

ALGUNOS ASPECTOS DEL DELITO DE INTRUSISMO.

Patricia Faraldo Cabana
Profesora de Derecho penal
Facultad de Derecho de A Coruña

INTRODUCCIÓN.

El delito de intrusismo se contiene en el art.403 del Código penal de 1995 (en adelante CP), que con la usurpación de funciones públicas conforma el Capítulo V del Título XVIII, dedicado a las falsedades¹. Con respecto a la regulación que de este delito hacía el CP de 1944/ 73 cabe señalar que ha disminuido el intervencionismo penal en esta materia, en particular por cuanto se refiere a la tutela de intereses estrictamente corporativos o colegiales que, con buen criterio, no se consideran merecedores de la protección penal².

Se tutela el ejercicio de profesiones específicamente caracterizadas por disponer de un ámbito competencial propio y privativo, de forma que los actos de ejercicio de estas profesiones están reservados a ciertas personas³.

Los intereses afectados por el intrusismo son, fundamentalmente, tres⁴:

1) El privado de quien recibe la prestación profesional del intruso. En efecto, los orígenes del delito de intrusismo se hallan en la constatación de que la

¹ Vid. críticamente acerca de la inconveniencia de esta ubicación, dado que el intrusismo no ataca el mismo bien jurídico que las falsedades documentales y de moneda, LUZÓN PEÑA, D. M., «Problemas del intrusismo en el Derecho Penal», en LUZÓN PEÑA, D. M., *Estudios Penales*. Barcelona, 1991, 469 ss.

² Se ha suprimido la falta consistente en ejercer profesiones sin pertenecer al correspondiente colegio o asociación profesional, contenida en el art.572 del CP 1944/ 73.

³ Cfr. QUINTERO en QUINTERO OLIVARES. G. (dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*. Pamplona, 1996, 1760.

⁴ Seguimos la exposición de ORTS BERENGUER en VIVES ANTÓN, T. S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995. II*. Valencia, 1996, 1770. Más ampliamente, con una completa exposición de doctrina y jurisprudencia, vid. ESCOBAR MARULANDA, J. G., «El delito de intrusismo y el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos», ADPCP 1994, 65 y ss.

impericia de personas no preparadas para atender a los pacientes causaba lesiones o riesgos para su vida o salud, lo que se trató de impedir restringiendo el ejercicio de profesiones relacionadas con la salud a quienes estaban específicamente capacitados para ello. Pero poco a poco ha tenido lugar un proceso de expansión del delito, que tiende a proteger otros intereses y a adelantar progresivamente la barrera de protección⁵.

2) El del respectivo grupo profesional, tanto de tipo material y económico como moral y de prestigio.

3) El público, concretado en que determinadas profesiones se ejerzan por sujetos aptos y capaces de ello.

Todos estos intereses pueden verse afectados por el delito. Pero en realidad el bien jurídico protegido no coincide con ninguno de ellos, aunque se aproxima más al tercero que a los dos primeros. Las razones son claras: el delito se consuma aunque los intereses particulares no sufran merma alguna⁶, o aunque la profesión se ejerza con la venia del Colegio profesional correspondiente⁷. Por otra parte, la obtención de un título, desgraciadamente, no garantiza ni la aptitud ni la capacidad, como nos demuestra el creciente número de procesos por imprudencia profesional con resultado de muerte o lesiones.

De esta forma, cabe concretar el objeto de la tutela en el interés de la sociedad, de la comunidad en su conjunto, por que el ejercicio de ciertas profesiones sólo pueda ser desarrollado por personas idóneas para ello, lo que sólo puede asegurarse, en cierta medida al menos, por medio del establecimiento de un control estatal: el Estado se atribuye la exclusiva de otorgar los títulos precisos para ejercitar tales profesiones a quienes hayan realizado los estudios requeridos y superado las pruebas establecidas. Desde esta perspectiva, se puede afirmar que el bien jurídico protegido es la potestad exclusiva del Estado de exigir títulos habilitantes para el desempeño de algunas profesiones⁸.

⁵ Cfr. ESCOBAR MARULANDA, J. G., «El delito de intrusismo...», ADPCP 1994, 65-66.

⁶ Por ej., cuando el cliente resulta beneficiado por los servicios de un intruso que, sin embargo, es experto. Cfr. SALOM ESCRIVÁ, J. S., «El delito de intrusismo profesional», RJCcat 1983, 40. En el mismo sentido, vid. LUZÓN PEÑA, D. M., «Problemas del intrusismo en el Derecho Penal», 479-480.

⁷ Para LUZÓN PEÑA, D. M., «Problemas del intrusismo en el Derecho Penal», 489, no obstante, “sí que estamos ante un delito pluriofensivo: la profesión invadida es también sujeto pasivo del delito en cuanto titular del interés en la exigencia de ejercicio exclusivo por quien ofrezca la garantía de la titulación”, lo que “implica que la corporación profesional respectiva resultará *siempre* perjudicada a efectos de responsabilidad civil del intruso, y que procesalmente estará siempre legitimada para actuar como parte afectada” (nota núm.66).

⁸ Cfr. LUZÓN PEÑA, D. M., «Problemas del intrusismo en el Derecho Penal», 477-478. En este sentido, vid. ya RODRÍGUEZ MOURULLO, G., «El delito de intrusismo», RGLJ 1969,

EL TIPO BÁSICO DE INTRUSISMO PROFESIONAL.

Determinaciones previas

El tipo básico del delito de intrusismo profesional se contempla en el primer párrafo del art.403, que contiene dos modalidades: ejercer actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente, que se sanciona con pena de multa de seis a doce meses; y la misma conducta cuando lo que no se posee es el título oficial que acredita la capacitación necesaria y habilita legalmente para el ejercicio de la profesión, con pena de multa de tres a cinco meses.

A continuación procederé a analizar los diversos elementos típicos de este tipo básico de intrusismo, deteniéndome en los aspectos más controvertidos.

Sujeto activo

El intrusismo es un delito común que puede ser cometido por cualquier persona, incluso por quienes tienen solamente parte de la formación académica exigida (por ej., un médico que no posee el título de especialista que dice tener). Como veremos más adelante, quienes teniendo la formación académica y cumpliendo los demás requisitos exigidos carecen del título oficial que habilita para el ejercicio de la profesión, por estar en trámites de expedición, no cometen delito de intrusismo si ejercen actos propios de la profesión. Podrá imponérseles, en su caso, una infracción administrativa, pero parece improcedente que el Derecho penal penetre en este ámbito, con vulneración, a mi juicio, del principio de intervención mínima que debe regir su aplicación⁹.

No puede ser sujeto activo de este delito el titulado que ejerce los actos propios de la profesión pese a haber sido inhabilitado o suspendido para ello, por sanción penal o administrativa, pues lo que se castiga en este delito, como veremos extensamente más adelante, es ejercer actos propios de una profesión sin tener el título correspondiente¹⁰. En los casos de suspensión o inhabilitación para el ejercicio de la profesión el sujeto tiene el título, pues la condena no le priva del mismo. Lo que ocurre es que no puede ejercer la profesión durante el tiempo

240-241, quien hablaba, no obstante, de la potestad estatal de expedir títulos; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*. 11ª ed. Valencia, 1996, 611; SALOM ESCRIVÁ, J. S., «El delito de intrusismo profesional», *RJCat* núm.1, 1983, 40-41.

⁹ En este sentido, vid. por todos, LUZÓN PEÑA, D. M., «Problemas del intrusismo en el Derecho Penal», 480-482, en especial nota núm.38.

¹⁰ Cfr. SERRANO TÁRRAGA, Mª. D., *El delito de intrusismo profesional*. Madrid, 1997, 84.

impuesto en la condena o sanción administrativa. En caso de hacerlo no comete un delito de intrusismo sino de quebrantamiento de condena (art.468).

La conducta típica

La conducta típica del delito de intrusismo consiste en ejercer actos propios de una profesión para la cual es necesario el correspondiente título. Es decir, debe darse una vinculación entre título, profesión y actividad desarrollada por el intruso. A continuación analizaremos pormenorizadamente los diversos elementos que integran la descripción de la conducta típica.

a) El ejercicio de actos propios de una profesión.

El intrusismo consiste en la realización de los “actos propios de una profesión” por quien carece del correspondiente título académico expedido o reconocido en España.

Pues bien, “acto propio de una profesión” es aquél que específicamente está atribuido a unos profesionales concretos con terminante exclusión de las demás personas¹¹. Se trata de un elemento normativo del tipo que ha de llenarse de contenido atendiendo a las atribuciones que corresponden de manera excluyente y exclusiva al ejercicio de una determinada profesión, lo que significa que hemos de acudir a la normativa específica de la profesión afectada, donde se determinan las atribuciones y los actos propios de ella¹². De esta forma, se hace necesario, en primer lugar, atender a la normativa administrativa, nacional e internacional, donde se determinan los actos propios de cada profesión y, en segundo lugar, a la reglamentación de los Colegios profesionales¹³. Sólo en el supuesto de que no exista una reglamentación de la respectiva profesión, o que en la misma no se especifiquen los actos propios de ella, se atenderá a la costumbre y a los usos sociales para determinar cuáles son los actos propios de dicha profesión, considerando como tales los atribuidos a la misma por la comunidad¹⁴.

¹¹ Cfr. QUINTERO en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios*, 1996, 1763; SERRANO TÁRRAGA, M^a. D., *El delito de intrusismo profesional*, 1997, 61.

¹² Cfr. SERRANO TÁRRAGA, M^a. D., *El delito de intrusismo profesional*, 1997, 62.

¹³ Cfr. ASUNCIÓN RODRÍGUEZ, T. de la/ ZARZUELO DESCALZO, J., «Usurpación de funciones médicas», *La Ley* 1996-5, 1368; CERVELLÓ DONDERIS, V., «La presencia de habitualidad en el delito de intrusismo», *RGD* 1992, 424. MORILLAS CUEVA en COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Curso de Derecho penal español. Parte especial. II*. Madrid, 1997, 261, entre otros, califica este precepto de “norma penal en blanco”.

¹⁴ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Parte especial*, 11^a ed. 1996, 612; QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Derecho Penal Español. Parte especial*, 3^a ed. Barcelona, 1996, 416. Se hace eco de esta afirmación,

Ya en relación con la profesión médica, cabe señalar que en sentido estricto, el acto médico se integra por la profilaxis, el diagnóstico o el tratamiento de las enfermedades mediante la utilización del método científico-experimental propio del arte médico oficial que se imparte en las Facultades de Medicina¹⁵. Desde este punto de vista, para utilizar los métodos propios del arte médico oficial hace falta estar en posesión del título oficial de Licenciado en Medicina y Cirugía. Obsérvese que no se trata de reservar a estos Licenciados toda actividad curativa, con independencia de que el método utilizado para el diagnóstico o tratamiento sea o no el propio del arte médico oficial, sino reservarles la utilización de estos métodos en particular.

En aplicación de estos principios, el Tribunal Supremo¹⁶ ha negado el carácter de acto propio de la profesión médica a la práctica de la acupuntura, reflexoterapia y revitalización, ya que no existe un título expedido oficialmente que autorice y legitime para el ejercicio de estas actividades, por lo que mal pueden usurparse funciones o actividades profesionales que no existen y que no corresponden a profesionales determinados que posean el título legitimador correspondiente. En esta dirección, el Tribunal Supremo ha insistido en que en el listado por el que se regula la formación médica especializada no aparecen ni las actividades que hemos mencionado (acupuntura, reflexoterapia...), ni la medicina naturalista, ni la aplicación de rayos láser, que tampoco aparecen incluidas en la Guía de Especialidades Médicas publicada por el Ministerio de Sanidad y Consumo¹⁷. Por este motivo, el empleo de estas técnicas o la realización de estas actividades por quien no ostente la cualidad de médico no puede constituir delito de intrusismo, al faltar el requisito de que los actos realizados estén legalmente atribuidos a una profesión para cuyo ejercicio se requiera hallarse en posesión del correspondiente título académico u oficial. De esta forma, el ejercicio de la conocida como “medicina alternativa”, nombre con el que se desingan aquellas prácticas sanitarias que, por no estar fundadas en el método científico experimental, no se

entre otros, SERRANO TÁRRAGA, M^a. D., *El delito de intrusismo profesional*, 1997, 62-64. Pone en duda que esta afirmación se adecue a la necesaria reserva de ley, por todos, CHOCLÁN MONTALVO, J. A., *El delito de intrusismo*. Barcelona, 1998, 159. Por su parte, MORILLAS CUEVA en COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Parte especial, II*. 1997, 261-262, afirma que “esto que, en principio, parece sencillo..., no lo es tanto cuando con frecuencia hay interferencias entre las distintas profesiones, hay ámbitos oscuros de actuación o existen competencias disputadas”.

¹⁵ Vid. las SSTs de 30 de marzo de 1990, 8 de junio de 1992 y 5 de julio de 1992, entre otras.

¹⁶ STS de 19 de junio de 1989.

¹⁷ STS de 5 de julio de 1992. Cfr. también ASUNCIÓN RODRÍGUEZ, T. de la/ ZARZUELO DESCALZO, J., «Usurpación de funciones médicas», *La Ley* 1996-5, 1368.

enseñan en las Facultades de Medicina ni se hallan comprendidas entre las especialidades médicas, y para cuyo ejercicio no se requiere título alguno, no da lugar al delito de intrusismo¹⁸.

Por supuesto, no se excluye que quienes ejerzan esta medicina naturista o alternativa respondan penalmente a título de imprudencia si causan resultados lesivos a sus pacientes: serán autores de los delitos de homicidio y lesiones si llega a producirse la muerte o la lesión del enfermo como consecuencia de una acción descuidada del autor, o incluso un empeoramiento del estado de salud del enfermo como consecuencia de un retraso en el diagnóstico ocasionado por la ignorancia del autor. Por otra parte, no cabe olvidar que en ocasiones será posible aplicar el delito de estafa si, como es frecuente, un montaje engañoso por parte del falso profesional llega a producir un error en el enfermo, o en sus familiares, y una disposición patrimonial en perjuicio propio o de tercero debida a dicho error¹⁹.

Por lo que respecta a la utilización de los rayos láser, el Tribunal Supremo distingue entre la aplicación que de ellos se hace en determinadas especialidades médicas, fundamentalmente de carácter quirúrgico, que únicamente puede ser llevada a cabo por médicos, de forma que su empleo por quien no ostente tal condición constituirá un delito de intrusismo, y la utilización de rayos láser con fines distintos a los curativos, como sucede, por ej., en los centros de estética, como relajante muscular, etc., cuyo empleo no requiere hallarse en posesión de título oficial alguno²⁰.

Ya por último, tampoco los actos que integran la medicina popular o el curanderismo con prácticas supersticiosas, como la imposición de manos, el magnetismo, la oración, etc... pueden estimarse actos propios de la profesión médica. Por tanto, su empleo no constituye delito de intrusismo²¹.

¹⁸ Cfr. ASUNCIÓN RODRÍGUEZ, T. de la/ ZARZUELO DESCALZO, J., «Usurpación de funciones médicas», La Ley 1996-5, 1368. En efecto, ésta es la última tendencia del Tribunal Supremo, tras una primera etapa en la que se consideraba que el ejercicio de determinadas modalidades de la medicina alternativa (naturópatas, consejeros dietéticos) integraba el delito de intrusismo.

¹⁹ Cfr. HERNÁNDEZ TRIVIÑO, A./ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., «La «medicina popular» y la «medicina alternativa» ante el Derecho penal: especial consideración del delito de intrusismo», CPC núm.54, 1994, 928.

²⁰ STS de 5 de julio de 1992, que acaba absolviendo al procesado, que tenía título de Asistente Técnico Sanitario, del delito de intrusismo del que se le acusaba, por no haberse atribuido nunca la cualidad de médico, habiendo utilizado los rayos láser para los fines rescñados en segundo lugar.

²¹ Cfr. ASUNCIÓN RODRÍGUEZ, T. de la/ ZARZUELO DESCALZO, J., «Usurpación de funciones médicas», La Ley 1996-5, 1368; MUÑOZ CONDE, F., *Parte especial*, 11ª ed. 1996, 612. Ampliamente, vid. HERNÁNDEZ TRIVIÑO, A./ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., «La «medicina popular» y la «medicina alternativa», en CPC núm.54, 1994, pássim. Ya en este sentido se había manifestado CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código penal. Tomo III*. Barcelona, 1978, 1048.

Téngase en cuenta, no obstante, que en el ejercicio de actos no propios de la medicina, como los que hemos mencionado, pueden invadirse funciones reservadas a los profesionales cuando se aplican técnicas como la práctica de exploraciones, o se realizan reconocimientos clínicos o diagnóstico y pronóstico de una terapia determinada²². En efecto, todo acto de diagnosis se considera propio de la profesión médica²³.

De acuerdo con algunos autores, la realización de actos para los que están capacitados distintos profesionales no se consideran propios o privativos de una profesión²⁴. Otro sector doctrinal, sin embargo, afirma que también éstos son actos propios²⁵. La cuestión es dudosa, aunque desde luego lo que sí está claro es que no pueden ser actos propios de la profesión los que son comunes a todas, ya que en este caso desaparecería la nota de exclusividad inherente al concepto que nos ocupa²⁶. Fuera de este caso extremo, a mi juicio la solución correcta es afirmar que dichos actos son propios de las profesiones que capacitan para ejercerlos, de forma que no puede existir intrusismo respecto a estos actos entre estos profesionales, pero sí en relación con terceros.

Existe acuerdo en que no son actos propios aquellos para los que están facultados tanto los profesionales como los particulares²⁷, y ello aunque en muchos casos sean realizados por profesionales, siempre que no sea necesaria su intervención. Así, no se considera acto propio de la profesión la prestación de ayuda a los vecinos de forma esporádica y sin retribución²⁸, así como tampoco los

²² Cfr. CHOCLÁN MONTALVO, J. A., *El delito de intrusismo*. 1998, 162-163.

²³ Vid. la STS de 30 de abril de 1994, que considera que cuando lo que se hace es pronunciar diagnósticos se está entrando ya en el terreno de la medicina propiamente dicha, ya que la diagnosis es una técnica que pertenece a la actividad médica, pues lleva a la determinación de las enfermedades por el conocimiento científico que proporcionan los estudios médicos, a través de sus síntomas, para cuya valoración es también preciso un conocimiento técnico.

²⁴ Cfr. QUINTERO en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios*, 1996, 1763-1764.

²⁵ Cfr. ORTS BERENGUER en VIVES ANTÓN, T. S. (coord.), *Comentarios*, II. 1996, 1771; SERRANO TÁRRAGA, M^a. D., *El delito de intrusismo profesional*, 1997, 64, citando a CÓRDOBA RODA.

²⁶ Cfr. SERRANO TÁRRAGA, M^a. D., *El delito de intrusismo profesional*, 1997, 64-65.

²⁷ Cfr. SERRANO TÁRRAGA, M^a. D., *El delito de intrusismo profesional*, 1997, 64.

²⁸ Cfr. QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Parte especial*, 3^a ed. 1996, 416. En este sentido, vid. la STS de 19 de noviembre de 1984, que absuelve al procesado por delito de intrusismo que, con conocimientos para poner inyecciones y realizar primeras curas, atendió alguna vez, y sin recibir estipendio, a convecinos que en situación apruada acudían a él, ya que carecían de asistencia sanitaria en el lugar donde residían.

actos realizados en estado de necesidad²⁹, ni las prestaciones voluntarias por razón de amistad o mera complacencia³⁰.

Una vez delimitado el concepto de “acto propio de una profesión”, conviene aclarar que a pesar de la mención plural que efectúa el tipo, “actos”, basta con la realización de sólo uno para entender consumado el delito, sin que la repetición de actos dé lugar a un concurso de delitos³¹.

b) La carencia del título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente, o del título oficial que acredita la capacitación necesaria y habilita legalmente para el ejercicio de la profesión.

Desde hace mucho tiempo se venía discutiendo en la doctrina en torno a la interpretación que correspondía dar al concepto de “título oficial” que utilizaba el art.321 CP 1944/ 73³². Esta polémica había originado una jurisprudencia oscilante, que dudaba entre entender que “título oficial” era todo “título académico”, como postulaba la doctrina, o bien considerar que “título oficial” aludía al ejercicio de una profesión titulada con independencia de que se correspondiera o no con una específica preparación académica.

El Tribunal Constitucional, a lo largo de una numerosa serie de sentencias en las que estableció un criterio uniforme³³, zanjó la cuestión determinando que la confianza de los ciudadanos se basa en una preparación académica específica y que, por lo tanto, las profesiones tituladas pero que no se correspondieran con ese contenido académico no podían aspirar a la exclusión de otras personas de la realización de aquellas actividades. Esto sucede, por ej., en el caso de los agentes de la propiedad inmobiliaria (API), ya que se entiende que “ningún interés público esencial se advierte en la exigencia de un título para la intermediación en el mercado inmobiliario que no responda sino a intereses privados o colegiales, legíti-

²⁹ La STS de 28 de septiembre de 1992 absuelve a un estudiante en prácticas de quinto curso de medicina que fue requerido por los familiares de un enfermo que padecía un síndrome de abstinencia a la heroína. El estudiante, ante la ausencia del médico de guardia, reconoció al enfermo, le diagnosticó la enfermedad y determinó el tratamiento que debía suministrársele, buscando a otro médico que dio por bueno el tratamiento recetado, que fue ratificado al día siguiente por otros dos médicos.

³⁰ Así, la STS de 7 de marzo de 1992 absolvió a los procesados acusados de intrusismo, quienes efectuaron durante un año reparaciones de pequeños daños en piezas dentarias postizas, previamente colocadas por el odontólogo, mediante el sistema de pegar o sustituir alguna parte floja o dañada de las mismas, y ello por mera liberalidad, sin cobrar cantidad alguna como pago o retribución.

³¹ Cfr. SERRANO TÁRRAGA, M. D., *El delito de intrusismo profesional*, 1997, 68. En el mismo sentido, vid. QUINTERO en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios*, 1996, 1766.

³² Vid. extensamente, LUZÓN PEÑA, D. M., «El título académico oficial en el delito de intrusismo», en LUZÓN PEÑA, D. M., *Estudios Penales*. 1991, pássim.

³³ SSTC núms.111, 131, 132, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140 y 277 de 1993.

mos y respetables, pero insuficientes por sí solos para justificar la amenaza de una sanción penal como la aquí aplicada. Incurriendo, así, en una vulneración del principio de proporcionalidad entre el injusto y la pena que es inherente a un Estado social y democrático de derecho como el que la Constitución configura en el artículo 1. 1”³⁴.

¿Qué significa entonces la previsión de un tipo atenuado cuando la actividad profesional desarrollada exige “un título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio”? No es posible entender que aquí se incluyen las profesiones que no se corresponden con un específico título académico, puesto que ello supondría apartarse de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional. Antes bien, se parte de la misma actividad profesional descrita en el apartado primero, teniendo el sujeto activo el correspondiente título académico, pero faltándole el título oficial que en ocasiones se exige a mayores como forma de expresar la capacitación específica para la tarea³⁵. Por ej., la especialización en oftalmología siendo el sujeto activo licenciado en Medicina.

En contra de esta interpretación se ha manifestado, sin embargo, CHOCLÁN MONTALVO³⁶, quien, entre otros, entiende que el segundo párrafo del art.403 hace referencia a las profesiones tituladas para cuyo ejercicio se precisa un título oficial no académico, fundándose en tres argumentos distintos: “1) La doctrina del Tribunal Constitucional se pronuncia acerca de un problema de *legalidad* con relación a la regulación derogada. 2) El tenor literal del nuevo precepto no alberga dudas sobre la dualidad de titulación, académica y oficial no académica. 3) La historia parlamentaria del precepto avala la conclusión de la mayoría de la doctrina acerca del mayor alcance del nuevo art.403 con relación al sentido dado por el Tribunal Constitucional al previgente art.321 del Código de 1973”.

Estas dos diferentes posturas exigen realizar un breve excurso acerca de la distinción entre título académico y título oficial. Y en primer lugar hay que señalar que el título académico es también un título oficial, como establece el art.28. 1 LRU³⁷, regulando el Real Decreto 6 de noviembre de 1987 las condiciones de obtención, expedición y homologación de los títulos universitarios con carácter oficial y validez en todo el territorio nacional. Por tanto, se hallan en una relación

³⁴ STC de 25 de marzo de 1993, Fundamento de Derecho núm.9.

³⁵ Cfr. QUINTERO en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios*, 1996, 1765.

³⁶ CHOCLÁN MONTALVO, J. A., *El delito de intrusismo*. 1998, 30-34. Vid. también MORILLAS CUEVA en COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Parte especial, II*. 1997, 263.

³⁷ Art.28. 1 LRU: “El Gobierno, a propuesta del Consejo de Universidades, establecerá los títulos que tengan carácter oficial y validez en todo el territorio nacional...”.

de género a especie, ya que el título académico es también un título oficial³⁸, que es a su vez el emitido por el Estado u otra instancia habilitada al efecto, o por organismo reconocido.

Por su parte, el art. 149. 1. 30 de la CE señala entre las competencias exclusivas del Estado la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales. Se distingue, pues, entre profesiones que requieren la posesión de un título académico, cuyo ejercicio exclusivo se tutela en el tipo básico de intrusismo, y profesiones que requieren la posesión de un título profesional, cuyo ejercicio exclusivo se tutela en el tipo atenuado.

Título académico es el que se obtiene después de completar un ciclo de estudios universitarios³⁹. Por su parte, título oficial o profesional es el que se exige para el desempeño de una profesión, sin que se requiera para su obtención, necesariamente, la realización de estudios superiores específicos, aunque sí se establecen unas condiciones entre las que suelen aparecer la superación de unas pruebas de aptitud y una determinada titulación académica⁴⁰.

En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que la protección ofrecida por el art. 403 se extiende a cualquier profesión cuyo ejercicio precise de la posesión de un título que garantiza una previa formación académica. Esta exigencia, como señala QUINTERO⁴¹, “no puede confundirse con la eventual exigencia de título universitario para determinadas colegiaciones, si esa profesión no se corresponde con un estudio previo imprescindible”.

Cuando se han cursado los estudios exigidos y se han superado los exámenes y las pruebas necesarias para la obtención del título que habilita para la realización de actos propios de una determinada profesión, no existe delito de intrusismo aunque se ejerzan dichos actos antes de la expedición del título al que se tiene derecho⁴². Se considera que en estos supuestos, la circunstancia de no haber

³⁸ Cfr. SERRANO TÁRRAGA, M^a. D., *El delito de intrusismo profesional*, 1997, 106-107.

³⁹ Cfr. por todos, LUZÓN PEÑA, D. M., «Problemas del intrusismo en el Derecho Penal», 501-502.

⁴⁰ Cfr. SERRANO TÁRRAGA, M^a. D., *El delito de intrusismo profesional*, 1997, 107-108.

⁴¹ Cfr. QUINTERO en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios*, 1996, 1766.

⁴² En este sentido, la Audiencia Provincial de Badajoz, en SAP de 15 de abril de 1993, absolvió a un licenciado en medicina y cirugía por una universidad española, doctor en estomatología por la República Dominicana, que había presentado con el resto de la documentación necesaria en el servicio de homologación de estudios y títulos extranjeros del Ministerio de Educación y Ciencia, aunque todavía no había sido homologado, por entender que se trataba de la ausencia de un mero requisito administrativo cuyo incumplimiento no podía sancionarse por la vía penal. Esta decisión fue ratificada por el Tribunal Constitucional en STC 111/ 1993, de 25 de marzo.

iniciado o no haber llegado al fin de la vía administrativa conducente a la expedición del título no puede justificar la intervención penal. Esto lleva a la conclusión de que el delito de intrusismo se limita a sancionar los casos en los que el sujeto no tiene derecho a que la Administración expida el título, por carecer de los presupuestos materiales que dan derecho a ello⁴³.

Puede suscitarse, y de hecho ya se ha suscitado, que la libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios en el marco de la Unión Europea permita al interesado desplegar su actividad profesional sin cumplir con todos los requisitos del país de acogida, sea nacional de éste, si ha adquirido los conocimientos técnicos en otro Estado miembro, o no. El tema sigue abierto, y sólo de forma muy restrictiva se admite que un ciudadano comunitario pueda, con diplomas obtenidos en otro país, establecerse libremente, salvo que la actividad esté reglamentada y ello no sea contrario al tratado, o que no esté reconocida ni a nivel comunitario o en el país de acogida, o que la denegación suponga una discriminación con el resto de las profesiones nacionales. En ningún caso se permite ejercer una actividad sometida por el Estado de acogida a la obligación de colegiación sin colegiarse⁴⁴.

EL TIPO AGRAVADO POR LA ATRIBUCIÓN PÚBLICA DE LA CUALIDAD DE PROFESIONAL.

La conducta típica en las dos modalidades del tipo básico consiste en dedicarse a aquello para lo que no se tiene título. No se trata, por tanto, de una atribución pública de una calidad o competencia profesional que no se posee, como entienden algunos autores⁴⁵. Si esta atribución pública se produce, se aplica el tipo cualificado recogido en el párrafo segundo del art.403, que impone la pena de prisión de seis meses a dos años “si el culpable, además, se atribuyese públicamente la cualidad de profesional”. De este modo, y de acuerdo con la dicción literal del precepto, es necesario que se realice la conducta típica de cualquiera de las dos modalidades del tipo básico y, además, se produzca la atribución pública de la cualidad de profesional para aplicar la pena de prisión de seis meses a dos años. Por tanto, la simple arrogación de la cualidad de profesional sin ir acompañada de

⁴³ Cfr. CHOCLÁN MONTALVO, J. A., *El delito de intrusismo*. 1998, 164-165.

⁴⁴ Vid. ampliamente QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Parte especial*. 3ª ed. 1996, 564-565, con todas las referencias jurisprudenciales que aquí omitimos por razones de espacio.

⁴⁵ Así, QUINTERO en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios*, 1996, 1765, que entiende que esta autoatribución es necesaria para la consumación del tipo básico. En contra, vid. por todos, CHOCLÁN MONTALVO, J. A., *El delito de intrusismo*. 1998, 191-192.

la realización de actos propios de la misma, no tiene cabida en este tipo cualificado, aunque sí en la falta que contiene el art.637⁴⁶.

Pero ¿qué significa “atribución pública”? Como señala CÓRDOBA RODA⁴⁷, atribuirse la cualidad de profesional equivale a arrogarse tal cualidad en virtud de una actuación positiva capaz de determinar un error en la sociedad. No equivale, por tanto, a la conducta de quien se limita a no desautorizar la creencia existente en la comunidad sobre su supuesto carácter de profesional. Como cabe observar, la atribución pública de la cualidad de profesional cobra una entidad que se aproxima al engaño propio del delito de estafa.

El que la atribución sea pública significa que se haga de forma que pueda ser conocida por el público en general, y en particular por los potenciales usuarios del servicio profesional que usurpa el intruso⁴⁸.

CONSUMACIÓN.

El delito se consume con la simple realización de un solo acto propio de la profesión, sin que sea necesaria la habitualidad o repetición de actos⁴⁹, salvo que se trate de profesiones a las que es inherente una cierta habitualidad⁵⁰.

Estamos ante un delito de mera actividad que no exige resultado alguno⁵¹.

Cabe la tentativa cuando no se llega a realizar acto propio alguno, por interrumpirlo, por ej., una intervención policial.

⁴⁶ Se trata de una opinión unánime en la doctrina. Vid. por todos, MORILLAS CUEVA en COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Parte especial*, II. 1997, 264-265.

⁴⁷ Cfr. CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios*, III. 1978, 1054.

⁴⁸ Cfr. CHOCLÁN MONTALVO, J. A., *El delito de intrusismo*. 1998, 196; RODRÍGUEZ MOURULLO, G., «El delito de intrusismo», RGLJ 1969, 272.

⁴⁹ Cfr. QUINTERO en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios*, 1996, 1766; SERRANO TÁRRAGA, M^a. D., *El delito de intrusismo profesional*. 1997, 80. En este sentido, vid. también CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios*, III. 1978, 1051.

⁵⁰ Como puntualiza ORTS BERENGUER en VIVES ANTÓN, T. S. (coord.), *Comentarios*, II. 1996, 1772, citando abundante jurisprudencia en este sentido. Igualmente, vid. también CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios*, III. 1978, 1051-1052; ECHANO BASALDUA en BAJO FERNÁNDEZ, M. (dir.), *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial)*. Volumen II. Madrid, 1998, 821.

⁵¹ Cfr. ASUNCIÓN RODRÍGUEZ, T. de la/ ZARZUELO DESCALZO, J., «Usurpación de funciones médicas», La Ley 1996-5, 1367; SERRANO TÁRRAGA, M^a. D., *El delito de intrusismo profesional*. 1997, 79-80.

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.

El intrusismo es un delito de propia mano⁵² que no admite la coautoría ni la autoría mediata.

Existe cooperación necesaria, y no coautoría, cuando el titular del centro consiente que en él se realicen actos propios de la profesión por personal a su servicio no titulado. Así, la STS de 22 de enero de 1993 castiga por cooperación necesaria en comisión por omisión al titular del establecimiento de óptica que consiente que se presten servicios en el mismo y realicen actos propios de la profesión de óptico a quienes no están legalmente capacitados al respecto. Igualmente, la STS de 21 de mayo de 1991 condena por cooperación necesaria al médico subdirector de un centro de hematología que permitió a varias auxiliares sanitarias, sin titulación para efectuarlas, que llevaran a cabo extracciones de plasma sanguíneo.

CONCURSOS.

Respecto del cobro de honorarios por parte del intruso, parece razonable mantener que la percepción de los mismos puede considerarse un acto propio más de los verificados por el intruso, siempre y cuando su cuantía se halle dentro de lo razonable y comúnmente admitido en la profesión que usurpa. Sin embargo, hemos de mencionar que en ocasiones la jurisprudencia ha apreciado concurso de delitos entre el intrusismo y la estafa cuando ha habido cobro de honorarios, al entender que se trata de dos hechos que lesionan bienes jurídicos distintos⁵³. Es claro que el cobro de cuantías desproporcionadas en relación a la actividad profesional prestada por el intruso puede constituir un concurso entre los delitos de intrusismo y estafa⁵⁴.

Cuando se producen daños materiales y personales a consecuencia de la actividad desempeñada por el intruso cabe plantear los correspondientes concursos de delitos. Respecto de las lesiones concurrirá normalmente imprudencia por parte del sujeto activo, que sin embargo no debe estimarse probada por la mera intervención de quien carece de titulación, ya que el resultado puede deberse a otras causas ajenas a la impericia del intruso⁵⁵.

⁵² Recordemos que se trata de aquellas infracciones en las que la acción típica está tan vinculada a la persona del que delinque que éste tiene que realizarla por sí mismo, sin poder utilizar intermediarios o instrumentos no dolosos.

⁵³ Vid. por todas la STS de 18 de mayo de 1991.

⁵⁴ Cfr. CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios*, III. 1978, 1059-1060.

⁵⁵ Cfr. QUINTERO en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios*, 1996, 1767.