

La anhelada pena de prisión en el delito de intrusismo

Dr. Diego Rodríguez Menacho

Dentista, perito judicial, abogado ejerciente y mediador inscrito en el Ministerio de Justicia
Secretario y miembro de la Comisión Jurídica y de Intrusismo del Ilustre Colegio Oficial de Dentistas de Cádiz



Los dentistas, al igual que otros profesionales titulados universitarios, estamos más que acostumbrados a celebrar **"victorias agridulces"** al ver, por medio de los diversos canales informativos de la profesión dental, la parte dispositiva de las sentencias condenatorias que los Colegios Profesionales consiguen tras varios años de un harto tedioso proceso judicial contra un intruso. Y tal celebración se adjetiva como agridulce debido a que, aunque se haya ganado el pleito por parte de la Organización Colegial tras una considerable inversión de recursos materiales, económicos y humanos, la pena que se le impone al intruso, al delincuente, se trata de una **irrisoria pena de multa**, la cual no supone merma en el patrimonio del sujeto. Estos acontecimientos se deben a que los Juzgados y Tribunales de nuestro país, al analizar el caso en cuestión, sólo pueden aplicar el **primer apartado** del artículo 403 del vigente Código Penal, que dice: *"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, incurirá en la pena de multa de doce a veinticuatro meses".*

Para que exista una retributiva pena de prisión, orientada hacia la reeducación y reinserción social, es necesario que se aplique el **segundo apartado** de dicho precepto legal, el cual reza que *"se impondrá una pena de prisión de seis meses a dos años si concurriese alguna de las siguientes circunstancias: a) Si el culpable, además, se atribuyese públicamente la cualidad de profesional amparada por el título referido. b) Si el culpable ejerciere los actos a los que se refiere el apartado anterior en un local o establecimiento abierto al público en el que se anunciaré la prestación de servicios propios de aquella profesión."*

De su lectura se puede apreciar que sólo **es necesario como requisito la existencia de una de ellas** (*"concurriese alguna"*): bien la **atribución pública**, bien el **ejercicio en establecimiento abierto al público**. Eso sí, siempre añadido a la realización de un acto propio del dentista.

Esta redacción está vigente desde el 1 de julio de 2015, por la modificación que se efectuó mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ya que la anterior sólo definía la primera de las circunstancias, es decir, *"si se atribuyese públicamente la cualidad de profesional amparada por el título referido (...)"*, no siendo una gravante el ejercicio en establecimiento abierto al público, como una clínica dental.

Es lo que sucede cuando un **higienista dental** que trabaja para un dentista cementa brackets, cambia ligaduras de ortodoncia o toma

impresiones, los cuales son actos que sólo y exclusivamente puede realizar un dentista. O cuando un **protésico dental** que ostenta la titularidad de una clínica dental realiza actos propios de un dentista, y no se limita a la preparación, elaboración, fabricación y reparación de prótesis dentales, mediante la utilización de los productos, materiales, técnicas y procedimientos conforme a las indicaciones y prescripciones de los dentistas (**es menester reseñar que una prescripción de prótesis es un documento generado por un dentista siempre acompañado de una serie de elementos tridimensionales**).

Por lo tanto, esta modificación es tan reciente (en Derecho cuatro años es poco para ver la efectividad) que no existe abundante jurisprudencia en la aplicación de la segunda circunstancia agravante, la de ejercer en establecimiento abierto al público, ni tampoco sumado a la atribución pública, lo cual puede desencadenar en un tipo **"agradísimo"**⁽¹⁾. Pero para poder indicar algo al respecto es necesario que transcurra el tiempo para que se ventilen procedimientos con la aplicación del nuevo texto, y que la doctrina científica más autorizada analice los casos.

Este **tipo agravado**, que **conlleva una pena más dura ya que complementa la ridícula de multa con la de prisión**, se produce porque existe una falsedad expresa, que es determinada por la atribución pública de la cualidad profesional que se carece, encontrándose inmersa dentro de las denominadas **falsedades personales**⁽²⁾. La atribución pública de la cualidad de profesional cobra una entidad que **se aproxima al engaño** propio del delito de estafa, si bien no se identifica con él, puesto que, aunque la atribución que puede tener lugar por actos concluyentes debe ser idónea para inducir a error sobre la cualidad del profesional, no es preciso que llegue a producirla efectivamente: se trata de un parangón, comparación o semejanza, de aptitudes, siempre distingible de un parangón de los efectos⁽³⁾.

El **concepto de público** es amplio, debiéndose entender como aquello que es notorio o conocido por la sociedad en general, o que puede llegar a ser conocido. Se produce con un solo acto, como puede ser **la colocación de una placa, un rótulo, un anuncio en los diversos medios publicitarios, difusión de tarjetas de visita, etc...**⁽⁴⁾, aunque también se incluye dentro del concepto de atribución pública que el sujeto activo se dé o se haga dar por sus ayudantes el tratamiento correspondiente al título que se atribuye, por ejemplo, **el uso de la palabra "Doctor"**⁽⁵⁾.

Como se ha descrito con anterioridad, esta atribución pública llevada a cabo por **actos de publicidad deben ser idóneos para producir el error**, ya que en caso contrario no sería una conducta punible (6). Si con la falsa apariencia no se consigue engañar a nadie, se establece el tipo agravante si los actos son idóneos para ello. Si el perjudicado conoce la ausencia de titulación, existirá la agravante por el hecho de atribuirse públicamente la cualidad de profesional⁽⁷⁾.

Es de destacar que esta atribución pública, para que sea punitiva, debe ser realizada por el sujeto activo, el intruso, y no si lo realiza una tercera persona. Ahora bien, si este tercero lo realiza con el encargo y consentimiento del intruso, sí es menester la aplicación del tipo agravado⁽⁸⁾. En el caso de que el tercero atribuyese tal titulación al sujeto activo sin encargo, y no lo desmiente, no se le aplicará el tipo agravado al sujeto activo ya que se encuentra ajeno a tal conducta: el tipo agravado consiste en una acción (“atribuirse”), y no en una omisión⁽⁹⁾.

De lo que sí existe es jurisprudencia, y bastante, es del tipo agravado que ha estado formulado como atribución pública, y que se procede a una breve exposición de ejemplos extractados de diversas sentencias:

- “(...) resulta evidente por la constatación de la **placa situada en el exterior del edificio** donde ejercía la profesión con las palabras «**Doctor José Luis E. A., Clínica Dental**», lo cual, unido al hecho de la **existencia de una consulta abierta al público en la que se practicaban actos exclusivos de la profesión de odontólogo**, es suficiente para entender que públicamente se atribuyó dicha cualidad⁽¹⁰⁾”.
- “(...) de la prueba practicada se deduce la concurrencia en este caso de la **atribución pública por parte del acusado** de la cualidad profesional de la que carecía, así tanto de la **colocación de la placa en la puerta de la clínica**, como de los **anuncios en revistas, pasquines y radio** se acredita la existencia en este caso de la concurrencia en la conducta del acusado del subtipo agravado previsto en el artículo 403 del vigente Código Penal⁽¹¹⁾”.
- “(...) afirma que puso el **rótulo que consta en el buzón de correos** por haber trabajado como aprendiz. (...) constan sendas fotografías del buzón, donde se lee con claridad: **José Ángel ES-TEBA MECÁNICO DENTISTA Begoña NUM003 NUM002**». En el

53, (...) resulta que **los vecinos del inmueble manifiestan que en el domicilio señalado hay una «CLINICA DENTAL»**. (...) Es decir se colocó la expresión en el buzón, con la finalidad de hacerlo público, que fuera conocido por cuantos entraran o pasaran por el portal y de así captar clientes⁽¹²⁾”.

- “(...) aunque algunos testigos en el juicio oral, manifestaron que la acusada les dijo que era Higienista y Protésico, la mayoría de ellos, sin embargo manifiestan que **les dijo que era Odontóloga, incluso que hacía prácticas en la Seguridad Social**, y ello se ratifica por el hecho de que, en la consulta, se observa que **había una placa**, que fue intervenida por la Policía, en la que se **atribuye la condición de odontólogo**, y esta placa es perfectamente visible para todos los pacientes y terceros que acuerden, añadiendo algunos testigos que **era público que la acusada ejercía como “dentista”**, en lo que abunda la propaganda aportada por el testigo Sr. Rafael. Por ello, el hecho de que la acusada se atribuía públicamente la condición de odontólogo ha quedado plenamente acreditado. Es más, **la propia acusada**, en su primera declaración ante el Juzgado instructor, **dice que había obtenido el título en septiembre**, de lo que luego se desdijo. Es cierto que la placa no se hallaba en la vía pública, pero sí en su consulta, lo que tenía efecto sobre las personas que acudían a la misma, en el **convencimiento de que era odontóloga**⁽¹³⁾”.

Por todo lo anterior se puede concluir que **la modificación del Código Penal de 2015 es muy acertada al entender que el que ejerza los actos propios de dentista sin serlo en un local o establecimiento abierto al público en el que se anuncie la prestación de servicios propios de dicha profesión** (al fin y a la postre, una clínica dental) **es suficiente para que se pueda aplicar el tipo agravado y condenar al sujeto a pena de prisión añadida a la de multa**, de la misma forma que se haría si se atribuyese públicamente la cualidad de dentista. Concedamos tiempo a los Jueces y Tribunales para que conozcan los supuestos de hecho que se le presenten, principalmente por parte de la vigilante Organización Colegial, pero para ello **es necesario que los diferentes operadores jurídicos, entre ellos la colegiación, pongan en aviso a los Colegios Profesionales si tienen conocimiento cierto de que un intruso esté delinquiendo aportando los datos que sean necesarios para su persecución**.

Bibliografía

1. Por ejemplo, que la jurisprudencia indique que se aplique en tal caso una pena de la mitad superior de la horquilla, o la superior en grado.
2. Serrano Tárraga, M. D. El delito de intrusismo profesional. Ed. Civitas, Madrid, 1997, pág. 111.
3. Soto Nieto, F. El delito de intrusismo profesional: singular ilícito penal. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2012, pág. 61.
4. López Barja de Quiroga, J., Rodríguez Ramos, L. Código penal comentado. Ed. Akal, Madrid, 1990, pág. 585.
5. Díaz Valcárcel, L.M. La revisión del Código Penal y otras leyes penales. Ed. Nauta, Barcelona, 1964, pág. 127.
6. Córdoba Roda, J. Comentarios al Código Penal. Parte especial. tomo III, Ed. Marcial Pons, Madrid 2004, pág. 1055.
7. Rodríguez Mourullo, G. El delito de intrusismo. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid, 1969, pág. 273.
8. Salom Escrivá, J.S. El delito de intrusismo profesional. Revista Jurídica de Cataluña, 82 (1), Barcelona, 1983, pág. 64.
9. Córdoba Roda, J. Comentarios (...) op.cit., pág. 531.
10. SAP de Teruel (Sección 1^a), nº 19/1997, de 2 de octubre. ARP\1997\1524.
11. SAP de Sevilla (Sección 3^a), nº 208/2002, de 25 de julio. JUR\2003\227515.
12. SAP de Madrid (Sección 15^a), nº 248/2003, de 30 de mayo. ARP\2003\599.
13. SAP de Valladolid (Sección 4^a), nº 109/2008, de 27 de mayo. JUR\2009\19213.