

Del intrusismo

(S. 10 de febrero de 1961)

JUAN DEL ROSAL

Catedrático de Derecho penal de la Facultad de
Derecho de la Universidad de Madrid y de la
Escuela Judicial

SUMARIO: 1.º Relación de «hechos probados».—2.º Sentencia del Tribunal «*in quo*».—3.º Impugnación de la Sentencia.—4.º Exposición crítica de la Sentencia dictada por la Sala Segunda del T. S.: a) Caracteres asignados a la usurpación de funciones; b) Diferencia con la falta.—5.º Fundamento de la absolución.

1.º *Relación de «hechos probados».*

Que el procesado R. P. S., mayor de edad, de deficiente conducta y ejecutoriamente condenado con anterioridad, en sentencia de 21 de agosto de 1953 por aborto frustrado, a tres meses de arresto mayor y multa de 2.500 pesetas, y en sentencia de 23 de enero de 1956, dictada por la Jurisdicción militar, por abusos deshonestos, a tres meses de arresto mayor y 2.000 pesetas de multa, durante los últimos del año 1957 y primeros de 1958, se dedicó a ejercer la profesión de médico sin tener título que lo habilitase, en la ciudad de C. estableciendo su consulta en la calle de L., núm. ..., en donde recibía a los enfermos, los que reconocía y luego recetaba en hojas sin membrete diversos medicamentos, percibiendo cantidades que oscilaban entre 15 y 25 pesetas por enfermo siendo conocido por el público con el nombre de médico de Banca, y el día 12 de abril de 1958, fue sorprendido por la Policía de C. cuando realizaba tales actividades, que le intervinieron 800 pesetas, producto de lo recaudado ese día.

2.º *Sentencia del Tribunal «in quo».*

Se estimó por la Audiencia provincial competente que los hechos, acabados de relatar, eran constitutivos de un delito de usurpación de funciones, previsto y sancionado en el artículo 321 del Código penal vigente, siendo el procesado castigado como autor del mismo, con la agravante catorce del artículo 10 de idéntico texto penal.

3.º *Impugnación de la Sentencia.*

Se estimó por el condenado que se había infringido el artículo 321 del Código penal por cuanto se hacía constar en la sentencia que se recetaba en hojas sin membrete, lo que indica que no se atribuía la cualidad de médico.

4.º *Exposición crítica de la sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.*

El más alto Tribunal de Justicia penal estimó en un solo «considerando» lo que sigue:

«Que el signo diferencial entre el delito de usurpación de funciones del artículo 321 y la falta contra el orden público del 572, ambos del Código penal, no estriba en la realización material de las actividades profesionales ilegítimas, médicas en el presente caso, que es presupuesto de ambas infracciones, sino de atribuirse o no para ello cualidad facultativa de la que se careciere, que es el segundo elemento constitutivo del delito tipificado en el artículo 321. incluido en el título tercero dedicado a las falsedades, lo que indica bien a las claras que el objeto y valor jurídico primordialmente es la verdad formal de los títulos profesionales y el engaño que su mutación puede ocasionar, no tanto en la salud de los eventuales pacientes como en la seguridad del tráfico jurídico, el igual que las demás figuras falsarias y comoquiera que en la relación de hechos probados no se describe otra conducta en el procesado recurrente que la del ejercicio de las actividades médicas ilícitas, por la carencia del oportuno título, sin que se mencionen las ideologías de falsa atribución de éste, precisa para que se complete el delito falsario, y que no es dable sustituir por hipótesis o sospechas más o menos vehementes, tales como la publicidad de los tratamientos y que se conociere al procesado entre el público con el nombre de médico de B., pues aún siendo así entra dentro de lo posible que los clientes que acudían a requerir sus servicios lo hicieran con conocimiento de causa, es decir, a sabiendas de tratarse de un curandero y no de un médico, sin ser, pues, engañados por mutación de verdad alguna, es de estimar el único motivo del recurso de casación interpuesto por el procesado.»

a) *Caracteres asignados a la usurpación de funciones.*

La simple explicación del anterior «considerando» nos suministra, de buenas a primeras, el entendimiento de la figura penal, prevista en el artículo 321 del Código penal vigente. La conducta típica requiere, por tanto, a tenor de esta Sentencia: a) Actos materiales de actividades profesionales; b) Atribuirse cualidad facultativa. Y, sobre todo, se da como objetividad jurídica infringida el mudamiento de la verdad, que se dijera de antiguo, por cuanto su inscripción dentro del Título III la confiere parentesco con las falsedades, todavía mejor, «que el objeto de valor jurídico primordialmente es la verdad formal de los títulos profesionales y el engaño que su mutación puede ocasionar». En una palabra, se llega a la conclusión que el artículo 321 tiene su *ratio* incriminativa en la punición de la falsedad.

Ahora bien, no se olvide ni por un momento que la protección dispensada al tráfico jurídico, alterado por el engaño que entraña el ejercicio de una profesión da lugar a una relación punitiva entre el infractor y el Estado. La dispensa penal, por tanto, se otorga, en gracia a una función que compete al Estado, único que da el título de «profesor» —con la excepción reciente, de todos conocida— y el engaño incidente, pues, se ejercita la condición de «pro-

esor» sin serlo, con lo que no sólo se quebranta la facultad que compete al Estado de conferir títulos, sino que al ejercer públicamente tamaña tarea pregonada a las claras su ánimo falsario y *secundariamente* SITUA EN TRANSCURSO de peligro a los pacientes.

La simple lectura del texto del artículo 321 señala, desde el plano objetivo, dos condiciones indeclinables, las cuales bastan para configurar penalmente el comportamiento típico, que son, dígame lo que se quiera, estas:

1.ª Atribuirse la cualidad de profesor, en una palabra, realizar una mutación ideológica, haciéndose pasar por lo que no es, en una palabra. He aquí la falsedad, mejor aún, el engaño con lo que se emparenta con el título genérico de la falsedad.

2.ª No basta con la simple y falsa investidura de «profesor», cosa de suyo criticable, ya que con ello se altera la esencia de la falsedad, exigiendo un segundo requisito objetivo, por cuyo sendero se escapa la tipificación de buena parte de las conductas de intrusismo, consistente en que «ejerciere públicamente actos propios de una Facultad que no se puedan ejercer sin título oficial». El precepto en cuestión es por demás desafortunado.

Con esta segunda condición el legislador ha querido, a nuestro entender, añadir la patencia del *animus* y, en cierto modo, el peligro que supone o la falta de garantía de una actividad sin el marchamo oficial correspondiente.

Ahora bien, una vez descritos los ingredientes objetivos del tipo del artículo 321, en los cuales a la vez se aloja implícitamente la actitud subjetiva o psíquica, nos queda por ver, sin necesidad de traer a esta reflexión los comentaristas al respecto, de si efectivamente se describen en los «hechos probados» un relato típico, conforme al artículo 321 o, por el contrario, la relación circunstanciada es atípica. Y de antemano, con los debidos respetos, nos inclinamos por la conformación típica, por cuanto el resultado de hechos probados nos declara lo siguiente:

a) Unos antecedentes penales que presuntivamente reviste indudable valor, sin quebrantar, claro está, el dogma de hecho, en punto a la modelación del *animus* del sujeto, es decir, en la construcción de la culpabilidad, sobre todo, en cuanto flaquea la prueba o penetra la duda en punto a la arquitectura del *dolus* directo, exigido en el artículo 321.

b) Que estableció consulta en calle conocida y era visitado por enfermos.

c) Los reconocía y a mayor abundamiento «recetaba en hojas sin membrete diversos medicamentos».

d) Que percibía «cantidades que oscilaban entre 15 a 25 pesetas por enfermo».

e) Y como punto final: «Siendo conocido por el público con el nombre de médico de Banca»... y el día 12 de abril de 1958 fué sorprendido por la Policía de C. cuando realizaba tales actividades.»

La pura descripción de los pasajes transcritos nos llevan como de la mano al artículo 321, puesto que se cumplen típicamente las exigencias, tanto de orden objetivo cuanto subjetivo para manipular al amparo del precepto precitado, puesto que, a nuestro modesto entender, la atribución de la cualidad de profesor adquiere un alto grado de certeza, desde punto y hora.

que no sólo ejercita públicamente una actividad ilegal *penalmente*, no —médicamente—, sino que hasta era conocido como médico, sin que para nada entre en liza el consenso de los pacientes, ni la ausencia de peligro, elementos extraños al núcleo del tipo, del artículo 321, como acertadamente se expone por los comentaristas, entre los que destaca el profesor Quintano Ripollés.

La moderación de la culpabilidad, en su específica concreción de la forma dolosa requerida por la falsedad salta la vista con sólo recordar los pasajes traídos a reflexión.

b) *Diferenciación con la falta.*

Se dijo por nuestro colega claustral, Quintano Ripollés que «el intrusismo sin publicidad ni expresa atribución de título no es en Derecho español delito, sino únicamente constitutivo de la falta del artículo 572, no siendo delito ni falta la mera ficción profesional sin actos propios de ella», en tanto que en el fallo presente se aduce con criterio común, mejor aún, presupuesto del delito y de la falta la «realización material de las actividades profesionales ilegítimas», con lo que dicho se está que la sola diferencia —amén de la condición de delito— radica, sin más, en la publicidad, puesto que la lectura del artículo 572 nos ordena a las claras cómo concurre igualmente —lo mismo que en el delito— la exigencia de ejercer sin título actos de una profesión. Una vez materializada la lectura de ambos preceptos —el delito y la falta— se observa la más acentuada *objetivamente* distinción entrambas, que no ha sido entrevista ni en el comentario citado ni tampoco en la sentencia actual, ubicada en que se pune, en el 321 el ejercicio de una cualidad para la que se demanda título facultativo, en tanto que en la falta, sólo recae el acento protegido en desplegar una actividad sin título profesional. Más amplia, pues, la segunda que la primera, debido a su superior rango punitivo.

5.º *Fundamento de la absolución.*

Se razona para la exculpación del proceder del recurrente del modo que sigue: «Que los hechos declarados probados no integran el delito de usurpación de funciones del artículo 321 del Código penal, por faltar el elemento ideológico de atribuirse falsamente al procesado la cualidad propia del título facultativo y al ser así y limitarse a la materialidad del ejercicio profesional pudo haberse perpetrado la correlativa falta del artículo 572, que no requiere otro requisito que el objetivo material de la actividad ilícita.»