:**

-*"Penas privativas de derechos y accesorias en el nuevo Código penal"*, en *C.D.J, Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código penal*, Madrid, 1996, págs. 139 y ss.

**Mazza, L.:**

-*"Su alcuni aspetti dell'abusivo esercizio della professione sanitaria"*, en *Arch. Pen.*, 1972, II, págs. 108 a 116.

-*"L'iscrizione all'albo nella struttura della fattiespecie criminosa dell'abusivo esercizio di una professione"*, en *Cass. Pen.*, 1977, págs. 553 y ss.

**Méndez Rodríguez, M.T.:**

-*Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Madrid, 1993.

**Menéndez Moreno, A.:**

-*El concepto jurídico tributario de profesional*, Madrid, 1986.

**Mestre Delgado, E.:**

-*"Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal"*, en *A.D.P.C.P.*, 1988, págs. 503 y ss.

**Mezger, E.:**

-*Tratado de Derecho penal. Traducción y notas de José Arturo Rodríguez Muñoz*, Tomos I y II, Madrid, 1933.

**Migliori, P.S.:**

-*"Pubblica amministrazione (delitti dei privati contro la)"*, en *Nuovo Digesto Italiano*, T.X, Torino, 1983, págs. 906 y ss.

**Mir Puig, S.:**

-*Introducción a las bases del Derecho penal. (Concepto y método)*, Barcelona, 1976.

-*"Objeto del delito"*, en *N.E.J.*, T. XVII, Barcelona, 1982.

- "Intrusismo profesional. Comentario a las sentencias de la A.P. de Barcelona de 19 de Noviembre de 1988 y del tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1990", en *La Llei*, 1991, Tomo II, págs. 737 y ss.

- "Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *ius puniendi*", en *El derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, Barcelona, 1994, págs. 159 y ss.

- "La «habitualidad criminal» del artículo 4 LPRS", en *R.J.Cat.*, 1974, págs. 103 y ss.

- "Sobre el principio de intervención mínima del derecho penal en la reforma penal", en *El derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, Barcelona, 1994, págs. 151 y ss.

- *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1999.

**Mira Benavent, J.:**

- "Función del Derecho penal y forma de Estado", en *Estudios Jurídicos en memoria del Prof. Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, Valencia, 1997, págs. 393 y ss.

**Miralles Sangro, P.P.:**

- "Régimen general de las profesiones médicas", en *Libre circulación de profesionales liberales en la CEE*, Valladolid, 1991, págs. 137 y ss.

**Mirto, P.:**

- *La falsità in atti*, Milano, 1955.

**Mommsen, T.:**

- *El derecho penal romano*, traducción de P. Dorado, Madrid, 1914.

**Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J.L.; Montón Redondo, A. y Barona Vilar, S.:**

- *Derecho jurisdiccional. III. Proceso penal*, Valencia, 1999.

**Montes, P.J.:**

- *Derecho penal español. 2ª ed., Vol. I*, San Lorenzo del Escorial, 1929.

**Morales Prats, F.:**

- "Contenido y límites del delito de intrusismo en el Código penal de 1995", en *A.P.B.M.*, nº 1, Diciembre de 1998, págs. 1 y ss.

**Morillas Cueva, L. en Cobo del Rosal, M. (Dir.):**

- *Curso de derecho penal español. Parte general*, Madrid, 1997.

-Curso de derecho penal español. Parte especial, II, Madrid, 1997.

**Morillas Cueva, L. y Portilla Contreras, G.:**

-"Los delitos de revelación de secretos, uso de información privilegiada, cohecho impropio y tráfico de influencias", en *Com. Leg. Pen.*, Tomo XVI, Madrid, 1994, págs. 173 y ss.

-Manual de Derecho penal (Parte especial), Tomo III, Madrid, 1994.

**Moyna Minguez, J.H.:**

-"Las falsedades documentales", *La Ley-Actualidad*, nº 4041, mayo 1996, págs. 1 y ss.

**Muñoz Conde, F. y García Arán, M.:**

-Derecho penal. Parte general, Valencia, 1998.

**Muñoz Conde, F., Berdugo Gómez de la Torre, I., y García Arán, M.:**

-La reforma penal de 1989, Madrid, 1989.

**Muñoz Conde, F.:**

-Introducción al Derecho penal, Barcelona, 1975.

-Teoría general del delito, Valencia, 1991.

-Derecho penal. Parte Especial. 9ª ed., Valencia, 1993.

-"Falsedad y estafa mediante abuso de crédito e instrumentos crediticios", *C.D.Jud.*, Abril-1995.

-Derecho penal. Parte especial, 12ª ed., Valencia, 1999.

**Muñoz Machado, S., Parejo Alfonso, L. y Ruiloba Santana, E.:**

-La libertad de ejercicio de la profesión y el problema de las atribuciones de los técnicos titulados, Madrid, 1983.

**Nappi, A.:**

-"Il «bene giuridico» come problema teorico e come criterio di politica criminale", en *R.I.D.P.P.*, 1982, págs. 42 y ss.

-"I delitti contro la fede pubblica", en *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino, 1994.

-Falso e legge penale. Codice penale e leggi speciali. Milano, 1988.

-"La nozione di falso e la sua rilevanza penale", en *Giurisprudenza Sistematica di diritto penale*, Torino, 1995.

-"La falsità personali", *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino, 1996.

**Nieto Martín, A.:**



-*Fraudes Comunitarios y Derecho penal económico europeo*, Madrid, 1996.

**Núñez Cepeda, J.:**

-*1870-Código penal-1932*, La Coruña, 1932.

**Núñez Lagos, E.:**

-*La estafa de crédito*, Valencia, 1998.

**Octavio de Toledo y Ubieto, E.:**

-*La prevaricación de funcionario público*, Madrid, 1980.

-*Sobre el concepto del Derecho penal*, Madrid, 1981.

-*"El delito de prevaricación de los funcionarios públicos en el Código penal"*, en *La Ley*, Tomo 5, 1996, págs 1513 y ss.

-*"Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos"*, en *A.D.P.C.P.*, 1990, págs. 5 y ss.

**Olavarría Iglesia, J. y Viciano Pastor, J.:**

-*"Profesiones liberales y Derecho de la competencia: Crónica de (la) situación"*, en *Derecho privado y Constitución*, nº 11, 1997, págs. 201 y ss.

**Olavarría Iglesia, J.:**

-*El ejercicio libre de las profesiones liberales: la transición del ejercicio individual al ejercicio organizado*, ejemplar original, Valencia, 1992.

-*"El artículo 36 de la Constitución: su elaboración en las Cortes constituyentes"*, en *Derecho privado y Constitución*, nº 11, 1997, págs. 157 y ss.

**Orts Berenguer, E., en Vives Antón, T.S. (Coord.):**

-*Comentarios al código penal de 1995*, Vol. II, Valencia, 1996.

-*"Revelación y uso indebido de secretos e informaciones"*, en *C.D.Jud.*, número especial, *Delitos de los funcionarios públicos*.

**Orts González, M.D.:**

-*El delito de usurpación típica de funciones públicas*, Córdoba, 1987.

**Pabón Gómez, G.:**

-*"El tipo subjetivo en los delitos contra la fe pública"*, *N.F.P.*, nº 51, 1991, págs 21 y ss.

**Pacheco, J.F.:**

-*Código penal concordado y comentado*, Tomos I y III, Madrid, 1867.

**Pagliari, A.:**

-*"Falsità personale"*, *Enciclopedia del Diritto*, T. XVI, Milano, 1967, págs. 646 y ss.

-*Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1995.

-*Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1996.

**Pannain, R.:**

-*"Brevi note sull'esercizio abusivo de la professione forense"*, en *Arch. Pen.*, 1964, págs. 434 y ss.

-*"Appunti in tema di dolo e di oggettività giuridica nella falsità in atti"*, *Studi in onore di Francesco Antolisei*, T.II, 1965, págs 412 y ss.

**Peccori, P.:**

-*"Applicazione di lenti c.d. «a contatto» da parte dell'ottico e violazione dell'art. 348 cod. pen."*, en *R.I.D.P.P.*, 1980, págs. 352 y ss.

**Pecoraro-Albani, A.:**

-*"Del reato permanente"*, en *R.I.D.P.P.*, 1960, págs. 394 y ss.

**Pérez Alonso, E.J.:**

-*Teoría general de las circunstancias: especial consideración de las agravantes «indeterminadas» en los delitos contra la propiedad y el patrimonio*, Madrid, 1995.

**Pérez Royo, J.:**

-*"Colegiación profesional e intermediación inmobiliaria: un análisis constitucional"*, en *La Ley*, nº 3770, 2 de Mayo de 1995, págs. 1 y ss.

**Picotti, L.:**

-*"Le «nuove» definizioni penali di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio nel sistema dei delitti contro la pubblica amministrazione"*, en *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, nº1-2, 1992, págs. 263 y ss.

**Piffer, G.:**

-*"Della falsità personale"*, en *Comentario breve al Codice Penale*, Milani, 1994, págs. 494 y ss.

**Polaino Navarrete, M, en Cobo del Rosal, M. (Dir):**

-*Curso de Derecho penal español. Parte Especial. Vol. II*, Madrid, 1997.

**Polaino Navarrete, M.:**

-*El bien jurídico en el Derecho penal*, Sevilla, 1974.

-*"Intrusismo profesional por falta de colegiación"*, en *Com.Leg.Pen.*, Tomo XIV, Vol. 2ª, Madrid, 1992, 1027 y ss.

**Polo Sabau, J.R.:**

-*El régimen jurídico de las Universidades privadas*, Madrid, 1997.

**Portilla Contreras, G.:**

-*El delito de práctica ilegal de detención por funcionario público*, Madrid, 1990.

**Pozo, L. y Lozano Romeral, D.L.:**

-*"El carácter exclusivo de la profesión de agente de la propiedad inmobiliaria"* en *La Ley-Actualidad*, nº 4134, 1 de octubre de 1996.

**Pozuelo Pérez, L.:**

-*Las penas privativas de derechos en el Código penal*, Madrid, 1998.

**Pujol Cárdenas, C.:**

-*"Agentes de la propiedad inmobiliaria. Intrusismo profesional. Comentario a la Sentencia 111/1993 de 25 de Marzo"*, en *Autonomías, Revista Catalana de Derecho público*, nº 17, Diciembre, 1993, págs. 150 y ss.

**Pulido Quecedo, M.:**

-*La Constitución española con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1993.

**Queralt Jiménez, J.J.:**

-*Derecho penal español. Parte especial*, Barcelona, 1996.

-*"El concepto penal de documento"*, en *Tapia, Reflexiones en torno al Código penal, mayo-96/mayo-97. Monográfico especial*. 1997, págs. 67 y ss.

**Quintano Ripollés, A.:**

- Comentarios al Código penal, Vol. II, Madrid, 1946.
- La falsedad documental, Madrid, 1952.
- "La humanización de delito de falsedad y su posible incriminación culposa", en A.A.M.N., T. IX, Madrid, 1957, págs. 143 y ss.
- Compendio de Derecho penal, Vol. I, Madrid, 1958.
- Tratado de la Parte especial del Derecho penal, Tomo IV, Madrid, 1967.
- Curso de Derecho penal, Tomos II y III, Madrid, 1963.

**Quintero Olivares, G. (Dir.) y Morales Prats, F. (Coord.):**

- Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, Pamplona, 1999.

**Quintero Olivares, G., Morales Prats, F. y Prats Canut, M.:**

- Manual de derecho penal. Parte General, Pamplona, 1999.

**Quintero Olivares, G. (Dir.) y Valle Muñiz, J.:**

- Comentarios al nuevo Código penal, Pamplona, 1996.

**Quintero Olivares, G.:**

- "Sobre la falsedad en documento privado", R.J.Cat., enero-marzo, 1976, págs. 30 y ss.
- "Delitos contra los intereses generales o derechos sociales", en R.F.D.U.C., nº 6, monográfico, 1983, págs. 569 y ss.
- Derecho Penal. Parte General. Reedición de la 2ª ed., con Addenda al Anteproyecto de Código penal de 1992, Madrid, 1992.
- "Las falsedades documentales y la evolución del derecho positivo español", en C.D.Jud., nº XI, Abril, 1995, págs. 73 y ss.

**Rampioni, R.:**

- "Progetto di riforma ed oggetto della tutela dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione", en *Riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 1987, págs. 61 y ss.
- Contributo alla teoria del reato permanente, Padova, 1988.

**Rebollo Vargas, R.:**

- La revelación de secretos e informaciones por funcionario público, Barcelona, 1996.

**Requeijo Pascua, A. y Cervelló Grande, J.M.:**

- "Una aproximación administrativa al delito de intrusismo en materia de agencia inmobiliaria", en *PJ*, nº 32, 1993, págs. 165 y ss.

**Requeijo Pascua, A.:**

- "Una aproximación al principio de legalidad en relación con el delito de intrusismo en materia de agencia inmobiliaria", en *XII Jornadas de Estudio. Los derechos fundamentales y libertades públicas*, Madrid, 1993, págs. 580 y ss.

**Riccio, S.:**

- "Amministrazione Pubblica", en *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1957, págs. 562 y ss.

- *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1965.

**Rocco, A.:**

- *Lavori Preparatori - Relazione sui Libri II e III del Progetto*, Roma, 1929.

**Rodríguez de la Presa, A.:**

- "El intrusismo o todos somos uno", en *Delitos que no se penan*, Madrid, 1916, págs. 1 y ss.

**Rodríguez Devesa, J.M y Serrano Gómez, A.:**

- *Derecho penal español. Parte general*, Madrid, 1990.

- *Derecho penal. Parte Especial*, Madrid, 1995.

**Rodríguez Montañés, T.:**

- *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Madrid, 1994.

**Rodríguez Mourullo, G., en Córdoba Roda, J., Rodríguez Mourullo, G. y Casabó Ruiz, J.R.:**

- *Comentarios al Código penal, Tomo I*, Barcelona, 1972.

**Rodríguez Mourullo, G.:**

- *El delito de intrusismo*, Madrid, 1968, (separata de la R.G.L.J.).

- *Derecho penal. Parte General*, Madrid, 1978.

**Rodríguez Ramos, L.:**

- "Nuevas responsabilidades penales de los farmacéuticos", en *Comentarios a la Legislación Penal*, Madrid, 1985, págs. 1303 y ss.

- "¿Hacia un Derecho penal privado y secundario? (Las nuevas cuestiones prejudiciales suspensivas)", en *A.J.A.*, nº 251, 20 de junio de 1996, págs. 1 y ss.

- "Las falsedades documentales como actos preparatorios o ejecutivos criminalizados (bienes jurídicos protegidos en estos delitos)", en *A.J.A.*, nº 366 de 19 de noviembre de 1998, págs. 1 y ss.

**Rodríguez Ruiz de Villa, D.:**

- "Las funciones propias y exclusivas de los A.P.I.: hacia una definitiva determinación", en *R.G.D.*, nº 574-575, 1992, págs. 6649 y ss.

**Romano di Falco, E.:**

- "Fedde pubblica", en *Novo Diggesto Italiano*, Tomo V, Torino, 1938.

**Roxin, C.:**

- "Franz von Liszt y la concepción políticocriminal del Proyecto Alternativo", en *Problemas básicos del derecho penal*, traducción y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Madrid, 1976.

- *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito.* Traducción de la 2ª edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid, 1997.

**Royo-Villanova y Morales, R.:**

- "El delito de usurpación de funciones en el ejercicio profesional de la medicina", en *Revista de Estudios Penales*, 1946, págs. 57 y ss.

**Rudolphi, H.J.:**

- "Los diferentes aspectos del concepto de bien jurídico", traducción de Enrique Bacigalupo Zapater, en *Nuevo pensamiento penal*, nº 5 a 8, 1975, págs. 329 y ss.

- *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band II. Besonderer Teil*, 1999.

**Ruiz, J.:**

- *Legislación ordenada y comentada de la República española*, Tomos I y II, Madrid, 1932.

**Russo, V.:**

- *I reati contro la pubblica amministrazione (a seguito della legge n.86/1990)*, Napoli, 1991.

**Rustia, R.:**

- "La nozione di «professione» e la sua rilevanza nel diritto penale", en *R.I.D.P.P.*, 1983, págs. 892 y ss.

**Sainz Cantero, J.:**

- "El informe de la Universidad de Granada sobre el Proyecto que dio lugar al Código penal de 1822", en *A.D.P.C.P.*, págs. 509 y ss.

**Sainz Moreno, F.:**

- "Artículo 36. Colegios profesionales", en *Comentarios a las Leyes políticas*, Tomo III, Madrid, 1983, págs. 509 y ss.

**Salmerón Salto, M. y Pernas Martínez, M.:**

- "La libre elección de profesión u oficio y la exigencia de titulación para el ejercicio de una profesión. El ejercicio profesional en el Derecho Comunitario", en *Manual jurídico de la profesión médica*, Madrid, 1998, págs. 433 y ss.

- "Régimen jurídico de los títulos de medicina en España. El reconocimiento de los títulos universitarios en el marco del Derecho comunitario. Homologaciones y convalidaciones", en *Manual jurídico de la profesión médica*, Madrid, 1998, págs. 151 y ss.

**Salmerón Salto, M.:**

- "Las especialidades médicas y la formación de los médicos en la Sanidad pública", en *Manual jurídico de la profesión médica*, Madrid, 1998, págs. 335 y ss.

**Salom Escrivá, S.:**

- "El delito de intrusismo profesional", en *R.J.Cat.*, nº1, 1983, págs. 37 y ss.

- "Las faltas de intrusismo del artículo 572 del Código penal", en *B.O.M.J.*, nº1292, 1982, págs. 3 y ss.

**San Martín Losada, L.:**

- *El Código penal de 1928. Su estudio y comparación con el de 1870*, Madrid, 1928.

**Sánchez Díaz, L.:**

- "El reconocimiento de títulos extranjeros de educación superior. Especial referencia a los títulos de Médico especialista", en *C.D.J.*, *Aspectos del sistema educativo*, Madrid, 1993.

**Sánchez Saudinós, J.M.:**

-Los Colegios profesionales en el ordenamiento constitucional. Colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas en el Derecho público español, Madrid, 1996.

**Santaniello, G.:**

-Manuale di Diritto penale, Milano, 1967.

**Sanz Morán, A.J.:**

-El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa, Valladolid, 1986.

**Savatier, R.:**

-"L'origine et le développement du Droit des professions libérales", en A.P.D., 1953-54, págs. 45 y ss.

**Scarlata-Fazzio, M.:**

-"Falsità e falso (storia)", en Enciclopedia del diritto, T. XVI, Milano, 1967.

**Scolozzi, A.:**

-"Sul concetto di qualità personale", en Revista penale, 1960, Vol. II, págs. 739 y ss.

**Seminara, S. en Stella, F. y Zuccalà, G.:**

-Commentario breve al Codice penale, Padova, 1992.

**Serrano Gómez, A.:**

-"El intrusismo en la Odontología", en A.P., nº 21, 1988, págs. 1065 y ss.

-Derecho penal. Parte especial. II. (2). Delitos contra la colectividad, Madrid, 1997.

-Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1998

-"Delito de intrusismo y médicos no especialistas", en A.P., nº 22, 1999, págs. 451 y ss.

**Serrano Tárraga, M.D.:**

-El delito de intrusismo profesional, Madrid, 1997.

**Severino di Benedetto, P. y Padovani, T. (Coord.):**

-I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, Milano, 1983.



- "La riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione: soggetti, qualifiche, funzioni", en *La riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 1987, págs. 31 a 58.
- *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1996.

**Silva Sánchez, J.:**

- *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Barcelona, 1992.
- *Medicinas alternativas e imprudencia médica*, Barcelona, 1999.

**Silvela, L.:**

- *El derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, Madrid, 1879.

**Soto Nieto, F.:**

- "Las falsedades en documento privado. El uso de documento falso como medio para cometer una estafa", en *Las falsedades documentales. Libro Homenaje a Enrique Ruiz Vadillo*, Granada, 1994, págs. 161 y ss.

**Souvirón Morenilla, J.M.:**

- *La configuración jurídica de las profesiones tituladas en España y en la Comunidad Económica Europea*, Madrid, 1988.
- *La Universidad española. Claves de su definición y régimen jurídico-institucional*, Valladolid, 1988.

**Spagnuolo, G.:**

- "Abusivo esercizio di professione giornalistica", en *Rivista penale*, 1978, págs. 596 y ss.

**Spencer, H.:**

- *Origen de las profesiones*, traducción de A. Gómez Pinilla, Valencia, s/f.

**Spinelli, G.:**

- *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1964.

**Stella, F. y Zuccalà, G.:**

- *Commentario breve al Codice penale. Complemento Giurisprudenziale*, Padova, 1990.

**Suay Hernández, C.:**

- "Los elementos normativos y el error", en *A.D.P.C.P.*, 1991, págs. 91 y ss.

**Tagliarini, F.:**

-*Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, Milano, 1973.

**Tamarit Sumalla, J.M., en Quintero Olivares, G. (Dir.):**

-*Comentarios al nuevo Código penal*, Pamplona, 1996.

**Terrusi, F.:**

-*"Orientamenti giurisprudenziale in tema di abusivismo professionale"*, en *Giur.Mer.*, II, 1990, págs. 598 y ss.

-*"Professione medica e analisi di laboratorio: profili penalistici"*, en *Giur.Mer.*, II, 1990, págs. 417 y ss.

**Teruel Carralero, D.:**

-*"Faltas contra el orden público"*, en *N.E.J.*, Tomo IX, Barcelona, 1958, págs. 557 y ss.

-*"Intrusismo"*, en *N.E.J.*, Tomo XIII, Barcelona, 1958, págs. 529 y ss.

**Todolí Luque, J. en Todolí Luque et. al.:**

-*"Fundamentos teóricos de la moral profesional"*, en *Nivel ético del profesional español*, Madrid, 1975, págs. 11 y ss.

**Tolivar Alas, L.:**

-*"La configuración constitucional del derecho a la libre elección de profesión u oficio"*, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Madrid, 1991, págs. 1337 y ss.

**Tomás y Valiente, F.:**

-*El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1988.

-*Manual de historia del derecho español*, Madrid, 1988.

**Torio López, A.:**

-*"Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)"*, en *A.D.P.C.P.*, 1981, págs. 825 y ss.

**Uría Meruéndano, R.:**

-*"Régimen general de las profesiones jurídicas"*, en *Libre circulación de profesionales liberales en la CEE*, Valladolid, 1991, págs. 105 y ss.

**Valeije Álvarez, I.:**

- El tratamiento penal de la corrupción del funcionario: el delito de cohecho*, Madrid, 1995.
- Reflexiones sobre los conceptos penales de funcionario público, función pública y «personas que desempeñen una función pública»*, en C.P.C, nº 62, 1997, págs 435 y ss.

**Valle Muñiz, J.M.:**

- Tipicidad y atipicidad de las conductas omisivas en el delito de estafa*, en A.D.P.C.P., 1986, págs. 863 y ss.
- El delito de estafa. Delimitación jurídico-penal con el fraude civil*, Barcelona, 1987.

**Vargas Cabrera, B.:**

- La culpabilidad en las falsedades documentales*, en *Las falsedades documentales. Libro homenaje a Enrique Ruiz Vadiño*, Granada, 1994.

**Vázquez Bonome, A.:**

- La responsabilidad profesional del graduado social*, Valladolid, 1992.

**Viada y Vilaseca, S.:**

- Código penal reformado de 1870*. Vol. VII y VIII y suplemento, Madrid, 1925.

**Vicentis, G.:**

- Il delitto di abusivo esercizio della professione sanitaria dal punto de vista medico-legale. La norma e la giurisprudenza*, en *La Giustizia penale*, 1972, I, págs. 321 y ss.

**Villacampa Estiarte, C.:**

- La falsedad documental en el proyecto de Código penal*, C.J., nº 34, págs. 51 y ss.
- Sobre la tipificación de las falsedades documentales en el Código penal de 1995*, en A.P., nº4/22-29 enero 1996, Págs. 47 y ss.

**Villar Palasí, J.L. y Villar Ezcurrea, J.L.:**

- La libertad constitucional del ejercicio profesional*, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Madrid, 1991, págs. 1371 y ss.

**Villarino Samalea, G.:**

- "El Derecho administrativo ante las exigencias de igualdad y seguridad jurídica. Un estudio legal y jurisprudencial a propósito de la tensión *mires versus mestos*", en *La Ley*, 3 de diciembre de 1999, págs. 1 y ss.

**Vives Antón, T., Boix Reig, J., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C. y González Cussac, J.L.:**

- *Derecho penal. Parte Especial*, Valencia, 1999.

**Vives Antón, T.S.:**

- "Detenciones ilegales", en *La detención. Delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes*, Barcelona, 1977.

- "La determinación de la pena en la imprudencia punible", en *C.P.C.*, nº 3, 1977.

- *La estructura de la teoría del concurso de infracciones*, Valencia, 1981.

- "Introducción: Estado de derecho y derecho penal", en *Com.Leg.Pen.*, T. I., *Derecho penal y Constitución*, Madrid, 1982, págs. 1 y ss.

- *Comentarios a la Ley de medidas urgentes de reforma procesal. (II). La reforma del proceso penal*, Valencia, 1992.

**Von Liszt, F.:**

- *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin und Leipzig, 1919.

**Zimmerling, W.:**

- *Akademische Grade und Titel*, Köln, 1995.

**Zuccalà, G.:**

- *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1954.

- "Brevi considerazioni sui delitti contro la fede pubblica", *Riflessioni de esperienza sui profili oggettivi e soggettivi delle falsità documentali*, Padova, 1986.

**Zugaldía Espinar, J.M.:**

- "Consideraciones críticas en torno a la reforma del Código Penal de 21 de Junio de 1989", en *P.J.*, Número Especial XII, págs. 55 y ss.

**Zumel, M.F.:**

- "Magos y curanderos en la historia de la cirugía", en *Congreso Nacional de Brujología*, I, San Sebastián, 1972, págs. 249 y ss.