

Problemas del intrusismo en el Derecho Penal

DIEGO-MANUEL LUZON PEÑA

Catedrático de Derecho penal de la Universidad de León

*A Francisco Muñoz Conde y
a Santiago Mir Puig*

I

La revisión del CP efectuada en 1963 en virtud del mandato de la Ley de Bases de 23-12-1961 convirtió en delito de intrusismo, y concretamente en el tipo básico del artículo 321 CP, el simple ejercicio de actos de una profesión que requiera titulación por un no titulado, conducta que hasta entonces constituía meramente una falta del artículo 572. Con ello, el atribuirse además públicamente la cualidad de profesional, único comportamiento que hasta la reforma de 1963 se consideraba delito (1), pasa a convertirse en un tipo agravado de usurpación de calidad en el párrafo 2.º del artículo 321. Correlativamente, y en la misma línea de ampliación de las tipicidades penales, se definen en la redacción del artículo 572 a partir de 1963 dos nuevas faltas: el ejercicio de actos de otra profesión reglamentada sin poseer la habilitación o capacitación correspondiente, y el ejercicio de una profesión sin la preceptiva inscripción en el respectivo colegio o asociación.

Estas modificaciones, que suponen una muy considerable ampliación de la protección penal de ciertas profesiones frente a la ingerencia de profanos, plantean, en primer lugar, el problema de una correcta delimitación del bien jurídico o bienes jurídicos protegidos, como cuestión previa para la correcta interpretación de los tipos; y, en segundo lugar, precisamente en la interpretación de los tipos concretos se plantean dudas en cuanto a la delimitación del tipo básico del delito frente a la conducta constitutiva de simple falta.

(1) La redacción del art. 321 antes de la revisión de 1963, aunque no idéntica, coincidía sustancialmente con la del actual tipo agravado del art. 321, 2.º. El antiguo art. 321 disponía: «El que atribuyéndose la cualidad de profesor ejerciere públicamente actos propios de una Facultad que no se puedan ejercer sin título oficial, incurrirá en la pena de prisión menor».

II

El artículo 321 CP está encuadrado en el Título III del Libro II, «De las falsedades», y concretamente dentro del Cap. VII: «De la usurpación de funciones y calidad y del uso indebido de nombre, trajes, insignias y condecoraciones». E igual ubicación mantienen los Proyectos de nuevo Código penal (2). Dada esa ubicación, la primera cuestión que se plantea es si el bien jurídico o, al menos, uno de los bienes jurídicos afectados por el delito de intrusismo es el bien propio de las diversas modalidades de las falsedades.

Cuando la anterior redacción del artículo 321 en el CP 1944 exigía la atribución falsa de la cualidad de profesor junto con el ejercicio público de actos de una profesión que requiriera título facultativo, del mismo modo que los correspondientes preceptos de los Códigos de 1848, 1870 ó 1932, que también requerían dicha atribución o ficción de cualidad (3), no cabía la menor duda de que se estaba castigando un atentado a la fe pública en una materia especialmente relevante para el funcionamiento social, como es la de la correcta identificación y delimitación de los profesionales facultativos. Por ello la doctrina y la jurisprudencia coincidían en señalar la fe pública como bien jurídico protegido en este delito, en concordancia con su ubicación dentro del Título de las falsedades (4).

(2) El Cap. VII del Título dedicado a las falsedades, tanto en el Proyecto de 1980 (Libro II, Tít. IX, bajo la rúbrica: «Delitos contra la fe pública») como en el Anteproyecto de 1983 (Tít. XV, con la misma rúbrica —«De las falsedades»— que en el CP actual), se denomina: «De la usurpación de funciones, del intrusismo profesional y del uso indebido de trajes, insignias y condecoraciones», en donde la especial denominación de «intrusismo profesional» parece corresponder a la actual «usurpación de calidad».

(3) La redacción originaria del art. 321 CP 1944 rezaba: «El que atribuyéndose la cualidad de profesor ejerciere públicamente actos propios de una Facultad que no se puedan ejercer sin título oficial, incurrirá en la pena de prisión menor». Muy similar, aunque con una pena ligeramente inferior, era la tipificación de los arts 343 CP 1870 y 326 CP 1932. Algo diferente, aunque también exigía ficción de cualidad, era la redacción del art. 251 CP 1848: «El que se fingiere autoridad, empleado público o profesor de una facultad que requiera título, y ejerciere actos propios de la profesión o cargo, será castigado, en el primer caso, con la pena de prisión menor, y en el segundo y tercero con la de prisión correccional». Subrayan también estas coincidencias RODRÍGUEZ MOURULLO, *El delito de intrusismo*, RGLJ 58, 1969, 233; TERUEL, NEJ XIII, 1968, 530.

(4) Cfr. RODRÍGUEZ MUÑOZ-RODRÍGUEZ DEVESA, DP, II, PE, 1949, 158 ss.; SÁNCHEZ TEJERINA, DP español, II, PE, 1950, 147 ss.; TERUEL CARRALERO, *Las faltas*, 1956, 159; NEJ XIII, 1968, 531; QUINTANO, *Comentarios al CP*, II, 1946, 167; *Compendio de DP*, II, 1958, 126 s. (falsedades personales o pseudofalsedades, que también recaen sobre la fe pública que ampara la identidad de personas y funciones); sigue manteniendo esa posición en *Curso de DP*, II, 1963, 443 ss.; DEL ROSAL, *Del intrusismo*, ADPCP 1962, 330 s. (añadiendo que, junto al mudamiento de la verdad formal de los títulos, se atenta a la facultad estatal de conferir títulos y se pone en trance de peligro a los pacientes). *Memoria al Gobierno de la Fiscalía del TS*, 1930, 242: «la fe pública, la general confianza» (cit. por VIADA y LÓPEZ PUIGSERVER, *Doctrina penal de la Fiscalía del TS*, 1961, 151 s.; DÍAZ VALCÁRCEL, *La revisión del CP y otras leyes penales*, 1964, 121;

Pero como tras la reforma de 1963 el tipo básico del 321 ya no requiere la atribución pública de la cualidad de profesional —dando lugar su concurrencia al tipo cualificado—, sino sólo el ejercicio sin título de actos de ciertas profesiones, un sector doctrinal importante rechaza que se pueda estimar la fe pública como bien jurídico de este delito y, por consiguiente, su consideración como falsedad (5). E incluso algunos autores añaden que es por ello insostenible hoy la denominación legal de «usurpación de calidad (o funciones)», porque ella no es precisa, debiendo sustituirse tal expresión por la de «intrusismo» (6), y que el delito, en consecuencia, debe desaparecer de su actual ubicación en el Título de las falsedades, para trasladarse a otro Título, que, en opinión de algunos y siguiendo el modelo del artículo 348 del CP italiano, debería ser el de los delitos contra la Administración pública (7).

En cuanto al primer problema, es evidente que, no exigiendo ahora el tipo básico la atribución pública, y ni siquiera privada o restringida, de la calidad de profesional, no hay en dicho tipo un ataque frontal a la fe pública, un intento de mutación directa de la verdad formal en cuanto a la concurrencia o ausencia de una determinada cualificación profesional de notoria importancia para el tráfico jurídico. Ello se da claramente en el tipo cualificado del artículo 321, 2.º, donde se exige la pública atribución de cualidad profesional y, por tanto, sí que hay directa, manifiesta y completa usurpación de calidad o, si se prefiere, una plena suplantación o impostura, además de efectos trascen-

R. MOURULLO, RGLJ 58 1969, 234 n. 8, y CÓRDOBA, III, 1978, 1053, n. 9). TS 10-2-1961, A 746 (verdad formal, seguridad del tráfico jurídico), 19-12-1962, A 4886 (falsedad personal, buena fe general); ello no obstaba a que el TS reconociera repetidamente el carácter pluriofensivo del delito. Con posterioridad a 1963, reconocen que antes de la reforma era indudable su carácter de falsedad. DÍAZ VALCÁRCCEL, *La revisión*, 1964, 124; R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 233 s.; ALVAREZ, *Del intrusismo*, LL (La Ley) 1983-2, 541 s. En cambio, FERRER, *Comentarios al CP*, III, 1948, 385, aludía exclusivamente al perjuicio para las profesiones y al peligro para la sociedad (si bien en p. 386 reconocía que era indispensable la atribución pública de cualidad).

(5) DÍAZ VALCÁRCCEL, *La revisión*, 1964, 124; R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 232 ss.; SALOM, *Las faltas de intrusismo del art. 572 CP*, BIMJ, núm. 1.292, 1982, 4; *El delito de intrusismo profesional*, RJCcat 1983, 39; ALVAREZ, LL 1983-2, 542. Implícitamente, en cuanto que consideran que son otros los bienes jurídicos, PUIG PEÑA, DP III, 1969, 310; CÓRDOBA, *Comentarios al CP*, 1978, 1042. Por el contrario, R. DEVESA, PE 1983, 880, 955, 1161 s. (aunque en p. 952 considera discutible su inclusión en las falsedades) sigue considerando el intrusismo como delito contra la fe pública (críticamente R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 235 n. 9). Algunas posiciones intermedias entienden que los bienes jurídicos protegidos son otros, como los intereses públicos, del Estado, los de las profesiones invadidas, etcétera, pero que el intrusismo comparte con otros delitos el carácter de falsedad personal: cfr. CUELLO, DP II, 1975, 297, 302 n. 2; MUÑOZ CONDE, DP PE, 1983, 489, 492; TS 20-12-1967, A 1968, 142; 26-2-1981, A 785; 23-1-1984, A 394. Similar TS 14-7-1983, A 4179 (bienes jurídicos: «la seguridad jurídica en la falsificación, la protección de determinadas profesiones y de los ciudadanos»).

(6) R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 232 s.; SALOM, RJCcat 1983, 38 s.; ALVAREZ, LL 1983-2, 542, 544.

(7) R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 241; SALOM, RJCcat 1983, 41; ALVAREZ, LL 1983-2, 544. También TS 6-6-1972, A 3265.

dentos por su publicidad, de modo que se perturba gravemente (además de otros bienes jurídicos, como veremos) la fe pública en la veracidad de la presentación de un sujeto como poseedor de una determinada titulación profesional. No obstante, el simple hecho de ejercer sin titulación actos propios o privativos de una profesión implica una de estas situaciones: o bien que, aunque el sujeto no se la atribuya expresamente, con el ejercicio de la actividad sí está implícitamente dando a entender, o al menos dejando creer, que ostenta la cualidad de profesional (con lo que sí hay una usurpación o atribución indirecta o implícita de calidad); o bien, como mínimo, el ejercicio sin legitimación de actos propios o privativos de una profesión significa, si no atribuirse la condición de profesional, sí arrogarse la capacidad de realizarlos aun sin esa cualificación y, por tanto, negar frente a los demás la propiedad o exclusividad de los mismos respecto de dicha profesión, lo que en efecto puede inducir a error al público y poner en duda el carácter propio o privativo de dichos actos: con ello, de modo siquiera secundario e indirecto, hay un atentado a la fe pública, y, aunque no se trate de una propia usurpación de calidad, sí que hay una usurpación (o atribución indebida) de funciones profesionales. Y no se olvide, por último, que el ejercicio indebido de actos puede ir acompañado de atribución particular o restringida de la calidad de profesional, encajando dicha conducta aún dentro del tipo básico del 321, 1.º —para el que resulta irrelevante que se dé o no dicha atribución no pública de calidad—, pues el tipo cualificado del párrafo 2.º sólo se da si la atribución de calidad es pública.

Por todo lo dicho, y al margen ahora de que se atente contra otros bienes jurídicos, en el delito de intrusismo se ve afectada la fe pública: en el subtipo agravado del artículo 321, 2.º de modo directo y relevante, y en el tipo básico del 321, 1.º, o bien de un modo directo pero menos trascendente con la atribución privada de calidad, o bien de modo indirecto con la arrogación implícita de calidad o, al menos, con la usurpación de funciones. De modo que no es cierto que sea insostenible la terminología legal de «usurpación de funciones o calidad». De hecho, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, que han acogido la expresión «intrusismo» para designar el delito (8), sigue admitiendo como sinónima la voz «usurpación de calidad o funciones» (9). Quizá

(8) Así, p. ej., entre otros muchos, QUINTANO, *Comentarios*, II, 1946, 168; *Compendio*, II, 1958, 128; *Curso*, II, 1963, 450; FERRER, III, 1948, 385; R. MUÑOZ/R. DEVESA, PE, 1949, 160; TERUEL, *Las faltas*, 1956, 159; NEJ XIII, 1968, 529 ss.; DEL ROSAL, ADPCP, 1962, 329 ss.; DÍAZ VALCÁRCCEL, *La reuision*, 1964, 118 ss.; PUIG PEÑA, III, 1969, 309; R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 321 ss.; CUELLO, PE, 1975, 302; SALOM, BIMJ, núm. 1.292, 1982, 3 ss.; RJCat 1983, 37 ss.; ALVAREZ, LL 1983-2, 541 ss.; MUÑOZ CONDE, PE, 1983, 492 ss.; R. DEVESA, PE, 1983, 955. TS 1-12-1917, JC 99, 117; 14-2-1959, A 385; 26-5-1965, A 2543; 20-12-1967, A 1968, 142; 30-5-1973, A 2476; 26-2-1981, A 785; 28-9-1982, A 4981; 28-2-1983, A 1737; 23-1-1984, A 394; 27-9-1984, A 4291.

(9) Así la doctrina (salvo R. MOURULLO, SALOM y ALVAREZ) y jurisprudencia citadas en nota 8; también CÓRDOBA, III, 1978, 1041, 1043 habla de usurpación de calidad o de profesión (pese a coincidir en p. 1042 con R. MOURULLO en

el término intrusismo, hoy ya admitido por la Academia, y que significa «ejercicio de actividades profesionales por persona no autorizada legalmente para ello» (10), sea más exacto para designar las modalidades delictivas, pues es comprensivo de ambas, ya que indica la invasión, intromisión o injerencia en una esfera o ámbito ajeno, tanto si el sujeto además se atribuye o finge la calidad correspondiente como si no. Por eso el P 1980 (Tít. IX, Cap. VII) y el AP 1983 (Tít. XV, Cap. VII) han preferido la expresión intrusismo a la de usurpación de calidad. Pero lo cierto es que también se puede emplear el término usurpación de funciones o actividad profesional en el mismo sentido amplio de intrusismo. Primero porque, por extensión, es posible hablar de usurpación para referirse al uso, utilización o ejercicio indebido y sin legitimación de algo, prescindiendo de la nota de arrogación o atribución de su titularidad; así, p. ej., Muñoz Conde (11) utiliza como sinónimos usurpación o uso indebido cuando dice que el denominador común de las conductas del actual Cap. VII del Tít. III consiste en «que se realicen determinadas conductas de atribución, usurpación o ejercicio indebido de actividades o calidades para cuyo ejercicio se requieren determinados requisitos legales». Pero en segundo lugar, incluso si se utiliza «usurpación» en la acepción estricta que recoge el Diccionario de la Academia de la Lengua, que requiere no sólo el uso indebido de una cosa, derecho, actividad, etc., sino también arrogarse o atribuirse la titularidad o facultad de disposición sobre la misma (12), es posible hablar de usurpación en el caso de intrusismo: ciertamente que no de «usurpación de calidad», que sólo se requiere en el tipo cualificado del artículo 321, 2.º —aunque, como hemos visto, también puede darse implícitamente o incluso explícita, pero no públicamente en el tipo básico—, pero sí de usurpación de funciones; pues dicho término puede aludir a la usurpación de funciones públicas del artículo 320, pero también a la de funciones profesionales: en tal caso el sujeto que sin titulación ejerce actos propios

considerar únicamente como bien jurídico a la potestad de la Administración de expedir títulos). La posibilidad de una usurpación de funciones mediante arrogación implícita de la cualificación o condiciones necesarias la recoge el art. 400 («Usurpación de funciones») del CP portugués de 1982, cuando en su ap. 2 castiga al que «ejerza profesión, para la cual la ley exige título o cumplimiento de ciertas condiciones, arrogándose, expresa o *tácitamente*, poseerlo o cumplirlas...».

(10) La voz «intrusismo» fue introducida en la 19.ª ed. (de 1970) del Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia. Hasta la 18.ª ed. sólo incluía, aparte de «intruso», la voz «intrusión» (que significa «acción de introducirse sin derecho en una dignidad, jurisdicción, oficio, propiedad, etc.»), aunque, como informa DÍAZ VALCÁRCEL, *La revisión*, 1964, 118 ss., la edición manual del Diccionario sí incluía «intrusismo» precedido de un corchete, indicador de que aún no estaba incluido en el léxico oficial, como término equivalente a «intrusión». TERUEL, NEJ XIII, 1968, 529, recoge otras definiciones de «intrusión» de los Diccionarios de Echeagaray, Domínguez y Casares.

(11) PE, 1983, 489.

(12) Usurpación, según el Diccionario, es la acción y efecto de usurpar. Y «usurpar» es: «1. Quitar a uno lo que es suyo, o quedarse con ello, generalmente con violencia. Extiéndese también a las cosas no materiales. 2. Arrogarse la dignidad, empleo u oficio de otro y usar de ellos como si fueran propios».

de una profesión, se está arrogando, en efecto (como hemos visto antes), la capacidad y facultad de ejercerlos como si no fueran exclusivos o propios de la profesión en cuestión. Así pues, y en conclusión, es posible mantener la doble expresión legal actual de «usurpación de funciones o calidad» para designar las diversas modalidades de intrusismo.

En cuanto a su ubicación o no en el Título de las falsedades o en otro distinto, la cuestión, dejando ahora al margen si la alternativa concreta debería ser el de un Título de delitos contra la Administración pública u otra, es si realmente, dados los bienes jurídicos en juego, hay otro tipo de delitos entre los que el intrusismo encaje mejor que entre las falsedades personales y otras usurpaciones. A este respecto, la mayoría de la doctrina, quizá influida por el dato de que esa ha sido su ubicación legal inalterada en nuestros Códigos desde el de 1848 (13), no discute su inclusión dentro de las falsedades (14). Y aún más expresamente dice Muñoz Conde (15) que «los dos últimos capítulos del Título III (el Capítulo VI y el Capítulo VIII) contienen una serie de delitos cuyo encuadre sistemático dentro de las falsedades sólo se justifica por la imprecisión y vaguedad del bien jurídico protegido *en este Título y por no existir otro que se ajuste mejor a su naturaleza*».

Pues bien, por lo que se refiere al intrusismo, no sería exacto afirmar que no existen posibles Títulos donde encuadrarlo con igual fundamento (o incluso mejor) que en el de las falsedades. De hecho otros Códigos extranjeros han escogido, de entre las rúbricas en ellos disponibles, otras para la ubicación del intrusismo: así, en el StGB alemán el § 132 a —ampliado en 1974 para acoger la usurpación de cualidad, títulos o trajes de ciertas profesiones— se introdujo entre los «delitos contra el orden público» (Tít. 7.º de la PE (16), en el CP

(13) La excepción la constituye el CP 1822, en el que se incluían entre los delitos contra la salud pública diversas modalidades de intrusismo, pero sólo en relación con la medicina, cirugía o farmacia (arts. 363 ss.): cfr. R. MOURULLO, RGLJ, 58 1969, 238; SALOM, RJCAt 1983, 38.

(14) Cfr. con posterioridad a la reforma de 1963, QUINTANO, *Curso* II, 1963, 443 ss.; TERUEL, NEJ, XIII, 1968, 531 (sigue afirmando que su colocación entre las falsedades es indicadora de su naturaleza, aunque luego reconoce que la reforma ha suprimido la exigencia de autoatribución de calidad); CUELLO, II, 1975, 297 ss.; MUÑOZ CONDE, PE, 1983, 489 ss.; R. DEVESA, PE, 1983, 880, 955 (aunque en p. 952 estima discutible si en vez de su inclusión entre las falsedades, no sería mejor entre los delitos contra el orden público o contra la Administración; en cambio, en pp. 1161 s., incluye las faltas de intrusismo entre las «faltas contra la fe pública», a pesar de que el CP las ubique entre las «faltas contra el orden público»). Tampoco discuten su inclusión entre las falsedades a pesar de considerar como bienes jurídicos afectados otros distintos a la fe pública, PUIG PEÑA, III, 1969, 306 ss.; CÓRDOBA, III, 1978, 1041 ss.

(15) PE 1983, 489 (subrayado añadido).

(16) El § 132 a fue introducido por la Ley modificadora del StGB de 28-6-1935, experimentando después algunos cambios de redacción, el último de los cuales se operó por el art. 19, 51 de la EGStGB (Ley de introducción al StGB) de 2-3-1974, modificando el círculo de profesiones protegidas en el precepto (se suprimió la mención al uso ilegítimo de trajes y uniformes de enfermería y se

portugués de 1982 se recoge en el artículo 400 junto con la usurpación de funciones públicas en el Tít. V del Libro II: «De los delitos contra el Estado», y en el CP italiano el precepto correspondiente, art. 348 Código penal: «ejercicio abusivo de una profesión», está incluido en el Cap. II del Tít. II del Libro II, «De los delitos de los particulares contra la Administración pública». Esta última solución no me parece correcta, pues, como veremos, considero que el principal bien jurídico afectado no corresponde a la Administración o al Estado, sino a la sociedad. Pero como es indudable que los intereses sociales, aparte de los legítimos de las profesiones, en la cualificación y preparación exigibles para el desempeño de ciertas profesiones relevantes juegan un papel fundamental en la punición del intrusismo, podría defenderse la ubicación del delito entre los delitos contra intereses sociales: concretamente, p. ej., entre los delitos contra el orden público (del mismo modo que, aunque no muy exacta la rúbrica, la de «faltas contra el orden público» incluye las faltas de intrusismo del artículo 572) (17), o entre los delitos de riesgo en general. Sin embargo, aunque es defendible la inclusión en estos otros grupos de delitos por ser de más peso en el tipo básico del intrusismo los citados bienes jurídicos comunitarios que el bien jurídico de la fe pública, en cambio, en el tipo cualificado por la atribución pública de la cualidad profesional aumenta considerablemente la importancia del ataque a la fe pública, por lo que entonces lo que podría parecer discutible sería la ubicación del tipo cualificado fuera del Título de las falsedades; y desde luego, la mejor solución no sería una separación en distintos Títulos de los tipos básicos y cualificado. Por otra parte, no hay que perder de vista el parentesco morfológico entre la usurpación de calidad o, al menos, de funciones profesionales en que consiste el intrusismo, y otras usurpa-

incluyó la actual mención a otros profesionales: cfr. WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, 1969, 513; RUDOLPHI, *Systematischer Kommentar StGB*, II, 1985, § 132 a, 1). Este, por lo demás, no castiga el ejercicio profesional ilegítimo, sino el uso ilegítimo de la cualidad (o denominación) de profesional, o sus títulos, trajes o distintivos, concretamente de las de médico, odontólogo, veterinario, farmacéutico, abogado, auditor, censor jurado de cuentas, asesor fiscal o apoderado fiscal. Pero, con independencia de que se haya incluido ahora en el propio Código penal la protección expresa de esas profesiones, dicha protección penal ya existía antes de 1974 en la legislación penal especial alemana en diversas figuras de «delitos menos graves» («Vergehen»); cfr. PREISEDANZ, *StGB*, 1978, 132 a 1. Correspondía, por tanto, a un momento anterior la información de QUINTANO, *Comentarios*, II, 1946, 168 (también recogida por R. MOURULLO, *RGLJ* 58, 1969, 240 nota 21) según la cual el intrusismo era impune en Alemania «donde dicha modalidad («Kunpfuscherei») sólo se sanciona penalmente en el tratamiento ilegal de ciertas enfermedades de trascendencia social, como las venéreas (Ley 18 de febrero de 1927), por ser la libertad profesional un derecho consagrado en el art. 56 de la Reichsgewerbeordnung».

(17) Niegan que el orden público sea el bien jurídico afectado en las faltas del 572, QUINTANO, *Comentarios*, 1966, 1080; SALOM, *BIMJ*, núm. 1.292, 1982, 4. Consideran inexacta la mención del orden público, que si acaso habrá que entender en sentido lato, SÁNCHEZ TEJERINA, *CP anotado*, 1948, 653; DÍAZ VALCÁRCEL, *La revisión*, 1964, 124, n. 1; R. MOURULLO, *RGLJ* 58, 1969, 282 s., n. 91. Defienden la consideración del orden público como bien jurídico: TS 7-12-1966, A 5534; 26-3-1977, A 1305.

ciones de títulos, grados, trajes, insignias, funciones públicas, etc., que como falsedades personales seguirían incluidas en el Título de las falsedades. Y por último, como quiera que la fe pública y la seguridad del tráfico jurídico, aunque no sea el más importante de los bienes jurídicos afectados por el intrusismo, al fin y al cabo siempre se ve —en mayor o menor medida, directa o implícitamente— afectado por la usurpación de calidad o de funciones inherente al delito, y como, en cambio, los otros posibles Títulos en que podría pensarse para su inclusión (orden público, intereses generales, riesgo en general) tampoco expresarían de modo muy exacto el bien jurídico o bienes jurídicos afectados, me parece que tanto podría defenderse ese cambio de ubicación sistemática del delito de intrusismo, como su permanencia en el Título de las falsedades. Por ello no es en absoluto criticable que el P 1980 y el AP 1983, pese a haber cambiado expresamente la denominación del delito: de «usurpación de calidad y funciones» a la de «intrusismo», hayan mantenido inalterada su colocación, junto con las demás usurpaciones, en el Título de «delitos contra la fe pública» P 1980) o «de las falsedades» (AP 1983).

Aparte de la fe pública en la calidad de profesional o en la peculiaridad de sus funciones que, como hemos visto se ve afectada por el intrusismo, ¿qué otros bienes jurídicos están en juego en este delito? Es frecuente aludir —o, al menos, discutirlo— al carácter pluriofensivo del delito, sosteniendo parte de la doctrina y de la jurisprudencia la existencia de una pluralidad de bienes jurídicos (18). Entre nosotros ha tenido bastante repercusión el planteamiento de la cuestión formulado por Rodríguez Mourullo (19) (aunque él personalmente defiende que sólo hay un bien jurídico) en estos términos: «la investigación del bien jurídico debe centrarse en el tríptico de intereses que... pueden verse afectados por la conducta típica que describe el artículo 321: El privado de los particulares que reciben la prestación; el también privado de los respectivos grupos profesionales de titulados, y el público de que se respete la exclusiva potestad estatal de expedir títulos que capacitan para el ejercicio de determinadas profesiones» (20). Sin em-

(18) Así FERRER, III, 1948, 385; DEL ROSAL, ADPCP 1962, 330 s.; DÍAZ VALCÁRCCEL, *La revisión*, 1964, 119 s.; PUIG PEÑA, III, 1969, 310; CUELLO, PE, 1975, 302; SALOM, BIMJ, núm. 1.292, 1982, 4 s.; RJCat 1983, 40 s.; MUÑOZ CONDE, PE, 1983, 489, 492 s. TS 27-3-1926, JC 113, 129; 7-11-1957, A 2950; 26-5-1965, A 2543; 2-7-1966, A 3543; 20-12-1967, A 1968, 142; 1-12-1970, A 5036; 5-5-1977, A 2187; 22-4-1980, A 1468; 26-2-1981, A 785; 14-7-1983, A 4179; 23-1-1984, A 394. En Alemania, donde el § 132 a StGB castiga la usurpación de calidad, denominación, título o traje de ciertas profesiones, también algunos autores consideran que hay más de un bien jurídico: concretamente los intereses de la colectividad frente a estafadores y la confianza de la población en la autenticidad de ciertos profesionales especialmente importantes como presupuesto de su capacidad funcional: así RUDOLPHI, SK StGB, II, 1982, § 132 a, 2; v. BUBNOFF, LK StGB, 10.ª ed (fasc. 9: 1978), § 132 a, 2 (en contra: MAURACH/SCHROEDER, BT 2, 1981, 207; SCHÖNKE/SCHRÖDER/CRAMER, StGB, 1982, § 132a, 3).

(19) RGLJ 58, 1969, 235 s.

(20) Acogen este planteamiento, CÓRDOBA, III, 1978, 1041, s.; ALVAREZ, LL, 1983-2, 542 ss.; MUÑOZ CONDE, PE, 1985, 492 s.; SALOM, RJCat 1983, 40 ss. De modo muy similar, TS 6-6-1972, A 3265; 30-5-1973, A 2476; 23-11-1976, A 4875.

bargo, aparte de si es exacto o no calificar de privados los intereses de los grupos profesionales y de los beneficiarios de la actividad profesional, este planteamiento es algo incompleto, pues deja fuera de la discusión otros intereses —o enfoques de los mismos—, que otras opiniones ponen de relieve: el interés social en la capacitación de quienes ejercen ciertos actos profesionales, para evitar el peligro en general en caso de falta de garantías (21), los intereses no sólo económicos, sino de prestigio de los profesionales titulados (22), el interés público en que se cumplan las habilitaciones y formalidades legales, que son una teórica garantía jurídicamente insustituible (23), o, por último, la potestad estatal, *no* para *expedir* con exclusividad títulos (como formulaba R. Mourullo), sino para *exigir* la posesión de tales títulos para ejercer ciertas actividades profesionales: así lo expresan correctamente una serie de sentencias (24), de las que cabe destacar la formulación de la STS 6-6-1972, A 3265: «protege el interés público en su potestad, exclusiva, de que las profesiones más importantes se desempeñen por las personas tituladas con la indispensable aptitud y capacidad, poseyendo la garantía formal de los títulos que los amparan respectivamente y que corresponde a aquél expedir, tutelar y vigilar en su desarrollo para que sólo los sujetos que los posean puedan con exclusividad actuar» (25).

(21) Cfr. FERRER, III, 1948, 385; DEL ROSAL, ADPCP 1962, 331; DÍAZ VALCÁRCCEL, *La revisión*, 1964, 119; PUIG PEÑA, III, 1969, 310; CUELLO, PE, 1975, 302, n. 2. TS 27-3-1926, JC 113, 129; 7-11-1957, A 2950; 26-5-1965, A 2543; 2-7-1966, A 3543; 7-12-1966, A 5534; 20-12-1967, A 1968, 142 (especialmente rica en matices); 1-12-1970, A 5036; 2-3-1974, A 1194; 28-5-1975, A 2343; 26-3-1977, A 1305; 5-5-1977, A 2187; 22-4-1980, A 1468; 26-2-1981, A 785; 14-7-1983, A 4179; 23-1-1984, A 394; 19-11-1984, A 5502. También la doctrina y jurisprudencia alemanas dominantes consideran que en el § 132 a se trata de la *protección de la colectividad* ante el peligro (que, se suele añadir, es el de caer en manos de impostores o estafadores, dado que el § 132 a castiga la usurpación de denominación o título profesional): cfr. v. BUBNOFF, LK, 10.^a ed., 1978, § 132 a, 2; RUDOLPHI, SK, II, 1982, § 132 a, 2; SCHÖNKE/SCHRÖDER/CRAMER, StGB, 1982, § 132 a, 3; LACKNER, StGB, 1983, § 132 a, 1; WESSELS, BT 1, 1984, 120; DREHER/TRÖNDLE, StGB, 1985, § 132 a, 3; BGH GA 1966, 279; BGHSt. 31, 61; BayOLG NJW, 79, 2359. En cambio, dada la redacción legal, SCHMIDHÄUSER, BT, 1983, 176, pone más el énfasis en la seguridad del tráfico jurídico y la confianza social. En cualquier caso, se suele destacar (así SCHÖNKE/SCHRÖDER/CRAMER, SCHMIDHÄUSER) que se trata de la protección de la sociedad y no del Estado, dado que se castiga también el uso ilegítimo de títulos extranjeros. Este último argumento es admitido incluso (como excepción) por MAURACH/SCHRÖEDER, BT 2, 1981, 207, que consideran que se trata de la competencia del Estado para impartir denominaciones profesionales.

(22) DÍAZ VALCÁRCCEL, *La revisión*, 1964, 120; SALOM, RJCat 1983, 40.

(23) QUINTANO, *Compendio*, II, 1958, 129 *Curso*, II, 1963, 451; similar DÍAZ VALCÁRCCEL op. cit., 119 s. De modo más general habla de prescripciones reglamentarias que exigen mayores requisitos y nivel para ejercer las profesiones liberales TERUEL NEJ XIII 1968 531. Cfr. también TS 20-12-1967, A 1968, 142; 22-4-1980, A 1468.

(24) Cfr. TS 20-12-1967, A 1968, 142; 6-6-1972, A 3265; 30-5-1973, A 2476.

(25) La sentencia añade por ello: «sin la ilícita y peligrosa concurrencia de los que carezcan de ellos» (que ya alude al aspecto de los intereses de los grupos profesionales).

Frente a esta posible pluralidad de bienes jurídicos, un sector de nuestra doctrina, iniciado por R. Mourullo, y tomando como ejemplo el modelo de CP italiano, que incluye su artículo 348 entre los delitos contra la Administración pública (26), considera que sólo hay un bien jurídico afectado, consistente en la potestad exclusiva del Estado de expedir los títulos capacitadores de determinadas profesiones, y, como consecuencia, considera que el único sujeto pasivo del delito es el Estado, la Administración pública (27), y no la sociedad, las profesiones o los particulares.

Ahora que ya tenemos una panorámica general sobre las diversas posibilidades de entender el bien o bienes jurídicos, podemos examinar las razones a favor o en contra de unas y otras posiciones.

En primer lugar aparece la posibilidad de que el bien jurídico lo constituyan los intereses del *cliente* o *clientes* del intruso, de tal modo que éstos serían sujeto pasivo del delito. Esto puede entenderse en un doble sentido: que el bien jurídico y el sujeto pasivo correspondan a los intereses, efectivamente lesionados, del cliente concreto que haya recibido los servicios del intruso (28); o que se trate de proteger en general a todos los potenciales clientes del intruso, es decir, a la sociedad o colectividad frente a la falta de capacitación y peligros que de la misma se podrían derivar (29), con lo que el tipo se configuraría

(26) R. MOURULLO, RGLJ, 58, 1969, 241, invoca el modelo del art. 348 CP italiano, y en n. 24, p. 241, cita a MANZINI, *Trattato di DP italiano*, V, 4.ª ed. 1962 (a cargo de NUVOLONE), 567, s., que considera objeto de protección «la potestad exclusiva del Estado para habilitar a los particulares para el ejercicio de determinadas profesiones». También el reciente CP portugués de 1982, pese a contener en su Libro II (PE) un Tít. III sobre «delitos contra los valores e intereses de la vida en sociedad», incluye el intrusismo junto con la usurpación de otras funciones públicas en el art. 400 (Secc. IV del Cap. II, Tít. V del Libro II, denominada: «De la usurpación de funciones») dentro del Tít. V dedicado a «los delitos contra el Estado», rezando el Cap. II: «De los delitos contra la autoridad pública». Cfr. *Nova legislação penal*. Códigos Coimbra Editora, 1, 4.ª ed. 1983, 106 ss., 158, 174, 179.

(27) R. MOURULLO, RGLJ, 58, 1969, 235-243; CÓRDOBA, III, 1978, 1072; ALVAREZ, LL 1983-2, 544. Menos claro en: SALOM, RJCAt 1983, 40 s.: siempre es bien jurídico afectado la potestad estatal de expedir títulos, pero también pueden serlo los intereses de los particulares o de las corporaciones profesionales; igual MUÑOZ CONDE, PE, 1983, 429 s. (En BIMJ, núm. 1.292, 1982, 4 s., SALOM considera siempre bienes jurídicos tutelados en la falta de intrusismo del art. 572, los intereses de las corporaciones profesionales, los de las reglamentaciones estatales, y a veces los de los clientes). Aunque hablan de la potestad estatal, no de expedir títulos, sino de exigirlos para el ejercicio profesional, también la consideran como único bien jurídico las STS 6-6-1972, A 3265 (añade que, por ello, «el sujeto pasivo de esta figura es el Estado mismo, por ser un delito contra la Administración pública»); 30-5-1973, A 2476 (ídem); 20-11-1975, A 4491; 23-11-1976, A 4875 (ídem).

(28) Así DÍAZ VALCÁRCEL, *La revisión*, 1964, 119 (aunque en 119 s. añade una serie de objeciones para indicar «que no es ésta la única razón para tipificar el delito de intrusismo»); TS 22-10-1965, A 4344; 28-5-1975, A 2343. SALOM, BIMJ, núm. 1.292, 1982, 4; RJCAt 1983, 40 s., y MUÑOZ CONDE, PE, 1983, 492 s., estiman que éste puede ser a veces bien jurídico afectado.

(29) Así FERRER, III, 1948 385; DEL ROSAL, ADPCP 1962, 331; DÍAZ VALCÁRCEL, *La revisión*, 1964, 119-121; PUIG PEÑA, 1969, 319; CUELLO, PE, 1975,

como delito de peligro (30) (abstracto). Frecuentemente no se distingue ese doble sentido, sino que se examinan indistinta e indiferenciadamente los intereses de los concretos y efectivos clientes del no profesional y los de la generalidad de potenciales clientes (31). Sin embargo, hay que distinguir, pues ni la caracterización del delito (como de lesión o de peligro concreto, o de peligro abstracto, contra las personas o contra la comunidad) sería la misma, ni pueden ser comunes las alegaciones u objeciones, respecto de cada posibilidad.

En efecto, frente a la posibilidad de que el bien jurídico sean los intereses del efectivo receptor de los servicios del intruso, se ha objetado con razón que el delito se produce aunque no resulten perjudicados, sino incluso beneficiados los intereses del cliente del intruso (32). Si como consecuencia de la actividad del intruso se le causara un mal, lesión o daño al cliente, se aplicaría un concurso de delitos entre el intrusismo y el delito de resultado lesivo (33) (doloso o imprudente, de homicidio, lesiones, daños, estafa, etc.). Pero es más, se añade, en

302, nota 2; TS 27-3-1926, JC 113, 129; 7-11-1957, A 2950; 2-7-1966, A 3543; 7-12-1966, A 5534; 20-12-1967, A 1968, 142; 2-3-1974, A 1194; 26-3-1977, A 1305; 5-5-1977, A 2187; 22-4-1980, A 1468; 26-2-1981, A 785; 14-7-1983, A 4179; 23-1-1984, A 394. También la doctrina alemana (cit. en nota 21) que considera que se trata de la protección de la colectividad.

(30) TS 19-11-1984, A 5502.

(31) Cfr. DEL ROSAL y DÍAZ VALCÁRCEL, *cits.* en nota 29. También consideran únicamente el interés privado de los clientes particulares, para rechazar que sea bien jurídico, pero con argumentos que son asimismo aplicables a todos los potenciales receptores de servicios, es decir, a los intereses de la comunidad, R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 235-238 (aunque en 241, n. 24, se ocupa separadamente de los intereses generales de la sociedad, también para rechazar que sean bien jurídico); CÓRDOBA, III, 1978, 1042; ALVAREZ, LL 1983-2, 543; SALOM, RJCAt 1983, 40 s.

(32) DÍAZ VALCÁRCEL, *La revisión*, 1964, 120 (pone el ej. de quien sin ser farmacéutico vende un específico recetado por un médico al comprador); SALOM, BIMJ, núm. 1.292, 1982, 4; RJCAt 1983, 40 (cliente beneficiado por los servicios de un intruso que, sin embargo, es experto). También destacan que el delito no requiere la producción de un mal o resultado material lesivo, QUINTANO, *Comentarios*, II, 1946, 168; *Compendio*, II, 1958, 128; *Curso*, II, 1963, 450; TS 6-6-1972, A 3265; 26-2-1981, A 785; 19-10-1983, A 4764; 23-1-1984, A 394; 19-11-1984, A 5502.

(33) QUINTANO, *Comentarios*, II, 1946, 168; *Compendio*, II, 1958, 128 s.; *Curso*, II, 1963, 450; R. MUÑOZ/R. DEVESA, PE 1949, 160 (con estafa); DÍAZ VALCÁRCEL, *La revisión*, 1964, 128 (con estafa); TERUEL, NEJ XIII, 1968, 531; R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 242, 277 ss.; CÓRDOBA, III, 1978, 1058 ss.; MUÑOZ CONDE, PE, 1983, 494 (estafa); R. DEVESA, PE, 1983, 956; SALOM, RJCAt 1983, 71 ss. En cambio, TERUEL, *Las faltas*, 1956, 160, considera que si a consecuencia de una falta de intrusismo se produce un mal constitutivo de delito, éste subsume a la falta. En el caso de la estafa, la jurisprudencia se ha negado frecuentemente a admitir concurso con la misma, argumentando que la percepción de honorarios es inherente al intrusismo; así TS 24-3-1953, A 492; 7-11-1957, A 2950; 14-2-1959, A 385; 20-12-1967, A 1968, 142; 30-5-1973, A 2476. Cfr. críticamente (y con diversas exigencias para admitir el concurso con estafa), R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 279-281; CÓRDOBA III 1978, 1059 s.; SALOM, RJCAt 1983, 73 s. En contra de la jurisprudencia cit., TS 24-3-1961, A 1283 (concurso real intrusismo-estafa); 4-2-1969, A 722; 1-12-1970, A 5036: la percepción de honorarios no es inherente al delito.

el artículo 321 no se castiga la impericia en sí (34), pues no se exige un peligro concreto para los bienes del receptor del servicio (35). Así, por ejemplo —se afirma— comete el delito si ejerce actos profesionales, pese a sus conocimientos y pericia material, el profesor o titulado de una prestigiosa universidad extranjera, cuyo título o diploma no haya sido reconocido o convalidado (36), o quien, teniendo terminada la carrera, no ha obtenido el título (37). Aunque estos ejemplos con-

(34) QUINTANO, *Compendio*, II, 1958, 129; *Curso*, II, 1963, 451; DÍAZ VALCÁRCCEL, *La revisión*, 1964, 120 (a este argumento añade el de que existe la falta en el 572 CP de no colegiación, «mero trámite administrativo que no influye, ni presuntamente, sobre la capacidad profesional del que lo incumple»; pero este argumento no es válido para el delito del art. 321); R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 237; CÓRDOBA, III, 1978, 1042; SALOM, BIMJ, núm. 1.292, 1982, 4; RJCat 1983, 40; ALVAREZ, LL 1983-2, 543. TS 10-2-1961, A 746; 27-1-1975, A 227; 5-3-1976, A 980, 22-4-1980, A 1468.

(35) DEL ROSAL, ADPCP 1962, 332; R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 238; ALVAREZ, LL 1983-2, 543; TS 27-1-1975, A 227; 5-3-1976, A 980. Así también la jurisprudencia que, frente a la que habla de delito de peligro, considera al intrusismo delito formal o de mera actividad: p. ej., TS 6-6-1972, A 3265; 30-5-1973, A 2476; 26-2-1981, A 785; 19-10-1983, A 4764; 23-1-1984, A 394.

(36) Argumento de DÍAZ VALCÁRCCEL, *La revisión*, 1964, 120; R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 237; ALVAREZ, LL 1983-2, 543. Igual, aunque sin argumentar con ello en relación con el bien jurídico, FERRER, III, 1948, 386; R. MUÑOZ/R. DEVESA, PE, 1949, 160; TERUEL, NEJ XIII, 1968, 532; PUIG PEÑA, III 1969, 311; CUELLO, PE, 1975, 309; CÓRDOBA III, 1978, 1054; SALOM, RJCat 1983, 48; TS 20-11-1975, A 4491; 23-1-1984, A 394. En contra (cierto que antes de la reforma de 1963, que vino a aclarar que el título ha de estar «reconocido por disposición legal o convenio internacional»), QUINTANO, *Compendio*, II, 1958, 129.

(37) Argumento de DÍAZ VALCÁRCCEL, *La revisión*, 1964, 120. Aunque no lo utilizan como argumento en relación con el bien jurídico, también otros autores mantienen esta posición; sin embargo, todos ellos hacen la salvedad de que se trata de no poseer el título ni el resguardo del mismo, pues la posesión del resguardo (por haber satisfecho los derechos y formalidades pertinentes) equivale a la posesión del título: así el propio DÍAZ VALCÁRCCEL, op. cit., 126 s.; además: SÁNCHEZ TEJERINA, II, 1950, 149; R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 262-264; CÓRDOBA, III, 1978, 1053; SALOM, RJCat 1983, 48 (aunque reconoce que se podría llegar a la solución de absolver en todo caso, si se estimara que lo que se protege es a la sociedad frente a la impericia del agente, pues con los estudios se habría acreditado la pericia). Considera que hay delito en todo caso (sin distinguir si se posee o no el resguardo) la Memoria al Gobierno de la Fiscalía del TS, 15 sept. 1930, Instrucción especial de 27-6-1930, p. 242: en caso de quien ejercía como practicante sin poseer el título, pero con la previa aprobación de todos los estudios universitarios precisos, afirma que hay delito «porque la objetividad jurídica de tal incriminación no es la de garantizar directamente la pericia o conocimientos profesionales, sino la de tutelar la fe pública, la general confianza necesaria para el desarrollo de ciertas actividades sociales, lesionada por el hecho de quien hace creer con su conducta que posee la autorización oficial de que carece y exigida para el ejercicio de ciertas profesiones». En contra, FERRER, III, 1948, 386, y QUINTANO, *Compendio*, II, 1958, 129, consideran que la ausencia de la materialidad del título es una mera infracción administrativa (FERRER invoca la STS 8-1-1934, mientras que QUINTANO también la cita, pero reconoce que castigó como falta penal del art. correspondiente al actual 572; en *Comentarios*, 1966, 652, se limita a decir que haber concluido la carrera de Derecho y atribuirse calidad de Letrado sin haber cumplido formalidades administrativas no integra tal delito, según R. D. de 3-11-1888 y S. 8-1-1934; en cambio, en *Curso*, II, 1963, 451, refiriéndose a esta Sentencia, opina que estos casos «pueden más bien ampararse en la falta de dolo y en el error de prohibición»); PUIG

cretos puedan ser más o menos discutibles (en el caso del último, y dado que, a diferencia del título extranjero, donde no se sabe *a priori* si será o no convalidado, en los estudios nacionales la expedición del título será automática tras el cumplimiento de las formalidades de solicitud, creo perfectamente posible negar que haya delito, en una interpretación restrictiva del tipo en el sentido de que «sin poseer el correspondiente título» significa: sin poseer las condiciones —aprobación de estudios— que garantizan la expedición del título (38)); de todos modos lo que sí es cierto es que, en general, aunque el intruso haya adquirido con la experiencia una buena pericia y capacitación para la profesión (39), comete el delito del artículo 321. Por último, se alega que no obsta en absoluto a la comisión del delito el que, aun recayendo la actividad del intruso sobre bienes renunciables o disponibles, el titular de éstos preste su consentimiento al intruso (40), lo que en efecto muestra que tales bienes no son relevantes para el delito. En consecuencia, como señalan R. Mourullo y otros, el concreto cliente podrá ser perjudicado —con repercusiones a efectos de responsabilidad civil—, pero no es sujeto pasivo del delito (41).

En cambio, la situación es distinta si se trata de la protección de los intereses de todos los potenciales clientes o receptores del servicio, es decir, de los intereses de la comunidad (sociedad, colectividad). A su vez, ese interés social puede entenderse de dos modos: como interés en evitar el peligro en general frente a la falta de capacitación o pe-

PEÑA, III, 1969, 311, nota 11, piensa que encajan en la falta 2.ª del art. 572 CP. CUELLO, PE, 1975, 303 s., n. 2 (en relación con el texto relativo a esa falta del 572, 2.º) se limita a mencionar que según el R. D. 3-11-1883 (sic.) el ejercer sin la expedición del título, pero habiendo verificado el depósito, es una simple falta administrativa, y a recoger la doctrina de la S. 8-1-1934, que castigó como falta penal. Hay que destacar que R. MOURULLO, op. cit., 262, n. 52, invoca precisamente el R. D. 3-11-1888 a favor de su postura, ya que el mismo consideraba falta administrativa si *ya se había verificado el depósito*; y que en 262, n. 50, advierte correctamente que la tan citada STS 8-1-1934 (no publicada en el correspondiente tomo: JC 130) no puede invocarse a favor de la tesis contraria, puesto que, si condenó como falta, es porque estimó que, aunque al terminar los estudios ya era «Profesor» (y por eso no encajaba en el delito), ejercía «sin título»: lo que entonces era una simple falta.

(38) Ello porque, de no ser así, no se afecta al bien jurídico fundamental de este delito que, como veremos, es el interés de la comunidad, refrendado por el Estado, en que sólo ejerzan las profesiones de superior calificación quienes hayan demostrado y acreditado, cursando todos los estudios, conocimientos, prácticas, etc., que en ese momento se exigen por la legislación nacional, reunir la preparación y formación requeridas como garantías de un correcto ejercicio profesional. Y, como se ve, ello es independiente de si (cuestión clave para un sector doctrinal: ver nota 37) se ha obtenido o no el resguardo efectuando el depósito.

(39) Así QUINTANO, *Compendio*, II, 1958, 129; *Curso*, II, 1963, 451; R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 237; CÓRDOBA, III, 1978, 1042; SALOM, BIMJ, número 1.292, 1982, 4; RJCAt 1983, 40; ALVAREZ, LL 1983-2, 543.

(40) DEL ROSAL, ADPCP 1962, 332; R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 238. Destaca que ello es así por lesionar el delito un bien público, por naturaleza indisponible, ALVAREZ, LL 1983-2, 546, siguiendo a SANTORO, *Manuale di DP*, 1962, 383, y ANTOLISEI, *Manuale di DP*, PS II, 1977, 753.

(41) R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 242 s. (en 243 n. 27 critica a TS 22-10-1965, A 4344); SALOM, RJCAt. 1983, 43; TS 6-6-1972, A 3265.

ricia, o como interés en exigir determinadas garantías exactas y precisas. Si se considera como bien jurídico el interés de la comunidad en protegerse a sí misma, evitando el peligro en general que se podría derivar de la no capacitación de quienes ejercen actos profesionales (42) (en otras palabras: el interés social consistiría en exigir la capacitación para evitar peligros), a esto no le afectan las anteriores objeciones de que no es preciso que se produzca un daño o de que el consentimiento del particular no excluye el delito. Pero, al configurarse el tipo como un delito de peligro abstracto, se plantearía inmediatamente el problema, común a esos delitos, de si el tipo se excluye o no cuando en el caso concreto se demuestre que de antemano no hay riesgo alguno (43); y si la respuesta fuera positiva —es decir, atipicidad—, ello chocaría con la afirmación, que antes hemos dado por válida, de que el delito subsiste aunque el intruso tenga suficiente pericia y en el caso concreto no haya habido peligro alguno. Sea como sea esa cuestión, lo cierto es que, como destaca un sector doctrinal, originariamente el intrusismo se concebía como delito de peligro, intentando evitar la impericia, primero en la medicina y cirugía (así en las Partidas), después en la farmacia o veterinaria, es decir, en actividades relativas a la vida o salud, de modo que algunos Códigos, como nuestro CP de 1922 (art. 363), lo configuran como delito contra la salud pública, o contra la seguridad de la vida, como el § 343 del StGB austríaco a partir de una reforma de 1937, pero nuestro actual CP no lo hace así ni lo configura como delito de peligro (44). Esta afirmación podría parecer discutible, pues cabría aducir que lo que el Código pretende al exigir la posesión del título es precisamente evitar peligros en general por el ejercicio de no titulados en profesiones de alta cualificación. Sin embargo, aunque esa pueda ser una de las finalidades de la ley, si se examina más exactamente la cuestión, se verá que la ley exige *más*, y algo *distinto*, pues no se conforma con la ausencia de riesgo por la pericia y la capacidad del ejerciente, sino que requiere una *garantía* formal, precisa y exacta —constituida por el título

(42) Cfr. la doctr. u jurisprud. cits. supra en notas 21, 29 y 30.

(43) Cfr., en general y en sentido afirmativo, BARBERO, *Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto*, ADPCP 1973, 487 ss., 492, 495; ESCRIVÁ, *La puesta en peligro de bienes jurídicos en DP*, 1976, 73; MIR, DP PG, 1984, 171. En contra, CÓRDOBA, RIDP 1969, 359; R. MOURULLO, PG, 1976, 279 s.; R. RAMOS, CPC 1977, 55 s.; R. DEVESA, PG, 1981, 410.

(44) Así detalladamente, R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 237 s. Cfr., también sobre la evolución histórica del intrusismo en las legislaciones, DÍAZ VALCÁRCEL, *La revisión*, 1964, 121 s. (especialmente detallado: Partidas, Novísima Recopilación, Reglamento de los Colegios de Medicina y Cirugía de 1828, R. O. 20-5-1854 y R. D. 9-4-1890); TERUEL, NEJ XIII, 1968, 530 s. (con mención de historia antigua); CUELLO, PE 1975, 302. A este respecto es especialmente interesante notar, como destaca DÍAZ VALCÁRCEL, op. cit., 121, que, mientras en las Partidas se castigaba la efectiva impericia («a los físicos y cirujanos que se meten por sabidores e non lo son»: Partida VII, Tít. VIII, Ley 6.ª), en cambio, en la Novísima Recopilación (Libro VIII, Tít. XI, Leyes 4.ª-6.ª, 8.ª y Tít. XII, Leyes 4.ª, 7.ª, 12.ª) ya se castiga, mediante el requisito formal, a los que sin título o licencia ejercieran la medicina o cirugía o arte de curar.

lo— de una determinada preparación y formación (con lo que, por otra parte, ello *a veces* puede significar *menos* que exigir la pericia y falta de riesgo, pues, una vez poseído el requisito formal del título, no se comete delito de intrusismo, aunque en el caso concreto el profesional, por falta de actualización de sus conocimientos teóricos, por insuficiente experiencia, etc. no tenga la capacidad o pericia que serían necesarias).

En efecto, la evolución histórica pasa de castigar inicialmente sólo el intrusismo en el ámbito de la sanidad, donde suponía un peligro para la vida o salud, a sancionar después la invasión de otras profesiones superiores (y luego, incluso, de profesiones medias), donde está en juego una gama más amplia de otros intereses importantes. Y aun en el primer caso, como señala Quintano (45), el delito «de usurpación de título facultativo no se concebía siquiera en tiempos de absoluto empirismo profesional, habiendo nacido sólo cuando la Medicina adquirió el rango intelectual y social que hoy ocupa». Con mayor razón aún, cuando se incluye a otras profesiones superiores, lo que interesa no es sólo el puro requisito, materia y aun tocos, de la habilidad y ausencia de peligro en el ejercicio profesional, sino además, dado el alto nivel e importancia social de esas profesiones, un desempeño correcto y basado en una formación sólida, cuyos mínimos estén asegurados por una amplia, equilibrada y completa preparación, que estará garantizada a su vez por la adquisición del título. A este respecto, son muy significativas las declaraciones que sobre el mayor rigor en la exigencia de requisitos para desempeñar profesiones superiores; debido a la importancia de los bienes en juego, efectúa la STS 2-3-1974, que pone de relieve «una viva preocupación jurisprudencial, a través de una serie de decisiones de signo diverso, bajo cuyo explicable casuismo no es difícil advertir, en su conjunto, un coherente pensamiento rector, concorde con la realidad social y con el sano y común sentido jurídico, a cuya luz es observable una estimativa judicial más rigurosa, o lo que es lo mismo, más propicia para la apreciación del delito, en aquellos supuestos en que el prevalente interés penalmente protegido es bien a las claras de naturaleza esencial y de relevante interés comunitario, como la salud, la cultura, la pública incolumidad, la administración de justicia u otros equiparables, atendidos por profesionales originariamente dotados de estudios y títulos, típicos y específicos, al efecto, pertenecientes a órdenes tales como la sanidad, la enseñanza, la ingeniería, en sus múltiples ramas, o la postulación forense, entre otros de pareja importancia o significación» (46).

(45) *Comentarios*, II, 1946, 168; también R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 237.

(46) A 1194. La sentencia continúa contraponiendo estas profesiones a «aquellos otros sectores ciertamente respetables pero diferentes, en los que, por más que no falte en la razón de su acotamiento un estimable ingrediente de conveniencia social, lo que más acusadamente destaca es la faceta de vigorosa tutela del actual régimen monopolístico de ejercicio»; argumentos que esta sentencia añade a otros para justificar la no apreciación en un acto aislado de mediación y corretaje de fincas de delito de intrusismo respecto de los Agentes de la Propiedad inmobiliaria (cuando, como veremos, respecto de esta profesión, dada la clase

En una palabra, que por la importancia, dificultad, complejidad y responsabilidad de ciertas profesiones la ley (reflejando el interés social) quiere que se ejerzan no sólo pasablemente (con habilidad) sino bien (con preparación y formación, además), y no sólo en algún concreto acto o tipo de actos, sino en todos; y como para ello la legislación fija en cada momento y en cada país unos determinados estudios, unos concretos requisitos y un determinado nivel, es lógico que sólo se permita el ejercicio a quienes hayan hecho el esfuerzo y hayan conseguido superarlos, pues, como ya vimos que destaca algún autor (47), hay un interés público en que se cumplan las habilitaciones y formaciones legales, porque son una teórica garantía jurídicamente insustituible. Por consiguiente, a mi juicio, el bien jurídico fundamental en el delito de intrusismo (art. 321, 1.º CP) 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, como hemos visto, se satisface con la disponibilidad del mismo, es decir, con la posesión de las condiciones: estudios, exámenes, etc., que garanticen la segura, aunque sea previa alguna formalidad, concesión del mismo—, 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 el mínimo indispensable para esa profesión (con el consiguiente formalismo, pero también seguridad, pues se evita tener que comprobar en cada caso si había o no la suficiente capacitación) (48).

No se trata en sí de un interés o potestad del Estado, o de la Administración pública, como vimos que sostiene cierta doctrina y jurisprudencia. Desde luego que no se trata de la potestad exclusiva del Estado de *expedir* títulos (49), puesto que no estamos ante conductas de quienes otorgaran sin legitimación títulos profesionales: p. ej., de abogado, arquitecto, veterinario, etc., lo que sí invadiría o usurparía la potestad estatal expedidora de títulos (50) (del mismo modo que

de titulación que exige, es más que dudoso que el intrusismo constituya delito del 321, en vez de falta del art. 572). También destacan los razonamientos de esta Sentencia, CÓRDOBA, III, 1978, 1052 nota 6; SALOM, RJCat 1983, 42.

(47) QUINTANO, y de modo similar DÍAZ VALCÁRCCEL, TERUEL y algunas STS: ver supra nota 23.

(48) En sentido similar DÍAZ VALCÁRCCEL, *La revisión*, 1964, 119 s.: pues ya en 119 señala que «se supone que el título oficial o reconocido garantiza una suma de conocimientos de los que carece o, por lo menos, puede carecer el intruso»; y aunque a continuación plantea que los bienes jurídicos pueden ser los intereses del cliente y los intereses de los profesionales, en 120 concluye afirmando: «Los requisitos establecidos por el Estado para el ejercicio de cada profesión tienden a que ésta se practique con las mayores garantías de idoneidad, en beneficio social. Como contrapartida, el poder público debe sancionar, incluso penalmente, a quienes vulneren estas disposiciones». También DEL ROSAL, ADPCP 1962, 331, después de hablar de peligros, acaba precisando: «el peligro que supone o la falta de garantía de una actividad sin el marchamo oficial correspondiente». Cfr. también TS 26-5-1965, A 2543; 22-4-1980, A 1468.

(49) Ver la doctrina cit. supra en n. 27.

(50) Un supuesto así sí que se daba, aparte del ejercicio intrusivo de actos profesionales, en los hechos de la STS 27-9-1984, A 4291, en los que el sujeto,

invaden las correspondientes prerrogativas o potestades estatales quienes ilegítimamente otorgan títulos de nobleza, grados académicos, fabrican o expenden moneda falsa, etc.). Lo que en el fondo quiere decir esa formulación es que se trata del poder o facultad de exigir que (en consonancia con la virtualidad capacitadora de los títulos cuya expedición es potestad estatal) sean exclusivamente quienes posean los títulos quienes ejerzan la profesión (51). Pero ni aun así es exacta la formulación: pues esa facultad de exigir la titulación la formula el Derecho, cierto que con el respaldo instrumental, ejecutor y sancionador, del Estado, pero no es una potestad ni un interés típica ni directamente estatal, es decir, perteneciente al Estado como organización político-administrativa; sino que es un interés directa y primariamente de la colectividad, de la sociedad como tal, para su correcto funcionamiento, aunque tal exigencia sea formulada, delimitada e instrumentada a través del Derecho y del Estado (52) —del mismo modo que, p. ej., en el tráfico de drogas el interés en delimitar las drogas prohibidas y permitidas, las autorizaciones excepcionales para la fabricación o despacho, etc., corresponde directa y primariamente a la comunidad, aunque sea instrumentado por el Derecho y el Estado.

En conclusión, el bien jurídico fundamental, esto es, el interés en exigir el título como garantía para el ejercicio profesional, corresponde a la sociedad, que es por ello sujeto pasivo del delito (como también vimos que lo es como titular de la fe pública o seguridad del tráfico jurídico, más o menos directa o indirectamente afectada por la usurpación de funciones).

Queda, por último, examinar si junto a esto pueden ser bien jurí-

sin poseer título académico y atribuyéndose la cualidad de arquitecto, y pese a haber sido conminado reiteradamente por el Colegio de Arquitectos para que cesara en su actividad, realizó y suscribió varios proyectos de casas, y además intentó «legalizar» su situación recurriendo «al sofisma de que operaba bajo los auspicios de una legalidad creada al socaire de la Ley 19/1977, de 1 de abril, reguladora del derecho de asociación sindical», bajo cuyo amparo, y junto con otro socio fundador, creó «una supuesta Asociación de Diplomados en Técnicas de la Construcción», y, como la Ley daba facilidades para el depósito de los estatutos sociales y su entrada en vigor si no mediaba impugnación en un plazo de veinte días, ello «permitió que el procesado articulase unos estatutos a su gusto y manera, y donde daba carta de naturaleza y validez a unos supuestos diplomas de que se decía estaba en posesión». Naturalmente, la Sentencia considera totalmente nulos tales diplomas y estatutos, rechazando el intento de fraude de ley, y señala que el sujeto «no sólo persistió en su actividad invasora de una profesión tan digna de protección como técnica en su acceso, sino que para orillar las dificultades arbitró el medio de que ya se hizo mérito, poniendo de manifiesto, una vez más, el redoblado dolo en la comisión del delito».

(51) Así lo formula la jurisprudencia cit. en n. 24; y de modo similar (potestad estatal para *habilitar* a particulares para el ejercicio de ciertas profesiones), en la doctrina italiana, MANZINI/NUVOLONE, cit. en n. 26.

(52) Justo al contrario, R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 241 s., nota 24, criticando a TS 7-12-1966, A 5534, que considera sujeto pasivo los intereses generales de la sociedad, salud, sanidad, seguridad, etc. (idéntica declaración, por cierto, en TS 26-3-1977, A 1305), opina que es el motivo de la incriminación, pero que el bien jurídico es la aludida potestad estatal de expedir títulos como garantía formal de esos intereses generales.

dico los intereses de las profesiones mismas. Frente a la doctrina y jurisprudencia que responden afirmativamente —intereses de las profesiones frente a la ilícita competencia— (53), se han formulado una serie de objeciones:

Cierto, se dice, que la protección excluyente conseguida por los gremios medievales resurge solicitada hoy por los grupos de presión, de tal modo que toda profesión tiende a ensanchar su esfera de actividad a costa de las profesiones limítrofes y a restringir el número de quienes pueden ejercer la propia, no sólo eliminando intrusos, sino dificultando el acceso al ejercicio, para con ello fijar precios monopolísticos por sus servicios (54). Y cierto también que, al haber al principio para las formas no cualificadas de ejercicio intrusivo sanciones meramente gubernativas y aplicadas sólo intermitentemente, las profesiones desean una protección penal y judicial más eficaz (55); y que, en efecto, la reforma del artículo 321 en 1963, ampliando la hasta entonces insuficiente protección penal, fue en gran medida motivada por las exigencias de las asociaciones profesionales (56). Pero, se añade, por una parte, esos intereses corporativistas o gremialistas chocarán con una concepción liberal que permita la competencia y que consagre como derecho fundamental la libertad profesional (57). Y por

(53) Así QUINTANO, *Comentarios*, II, 1946, 168 (vincula la existencia de delito al rango social de la profesión y a la mayor o menor libertad profesional); FERRER, III, 1948, 385; DÍAZ VALCÁRCEL, *La revisión*, 1964, 120; TERUEL, NEJ, XIII, 1968, 531 (protección del nivel intelectual y social de las profesiones); PUIG PEÑA, III, 1969, 310; CUELLO, PE, 1975, 302, n. 2; R. DEVESA, PE, 1983, 956 (tutela penal a las profesiones). SALOM, BIMJ, núm. 1.292, 1982, 4 s., considera protegidos esos intereses de los Colegios o asociaciones profesionales, mencionando incluso el evitar la disminución de ingresos por la competencia; en cambio, en RJCat 1983, 40 señala que *a veces*, pero no siempre, puede afectar al interés económico de la corporación profesional; igual MUÑOZ CONDE, PE, 1983, 492 e. En la jurisprudencia mantienen que afecta a los intereses de las profesiones las STS 27-3-1926, JC 113, 129; 7-11-1957, A 2950; 26-5-1965, A 2543 (a más del bien jurídico colectivo «el individual, a fin de que los titulados oficialmente reciban los beneficios de su esfuerzo»); 20-12-1967, A 1968, 142 (exigencias para ejercer la profesión y «logro legítimo en contrapartida del provecho que premie el esfuerzo y la dedicación», evitándose la concurrencia de los no capacitados); 22-4-1980, A 1468; 14-7-1983, A 4179. En otras sentencias se formula la idea aludiendo a la competencia ilícita (o desleal) como fundamento del delito: así TS 2-7-1966, A 3543; 5-5-1977, A 2187; también, aunque de modo residual (fundamento, «más que en la competencia ilícita», en el peligro para la colectividad), 1-12-1970, A 5036; 28-5-1975, A 2343; 26-2-1981, A 785; 23-1-1984, A 394.

(54) Así DÍAZ VALCÁRCEL, *La revisión*, 1964, 120 (quien, sin embargo, tras comenzar diciendo que una de las razones de la punición es proteger los intereses de prestigio y económicos de los profesionales, acaba afirmando que «como debe suponerse, no son estos intereses de clase los que ha querido proteger el legislador»); recoge ese planteamiento R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 239.

(55) TERUEL, NEJ XIII, 1968, 531.

(56) Así QUINTANO *Curso*, II, 1963, 450; *Comentarios*, 1966, 652; R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 238-240.

(57) Así R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 239 s., invocando la reacción liberal de la Revolución Francesa, y poniendo como ejemplo (240, n. 21; ej. que también menciona QUINTANO, *Comentarios*, II, 1946, 168) legislaciones como la antigua alemana donde eran impunes la mayoría de las modalidades de intrusismo.

otra parte, no se puede considerar bien jurídico a los intereses particulares de las profesiones (58), dado que hay delito aunque los intereses de los profesionales titulados no hayan sufrido perjuicio alguno (59) y aunque el no titulado actuara con la aquiescencia o consentimiento de la respectiva asociación profesional (60). Los posibles intereses corporativos o gremiales sólo han encontrado protección penal, añade algún autor (61), en la falta del artículo 572, 2.º, que castiga al titulado o habilitado que ejerza la profesión sin realizar la reglamentaria inscripción en el colegio, corporación o asociación oficial. Por todo ello, se concluye, no son bienes jurídicos los intereses de las respectivas profesiones, ni éstas, por tanto, sujeto pasivo del delito, sino sólo perjudicados a efectos de responsabilidad civil (62).

Si se entienden los intereses de las profesiones en el sentido de intereses materiales, económicos —en no perder clientes— y gremiales —en restringir al máximo la competencia—, entonces hay que dar la razón a esas críticas. Pues no son esos intereses materiales, particularistas o gremiales los que pretende satisfacer la exigencia de titulación, sino, como vimos, garantizar la correcta cualificación en profesiones relevantes (y a este respecto no es preciso ahora discutir si la exigencia de colegiación o asociación del art. 572, 2.º responde a intereses

ALVAREZ, LL 1983-2, 543, recoge este planteamiento de R. MOURULLO, pero objeta que nuestra Constitución no sólo garantiza la libre elección de profesión (art. 35), sino que en el art. 36 («La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales») «ha querido —erróneamente sin duda y obediendo a oscuros intereses, presionado el legislador fundamentalmente por grupos de abogados en un auténtico alarde de gremialismo medieval— dar una especial cobertura constitucional a los Colegios Profesionales... Así las cosas; no se puede descartar con los solos argumentos constitucionales que el bien jurídico protegido en el art. 321 CP no sea el privado de determinados grupos profesionales», por lo que añade que son otros los argumentos en contra. El razonamiento de ALVAREZ es endeble, pues, por una parte, el reconocimiento constitucional de las peculiaridades jurídicas de los Colegios profesionales no tiene nada que ver ni implica que lo que el 321 CP esté protegiendo sean intereses particulares de esos Colegios; y por otra parte, con o sin la parte del art. 36 de la CE sobre Colegios profesionales, lo que puede limitar el derecho de libre elección de profesión del art. 35 CE son las exigencias legales (administrativas y, en muchas legislaciones como la nuestra, además penales) de adquirir una titulación para poder ejercer ciertas profesiones cualificadas y de gran trascendencia; límites que, por cierto y sin que ALVAREZ se percate de ello (!), los recoge *expresamente* el propio art. 36 CE, que añade que la ley regulará «... el ejercicio de las profesiones tituladas».

(58) Así (insistiendo en que el interés no es privado, sino general o público) R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 240 s.; CÓRDOBA, III, 1978, 1042; ALVAREZ, LL 1983-2, 543 s.; TS 19-12-1962, A 4886. En la doctrina italiana, MANZINI, V, 1962 (a cargo de NUVOLONE), 568; SANTORO, *Manuale*, II, 1962, 381.

(59) R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 240; SANTORO y CÓRDOBA, *cits.* en nota 58; ALVAREZ, LL 1983-2; 544; SALOM, RJCAt 1983, 40 (pone el ejemplo de quien, no encontrando remedio a su enfermedad en la ciencia médica actual, acude a un curandero).

(60) SANTORO y R. MOURULLO, *cits.* en nota 59.

(61) ALVAREZ, LL 1983-2, 543 s.

(62) R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 242 s.; SALOM, RJCAt 1983, 40-43 (aunque, como hemos visto, dubitativo y no terminante).

gremialistas, pues la que desde luego no responde a los mismos es la exigencia de titulación en el artículo 321); y, en efecto, el delito subsiste aunque no haya perjuicios materiales para la profesión o aunque ésta consintiera en el intrusismo.

Pero no olvidemos que, además de los materiales, también están en juego intereses morales y de prestigio de las profesiones (63). Por una parte, su prestigio se ve en entredicho cada vez que se da una conducta intrusiva —y no sólo cuando el intruso no tiene la preparación suficiente, como indica Salom (64), puesto que *de facto* se pone en discusión la capacitación y competencia exclusivas de los profesionales titulados para realizar esa actividad. Pero además, y al margen de lo que en concreto pudiera opinar o desear una corporación profesional, *objetivamente* hay un interés moral de la profesión, que *coincide* plenamente con el interés de la *sociedad*, a saber: el de que, puesto que se trata de una profesión de superior trascendencia (por los bienes y prestaciones en juego), nivel y responsabilidad, se exija que sólo la ejerzan exclusivamente quienes estén en posesión del título, que garantiza de modo general la completa formación y preparación que se considera indispensable; es decir, quienes por su titulación ofrezcan las mismas garantías que ellos, los profesionales, ofrecen. Que ello además coincida con el lógico y humano deseo de los profesionales de 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 de ese esfuerzo (65), no debe hacernos perder de vista que el interés fundamental de la profesión es el de la exigencia de las garantías de la titulación, en beneficio tanto del adecuado funcionamiento, nivel y prestigio de la propia profesión como, precisamente por ello, de la sociedad. Por eso mismo, dado que ese interés de la profesión es objetivo (general) y coincidente con el interés comunitario, es irrelevante la eventual aquiescencia de una asociación profesional en algún caso de intrusismo: pues ese consentimiento no impediría el perjuicio para el interés objetivo de la profesión y, además, naturalmente sería totalmente irrelevante frente a los otros intereses comunitarios.

En conclusión, 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

(63) Cfr. DÍAZ VALCÁRCEL y SALOM, *cits.* en nota 22. Cfr. también TS 26-5-1965, A 2543; 20-12-1967, A 1968, 142.

(64) Cfr. RJCAt 1983, 40. Aunque en el caso concreto el intruso tenga la habilidad y pericia suficientes, ello también afecta (aunque de otro modo) al prestigio de la profesión: pues da a entender —o puede crear esa impresión— que esos actos los puede realizar cualquiera con práctica sin necesidad de la preparación y garantías requeridas por el título.

(65) Hablan también de contrapartida del esfuerzo, pero no desde una mira exclusivamente individualista, sino vinculándolo correctamente a los requisitos y garantías del nivel exigido en beneficio social, DÍAZ VALCÁRCEL, *La revisión*, 1964, 120; TS 26-5-1965, A 2543; 20-12-1967, A 1968, 142.

garantía de la titulación (66), junto con el principal sujeto pasivo: la sociedad como titular de ese mismo interés y de la fe pública (y seguridad del tráfico jurídico) afectada por la usurpación de funciones.

III

A partir de la reforma de los artículos 321 y 572 CP efectuada por la revisión de 1963, el tipo básico del delito (321, 1.º) está constituido por el hecho de ejercer, sin atribución pública de calidad, actos propios de una profesión «sin poseer el correspondiente título oficial, o reconocido, etc.». Antes de la reforma de 1963 el ejercer «sin título actos de una profesión que lo exija», sin atribución pública de cualidad, era sólo una falta del artículo 572; y como no se especificaba qué categoría había de tener el título, era discutible si sólo constituía falta ejercer actos de una profesión que requiera título facultativo (67), o si también encajaba en el 572 el realizar actos de profesiones que requieran una titulación inferior (68). Pero en cualquier caso estaba claro que el delito sólo se daba si se usurpaba, arrogándose públicamente la cualidad, una profesión que requiriera título facultativo, ya que el artículo 321 rezaba: «El que, atribuyéndose la cualidad de profesor, ejerciere públicamente actos propios de una Facultad que no se puedan ejercer sin título oficial...».

Actualmente, el artículo 321, 1.º tampoco dice expresamente qué categoría o nivel ha de tener el título, oficial o reconocido, de la profesión invadida para que haya delito. Pero como también se castiga como falta el mero ejercicio de actos profesionales que no llegue a constituir delito, ya que en el nuevo artículo 572, 1.º se castiga al 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», surge inmediatamente la difícil cuestión de cómo es posible distinguir el delito de la falta, si el «título» mencionado en el artículo 321 no ha de ser un título facultativo; o, dicho en otros términos, qué diferencia hay entre profesiones que requieran tí-

(66) Ello 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.

(67) Así TERUEL, *Las faltas*, 1956, 159. Implícitamente DEL ROSAL, ADPCP 1962, 362: la única diferencia con el delito está en la ausencia de atribución pública, pues en lo demás ha de concurrir «lo mismo que en el delito».

(68) Así R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 248, y la jurisprudencia, que apreciaba falta en invasión de profesiones como la de maestro de obras (TS 22-12-1882, JC 27, 544), profesor en castración (TS 22-1-1894, JC 52, 36; 21-12-1898, JC 61, 203) o herrador (TS 21-12-1900, JC 65, 190: aquí incluso delito); lo que, como destaca R. MOURULLO (246 s.), significaba equiparar licencia o habilitación oficial al «título» del artículo regulador de la falta. Ocasionalmente incluso el TS llegó a apreciar delito del 321 en la usurpación de la cualidad de Matrona (sin plantearse si se trataba o no de «profesor» con título de una Facultad, si bien es verdad que en otros lugares del Código, p. ej., aborto, la expresión «facultativo» incluye a las matronas): TS 21-3-1891, JC 46, 241.

tulo oficial y profesiones que requieran habilitación o capacitación oficial.

Naturalmente, la cuestión no se plantea con esta perentoriedad en aquellos Códigos que, como el artículo 348 CP italiano (ejercer abusivamente una profesión para la que se requiera una especial habilitación del Estado) o el artículo 400 del nuevo CP portugués de 1982 (ejercer, con arrogación expresa o tácita, profesión para la que la ley exige título o cumplir ciertas condiciones), consideran delito la invasión de profesión que requiera cualquier clase de habilitación (69); ni en los que, como en el § 132 a del StGB alemán, sólo se considera delito la usurpación (de denominación, títulos o trajes) de unas concretas profesiones universitarias superiores, relegando los restantes casos a las faltas: hoy contravenciones administrativas (70). Pero este no es el caso del Derecho español, que mantiene una dualidad, a primera vista poco clara, de delito y falta. Y lo más notable es que las dificultades para la delimitación surgieron porque en el texto articulado del CP de 1963 no se respetaron los términos, mucho más precisos, de la Ley de Bases de 1961, que disponía que el artículo 321 castigara como delito el ejercicio ilegal de «actos propios de una profesión, carrera o especialidad que requiera *título académico*, oficial o reconocido», y que el artículo 572 castigara como reos de falta a quienes, «sin estar habilitados legalmente, ejerzan actos de una profesión reglamentada que *no* requiera *título facultativo*, pero sí permiso o capacitación oficial».

Como a continuación veremos, ya en este planteamiento se encuentran las claves para la solución del problema, que consiste en aclarar cuándo los actos realizados son propios de una profesión que requiera título oficial o reconocido —delito del 321— y cuándo de una profesión cuya reglamentación requiera otra habilitación o capacitación oficial —falta del 572, 1.º.

De entrada hay que advertir que no es posible distinguir el delito de la falta partiendo del concepto de «profesión», para reservarlo al delito y queriendo excluir del mismo a los oficios, artes o industrias, como ha propuesto algún sector doctrinal (71). Y no sólo porque, como destacan R. Mourullo y otros, el término «profesión» tiene en nuestro idioma un significado muy amplio, comprensivo también de los oficios,

(69) Reconoce que la exigencia de habilitación del CP italiano es menor que la de titulación de nuestro CP y que, por tanto, la situación es distinta, ALVAREZ, LL 1983-2, 545, n. 12, donde cita doctr. italiana (SANTORO, *Manuale*, 1962, 382; ANTOLISEI, *Manuale*, PS II, 1977, 752) que entiende que no sólo hay «ejercicio abusivo» en el no titulado, sino también en el no inscrito en el registro. De todos modos, la doctrina italiana, basándose en el concepto de «profesión», estima que quedan al margen los oficios, artes, industrias, comercios, etc.: cfr. R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 244 n. 28 (cita a MANZINI, ANTOLISEI, RANIERI y MAGGIORE).

(70) Cf. supra, en nota 16, las profesiones cuya usurpación constituye el delito del § 132 a.

(71) Así TS 22-1-1894, JC 52, 36; también la doctrina italiana mencionada en n. 69. GROIZARD, CP 1870, III, 1874, 723 s., aunque distinguía profesión de arte u oficio, los englobaba todos en el delito. Cfr. sobre todo ello más ampliamente R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 244.

ya que, según el Diccionario de la Lengua, profesión equivale a acción y efecto de profesar, y profesar significa «ejercer una ciencia, arte, oficio, etc.» (72), sino sobre todo porque precisamente dicho término —profesión— es el utilizado tanto por el artículo 321 para el delito como por el 572 para la falta. Por consiguiente ha de ser la exigencia de título requerido por la profesión lo que caracterice al delito frente a la simple exigencia de habilitación o capacitación, propia de la falta.

A ese respecto, en nuestro Derecho se han mantenido las siguientes interpretaciones sobre el alcance de la expresión «título» empleada en el artículo 321: Según la jurisprudencia mayoritaria y un sector doctrinal minoritario la profesión invadida ha de requerir cualquier título oficial, aunque no sea académico (73), sino de rango inferior. Por el contrario, la doctrina mayoritaria y algunas sentencias (alguna muy importante, como veremos) entienden que la profesión ha de precisar título «académico» oficial o reconocido (74), existiendo luego divergencias en cuanto al alcance que se le da a la expresión «título académico».

Quienes mantienen la primera interpretación alegan que, a dife-

(72) Así R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 245, donde además indica que, aunque a veces el CP utiliza como distintos los conceptos, p. ej., al hablar de suspensión de profesión u oficio, en otros lugares el ordenamiento jurídico utiliza profesión en sentido incluso más amplio que el gramatical, llamando profesionales a quienes no ejercen una ciencia, arte u oficio (cabe añadir que el propio CP a veces los utiliza como conceptos equivalentes: así en la causa de justificación de ejercicio legítimo de un «oficio»: art. 8, 11, que incluye a las profesiones superiores); por ello, concluye que sólo el requisito del título puede delimitar el delito del 321; DÍAZ VALCÁRCEL, *La revisión*, 1964, 119; CÓRDOBA, III, 1978, 1042; SALOM, RJCAt 1983, 45. Maneja también un concepto amplio de profesión TERUEL, NEJ XIII, 1968, 532.

(73) Así, entre infinidad de sentencias, TS 7-12-1966, A 5534; 19-5-1967, A 2418; 11-11-1967, A 4947; 23-3-1968, A 1544; 16-4-1970, A 1838; 25-2-1971, A 766; 27-2-1972, A 1806; 2-3-1974, A 1194; 8-5-1974, A 2176; 26-3-1977, A 1305; 5-5-1980, A 1803; 27-6-1980, A 3061; 26-12-1981, A 5228; 23-2-1983, A 1715 (para una exposición crítica de esta jurisprudencia cfr. R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 248 ss.; CÓRDOBA, III, 1978, 1045 s.; SALOM, RJCAt 1983, 46 s.). En la doctrina, PUIG PEÑA, III, 1969, 310; CUELLO, PE, 1975, 303; R. DEVESA, PE, 1983, 955 s.: todos ellos insisten en que no hace falta título facultativo. Más dudoso en: QUINTANO, en *Curso*, II, 1963, 451, se limita a contraponer capacitación a título; *Comentarios*, 1966, 652: sólo indica que la falta del 572 tendrá escasas posibilidades de aplicación (lo que implícitamente significa conceder gran amplitud al delito), y en 1080: profesiones reglamentadas, «pero no tituladas ni académicas» (como conceptos distintos); TERUEL, *Las faltas* (1956), Apéndice, 1963, 13: título «universitario o técnico» (sin explicar qué entiende por «técnico»); NEJ XIII, 1968, 532: «título académico o técnico», 533: «título facultativo, académico o técnico».

(74) TS 2-7-1966, A 3543 (dice que hay que ejercer «actos propios de una Facultad» que no se puede ejercer sin título oficial). Exigen «título académico»: TS 23-3-1983, A 2171; 27-9-1984, A 4291. DÍAZ VALCÁRCEL, *La revisión*, 1964, 126; DEL ROSAL/COBO/R. MOURULLO/CASTRO, CP, 1964, 395 («cursados sus estudios»); R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 246 ss. (247); CÓRDOBA, III, 1978, 1044 ss.; SALOM, BIMJ, núm. 1292, 1982, 5-7; RJCAt 1983, 45 s.; ALVAREZ, LL 1983-2, 544-546. Ya hemos visto (nota 73) que es dudoso en TERUEL, quien de todos modos en NEJ XIII, 1968, 531 habla de «las profesiones liberales». No toma posición, limitándose a exponer las posiciones, MUÑOZ, PE, 1983, 493.

rencia del texto del 321 antes de la reforma del 63, que requería título facultativo, y de la Ley de Bases de 1961, que ordenaba que se redactara exigiendo título académico, ahora el nuevo artículo 321 precisamente no lo requiere (75). De ese modo se ha podido afirmar que en el delito se precisa «título oficial o reconocimiento, bien académico... o bien título oficial» (76), que se precisa un «título, aunque esté representado por un modesto carnet», aunque, eso sí, es de entidad superior a la habilitación o capacidad oficial (77), que no hay confusión entre el artículo 321 y el 572, 1.º, porque «el primero se refiere a profesiones para las que se requiere título, y el segundo a las meramente reglamentadas» (78), o que la falta se diferencia del delito en que la profesión no exige «título oficial o reconocido, sino que simplemente está reglamentada» (79); con cuyas tautológicas declaraciones, por cierto, no se sabe en qué radica la diferencia entre el título y la habilitación o capacitación (80). Y de ese modo el TS ha apreciado delito de intrusismo no sólo respecto de profesiones que requieren titulación académica, como las de abogado, arquitecto, aparejador, ayudante técnico sanitario, practicante o matrona, director de centro de enseñanza, farmacéutico, ingeniero agrónomo, médico, odontólogo, óptico diplomado, psicólogo, topógrafo (ingeniero técnico), veterinario (81), ingeniero industrial e ingeniero técnico industrial (82) o economista (83) —si bien no se ha preocupado de si en el momento de los hechos esas profesiones ya requerían titulación académica—, sino que también ha considerado como tales a profesiones que no requieren titulación académica, como la de gestor administrativo y, sobre todo, en una reiteradísima jurisprudencia, la de Agentes de la propiedad inmobiliaria, si bien en ambos casos, para evitar en lo posible la aplicación del delito del 321, el TS, con un criterio harto discutible, sólo lo aprecia cuando el ejercicio de la actividad es habitual y retribuido, pues si es ocasional sólo suele apreciar falta del artículo 572 (84).

Frente a esto la posición contraria invoca en primer lugar una in-

(75) Así PUIG PEÑA, III, 1969, 310; R. DEvesa, PE, 1983, 955 s. De modo similar TS 11-11-1967, A 4947, argumenta que en la reforma del 63 se elevó la antigua falta del art. 572 a delito y que, por eso, en éste se exige o título facultativo o profesional. R. MOURULLO, op. cit., 248 s., critica esa argumentación diciendo que no es cierto que todas las profesiones, tanto las facultativas como las reglamentadas por título o capacitación profesional, hayan pasado al delito, pues de lo contrario el art. 572 quedaría vacío de contenido.

(76) TS 23-11-1976, A 4875.

(77) TS 11-11-1967, A 4947.

(78) TS 19-5-1967, A 2418.

(79) TS 8-5-1974, A 2176.

(80) Así R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969 249; SALOM, RJCAt 1983, 47.

(81) Cfr. sobre todas ellas la jurisprud. cit. por SALOM, RJCAt 1983, 51-61.

(82) TS 19-10-1973, A 3852 (para director de un laboratorio de cosméticos); 14-7-1983, A 4179, Ingeniero técnico industrial y Doctor ingeniero industrial.

(83) TS 10-12-1983, A 6512, aunque castiga sólo por el art. 324 —uso indebido de título— pues no consta que llegara a ejercer actos profesionales.

(84) Cfr. amplia y críticamente sobre esa jurisprudencia, R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 248 ss., 260 s.; SALOM, RJCAt 1983, 52-55. Más recientemente (Agentes de la prop. inmobiliaria) TS 26-12-1981, A 5228; 23-2-1983, A 1715.

interpretación histórica: cierto que en el artículo 321 tras la reforma de 1963 no se menciona expresamente que el título requerido por la profesión ha de ser «académico», pero ello hay que entenderlo así, en una interpretación restrictiva de «título», ya que ese era el sentido que se le daba en su antecedente, la Ley de Bases de 1961, que sentó los principios de la reforma (85); en efecto, los párrafos 2, 3 y 4 de la base 5.º de la Ley de Bases 79/1961, de 23 de diciembre, disponían:

(2) «El artículo 321 será modificado conforme a las exigencias actuales para lograr una mayor eficacia en la represión del intrusismo, castigando a los que, sin poseer condiciones legales para ello, ejercieren actos propios de una profesión, carrera o especialidad que requiera título *académico*, oficial o reconocido por las Leyes del Estado o los Convenios internacionales». El párrafo 3 preveía la cualificación por atribución pública de calidad; y el párrafo 4 añadía: «El artículo 572 castigará como autores de una falta a los que, sin estar habilitados legalmente, ejerzan actos de una profesión reglamentada que no requiera título *facultativo*, pero sí permiso o capacitación oficial, y a los que, teniendo título o grado facultativo, ejerzan la profesión sin estar inscritos en el Colegio, Corporación o Asociación oficial respectivos» (subrayados añadidos).

La verdad es que, si sólo se toma como argumento para una interpretación histórica, no sería decisivo para quienes precisamente lo manejan para demostrar lo contrario: que el texto articulado no contiene esas restricciones. De todos modos, pese a que las interpretaciones históricas no suelen dar el argumento definitivo, en este caso sí que sería un criterio interpretativo vinculante por tratarse en el nuevo 321 del texto articulado de una Ley de bases, según ha declarado una antigua y repetida jurisprudencia (86).

Pero además, se añade, tal interpretación restrictiva del concepto «título» se deriva forzosamente de la confrontación *sistemática* del artículo 321 y el 572, 1.º CP, ya que si no se interpreta en el primero título como título académico, es imposible diferenciar el delito del 321, 1.º de la falta del 572, 1.º; en efecto, como el concepto de título es muy amplio —en la acepción que viene al caso, la núm. 8 del Diccionario, significa «testimonio o instrumento dado para ejercer un empleo, dignidad o profesión»—, en el mismo encaja perfectamente la habilitación o capacitación, de modo que la «habilitación o capacitación oficial» del 572 también encuadraría en el 321, con lo que, o habría una duplicidad absurda, o el 572, 1.º quedaría sin contenido. Por

(85) Aducen esa interpretación histórica DÍAZ VALCÁRCEL, *La revisión*, 1964. 124-126; R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 245 s.; SALOM, BIMJ, núm. 1.292, 1982, 7; RJCAt 1983, 46. Cita también el antecedente de la Ley de Bases, ALVAREZ, LL 1983-2, 544, atribuyéndole la argumentación a CÓRDOBA (pero sin explicar que para CÓRDOBA la fuerza de la Ley de Bases es mayor que la de una simple interpretación como antecedente del 321, pues lo anula en lo que excede de la Ley de Bases).

(86) Cfr. CARRETERO PÉREZ, *Concepto constitucional de fuentes del Derecho*, en: *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, I, Instituto Estudios Fiscales, 1979, 415, citando las STS 19-12-1903 y 27-4-1908.

consiguiente, la diferencia de términos (título y capacitación o habilitación) encerraría una mera contraposición nominal engañosa. La distinción entre el delito y la falta, pues, sólo es posible si, de acuerdo con los antecedentes de la Ley de Bases, se entiende que el título del 321, 1.º se refiere al título académico (87). Sólo así es posible dar respuesta a aquellas sentencias que, como vimos, en una mera petición de principio decían que el delito se diferencia de la falta porque el primero supone invasión de profesión que requiere título oficial de cualquier clase o rango, mientras que la segunda se refiere a profesiones que requieran habilitación oficial (88).

Por mi parte, debo decir que, en teoría, podría haber pese a todo una posibilidad de distinguir el «título» del 321 de la «habilitación o capacitación» del 572, 1.º, aunque el título no tuviera que ser académico; y sería entender que sólo estamos ante profesiones del 321 cuando su ejercicio precise un instrumento o testimonio denominado expresa y precisamente «título», y no, p. ej., diploma, permiso, carnet, etcétera, que se considerarían simples habilitaciones de rango inferior. Sin embargo, si se aceptara esa interpretación puramente formalista y nominal del término, sería totalmente injustificable desde el punto de vista material de la importancia de las respectivas profesiones la diferencia entre el delito y la falta (pues a veces será puro producto del azar el que el requisito para el ejercicio de algún oficio o profesión no académica reciba el nombre de título u otro similar). Por ello creo que, en efecto, aunque no se añadiera el argumento que a continuación vamos a derivar de la fuerza de la Ley de Bases, la confrontación sistemática de los artículos 321, 1.º y 572, 1.º obliga a entender en el primero que el título ha de ser académico (89) para poder diferenciar coherentemente —es decir, basándose en la diferente relevancia de las profesiones (por consiguiente la argumentación se basa en una interpretación no sólo sistemática, sino *teleológica*)— el delito de la falta y para no dejar sin contenido y sin posibilidad de aplicación práctica el artículo 572, 1.º (90).

(87) Cfr. sobre todos esos razonamientos, ante todo, R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 246 s. Además DÍAZ VALCÁRCCEL, *La revisión*, 1964, 126; CÓRDOBA, III, 1978, 1044 s. (añade que el título es una habilitación o capacitación oficial «de entidad superior»); SALOM, BIMJ, núm. 1.292, 1982, 7; RJCat 1983, 47; ALVAREZ, LL 1983-2, 544; en 545 s. añade otro arg. sistemático: confrontación con el 572, 2.º, que habla del titulado que ejerce «su profesión», reconociendo así que el título habilita para la profesión (pero que falta un requisito reglamentario: la colegiación), por lo que el 321 se circunscribe a los que carecen de título académico, siendo indiferente la colegiación. El argumento es totalmente endeble, pues el «titulado» de que habla el 572, 2.º podría ser no sólo un titulado académico, sino uno de rango inferior.

(88) Cfr. la crítica a esa jurisprudencia en R. MOURULLO y SALOM, *cits.* en n. 80.

(89) Igual CÓRDOBA, III, 1978, 1046.

(90) Realmente puede pensarse que no quedaría vacío de contenido totalmente el 572, 1.º: Pues tal como está ahora redactado —en términos no exactamente concordantes con la Ley de Bases—, en él puede encajar también (en contra SALOM, BIMJ, núm. 1.292, 1982, 8) la conducta del *titulado* que ejerce sin poseer una adicional habilitación que es precisa en una profesión titulada: ese

Pero además creo que se pueden aducir en favor de esta interpretación dos consideraciones más: En primer lugar, es cierto que la palabra título por sí sola tiene un significado muy amplio, pero no se olvide que la ley está pensando al fin y al cabo en profesiones que deben ser ejercidas por titulados; y la 2.ª excepción de «titulado» en el Diccionario, coincidente por lo demás con el lenguaje usual, es la de «persona que posee un título académico» (91). Y en segundo lugar, es incluso posible que, al redactar el nuevo artículo 321 sin ceñirse estrictamente a las pautas de la Ley de Bases, sólo se pensara en un cambio de redacción estilístico y no en ampliar la punición más allá del mandato de la Ley de Bases: pues los redactores del texto articulado pudieron pensar que en definitiva lo que aquélla pretendía era que se convirtiera en tipo básico del delito el simple ejercicio intrusivo de profesión que hasta entonces era falta, y que el antiguo delito constituido por la circunstancia adicional de arrogación pública de cualidad pasara a tipo cualificado; y para ello se utilizó *exactamente la misma expresión* («título», sin adición de «académico» o «facultativo») en el nuevo artículo 321, 1.º: «*sin* poseer el correspondiente *título oficial*, o reconocido», que en el antiguo artículo 572, que hablaba de los que «ejercieren *sin título* actos de una profesión que lo exija», o que en el propio artículo 321 en su redacción anterior a 1963, que también decía «actos... que no se puedan ejercer *sin título oficial*», donde ciertamente no se añadía el adjetivo «académico» o «facultativo»; pero sin darse cuenta de que en el antiguo artículo 321 ello se derivaba de que se utilizaba la expresión «actos propios de una Facultad» (en vez de decir como ahora «actos propios de una profesión»). En cualquier caso cabe, como se ve, la posibilidad de que ni siquiera la voluntad subjetiva del legislador (más exactamente, del redactor del texto articulado) fuera la de ampliar la punición como delito a la invasión de actos de profesiones no académicas.

Pero hay, por último, otra consideración absolutamente definitiva para interpretar restrictivamente el «título» del artículo 321 como «título académico». Córdoba ha sido el primero en formularla entre nosotros, a saber, *la nulidad del exceso* del texto articulado respecto de lo preceptuado en la Ley de Bases: Como quiera que en el nuevo artículo 321, 1.º se suprimió el término «académico» que exigía para el título la base 5.ª de la Ley de 23-12-1961, que autorizó la revisión del CP en 1963, con lo que se atribuyó «a dicho precepto una exten-

es el único caso que ve ALVAREZ, LL 1983-2, 545 s. (licenciado que imparte clases sin la «*venia docendi*»); más correctamente, DÍAZ VALCÁRCEL, *La revisión*, 1964, 327, y R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 284 s., entienden que ese puede ser un supuesto típico además del caso de ejercicio ilegal de profesión que no requiere título pero sí habilitación. Pero el que exista aquella posibilidad (lo que es, por lo menos, dudoso, pues la redacción del nuevo 572, 1.º, podría ser nula por infringir lo dispuesto en la Ley de Bases), no obsta para que esta otra sea la posibilidad normal del 572, 1.º y que subsista el problema de la necesidad de diferenciarla del delito.

(91) Del mismo modo, la 4.ª acepción de «titular» en el Diccionario es: «obtener una persona un título académico».

sión evidentemente mayor a la autorizada por la referida base», y dado el «rango normativo de los preceptos integrantes de la Ley de Bases, por un lado, y del Decreto que aprobó la revisión del Código Penal, de 1963, por otro, debemos entender que el primer párrafo del artículo 321 es nulo en todo aquello que rebasa la autorización concedida por la indicada ley, y, en su virtud, restringir el 'título' aludido en el primer párrafo del artículo 321 al que ostente la cualidad de 'académico'» (92). Posteriormente, una reciente e importante STS de 23-3-1983 ha acogido y desarrollado esta doctrina, apreciando por primera vez judicialmente la supremacía y carácter vinculante de la Ley de Bases de 1961 frente al texto articulado que redactaba el nuevo artículo 321 CP, y la consiguiente nulidad de éste en lo que excediera de aquella. La sentencia, tras plantear las diferencias entre la Base 5.ª de la Ley y el texto del nuevo 321 y abogar por mantener el principio de legalidad penal, declara que «el texto legal que logró carta de naturaleza en el CP al suprimir el término académico dio una extensión desmesurada y expansiva en franca contradicción con la autorización concedida en la base indicada, aflorando así el arduo problema del exceso que ha de resolverse en el sentido de que la norma delegada incurre en *ultra vires* por falta de cobertura de la Ley de delegación, debiendo entenderse en consecuencia, que el primer párrafo del artículo 321 es nulo en todo aquello que rebasa la autorización concedida por la citada Ley de Bases y, en consecuencia, restringir el *título* al que se hace referencia en el párrafo 1.º del artículo 321 CP al que ostente la cualidad de *académico*, sin entrar ahora en el problema que deba darse a esta última expresión». Ello le sirve a la citada STS 23-3-1983 para negar el delito de intrusismo respecto de la profesión de Agentes y Comisionistas de Aduana, que no requiere título académico, sino sólo autorización (93).

En efecto, cuando se trata de la denominada legislación delegada, tanto en los textos refundidos como en los textos articulados de una Ley de bases, esto es, en los también denominados —con terminología recogida hoy por nuestra Constitución: arts. 82-85 CE— Decretos legislativos, salvo una antigua jurisprudencia, hoy ya superada, y un sector doctrinal minoritario, que han sostenido que, al tener rango legal, están sustraídas al control judicial, que sólo abarca disposiciones de rango inferior (94), la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia

(92) CÓRDOBA, III, 1978, 1045.

(93) A 2171. La sentencia añade que tampoco castiga por falta del 572 por no constar que el sujeto ejerciera actos propios de esa profesión; por lo demás recuerda la redacción del párr. 4 de la Base 5.ª de la Ley, relativo a la comisión de falta en el intrusismo en profesión que no requiera «título facultativo».

(94) Así TRUJILLO PEÑA, QUINTANA y BOLEA, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, I, 1965, 147. Sobre jurisprudencia del TS cfr. la cit. por GARCÍA-TREVIJANO, *Tratado de DA*, I, 3.ª ed., 1974, 257 s. Al respecto se ha solido invocar en favor de esa opción el art. 1 LJ, que establece la impugnabilidad judicial de las disposiciones «de categoría inferior a la ley»: cfr. críticamente, GARCÍA-TREVIJANO, loc. cit.; GARRIDO FALLA, *Tratado de DA*, I, 8.ª ed., 1982, 286, n. 33; GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ, *Curso de DA*, I, 3.ª ed., 1982, 237.

moderna sostiene con razón que, aparte de a otros posibles controles políticos, parlamentarios, del Consejo de Estado, etc., dichos decretos legislativos están sometidos plenamente al control judicial en cuanto a la revisión de su concordancia o no con la legislación delegante (95). Esta posibilidad, que ha sido reconocida expresamente por el artículo 82. 6 de la CE (96), ya se derivaba antes del hecho de que el rango legal del Texto refundido lo adquiere sólo en tanto en cuanto se mantiene dentro de los límites de lo autorizado o preceptuado (*intra vires*) por la ley delegante: la Ley de Bases, pero *ultra vires*, es decir, si hay un exceso (de fondo, competencia o de forma) en la delegación respecto de los límites trazados por la Ley de Bases, el Decreto legislativo, en este caso el Texto articulado, no adquiere rango de ley, sino que es un simple Decreto, y queda sometido, por tanto, al control judicial (97). En lo que la doctrina se divide al llegar a este punto es en si el texto articulado conserva algún valor normativo o no. Un sector considera que, si ha habido exceso en la delegación, el texto no adquiere rango de ley, pero conserva su valor reglamentario, es decir, como mero Decreto (98). En cambio, otros autores consideran

(95) Cfr. también con citas de jurisprudencia, GARRIDO, *La fiscalización de los Decretos legislativos por la jurisdicción contencioso-administrativa*, RDP 69, 1969, 115 ss.; *Tratado*, I, 1982, 286 (aunque limitado a las infracciones manifiestas de la Ley de Bases); GARCÍA DE ENTERRÍA, *Legislación delegada y Poder Judicial*, 1970, 170 ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ, I, 1982, 235 ss.; SÁINZ DE BUJANDA, *Conclusiones de la XIX Semana de Estudios de Derecho Financiero*, 1971, 355; GARCÍA-TREVIJANO, I, 1974, 257 ss.; GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la jurisd. cont.-admva.*, 1978, 144; ENTRENA, *Curso DA*, I, 6.ª ed. 1979, 115; ANGULO, *Delegaciones legislativas tras la Constitución de 1978*, en: *La Constitución española y las fuentes del Derecho* (Instituto Estudios Fiscales), I, 1979, 210 ss. (en 211 cita además a MARTÍN OVIEDO y BAYÓN); CARRETERO, *Concepto constitucional de puentes del Derecho*, en: *La Constitución*, cit., I, 1979, 413 ss.; MÉNDEZ OLIVÁN, *Tipología de las Leyes en la Constitución*, en: *La Constitución*, cit., I, 1979, 100.

(96) Que dice que «sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer fórmulas adicionales de control» de los Decretos legislativos. Lo destacan ANGULO, ob. cit., 1979, 210; CARRETERO, ob. cit., 1979, 413; MÉNDEZ OLIVÁN, ob. cit., 1979, 100; G. DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ, I, 1982, 239 s. (que añaden que el criterio ha sido también aplicado por el art. 27. 2 b) de la LOTC, al admitir la declaración de inconstitucionalidad de los Decretos legislativos sólo *intra vires* de la delegación legislativa, no *ultra vires*, que producirá la ilegalidad del Decreto legislativo).

(97) Así GARCÍA-TREVIJANO, I, 1974, 257; ENTRENA, I, 1979, 115; ANGULO, en: *La Constitución española*, cit., I, 1979, 212 ss.; GARRIDO, I, 1982, 286, n. 33; G. DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ, I, 1982, 237 ss. ANGULO (211 s., 215) y G. DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ (238) destacan que en el cambio de la jurisprudencia y doctrina influyó el art. 11.3 LGT, al declarar respecto de la legislación delegada que «sus preceptos tendrán la fuerza y eficacia de meras disposiciones administrativas en cuanto excedan de los límites de la autorización o delegación o ésta hubiere caducado por transcurso del plazo o hubiera sido revocada». A continuación estos autores discrepan en cuanto a las consecuencias de este precepto, pues ANGULO (212 ss.) considera que, una vez que permite que los tribunales revisen el Decreto, nada impide apreciar su nulidad radical por infracción de la Ley de delegación.

(98) Así G. TREVIJANO, ENTRENA, GARRIDO, G. DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ, cits. en n. 97.

que ni siquiera es así, puesto que el Decreto legislativo del Texto articulado (o refundido) es nulo precisamente por infringir la ley de delegación, que es una norma superior y, por consiguiente, en virtud de los principios de legalidad y jerarquía normativa consagrados por el artículo 9.3 CE, y de lo dispuesto en los artículos 26 y 28 LRJAE y 47.2 LPA, ello determina la nulidad de la norma inferior (99). Como hemos visto, esta última es la solución aplicada al caso concreto del texto articulado de 1963 del nuevo artículo 321 CP por Córdoba y la STS 23-3-1983. Pero incluso aunque se optase de modo general por la posición que no llega a afirmar la nulidad del texto articulado, sino que mantiene su valor como mero Decreto, en el caso concreto del Código Penal se llegaría a la misma solución, puesto que, en virtud del principio de legalidad penal, la tipificación penal sólo puede efectuarse por normas con rango de Ley, nunca de reglamento; estaríamos en un caso en que incluso autores que mantienen la posibilidad de que conserve su valor reglamentario el Decreto legislativo que exceda los límites de la delegación, hacen la excepción de que será plenamente nulo si el Decreto legislativo afecta a materia reservada a Ley o regulada por Ley (100).

Por lo demás, en estos casos la revisión —y consiguiente apreciación de nulidad en cuanto al exceso— del Texto articulado la puede efectuar tanto la jurisdicción contencioso-administrativa mediante los recursos directo e indirecto contra Reglamentos, como los Tribunales ordinarios a través de la técnica de la inaplicación (101) del texto articulado en lo que tenga de excesivo. Esto último ha sido lo que de modo directo y frontal, y digno de aplauso, ha aplicado recientemente la citada STS 23-3-1983 al delito de intrusismo (102).

Por tanto, mientras subsista el actual artículo 321 CP redactado por el Texto articulado de 1963, en virtud de la delegación conferida por la Ley de Bases 79/1961, de 23 de diciembre, y mientras no se modifique por una norma con rango de Ley (no entro aquí en si además ha de ser Ley Orgánica), ha de entenderse forzosamente que el

(99) Así ANGULO, en: *La Constitución española*, cit., I, 1979, 211-216, quien, en 211, n. 57, también cita a CALVO ORTEGA a favor de esta solución. También, aunque sin afirmar claramente la nulidad, CARRETERO, en: *La Constitución española*, cit., I, 1979, 415, mantiene que en caso de contradicción clara entre la Ley de Bases y el texto articulado prevalece aquélla sobre éste, siendo en todo caso aquélla la que marque la pauta para la interpretación del texto articulado.

(100) Así MARTÍN OVIEDO, BAYÓN y SÁINZ DE BUJANDA, cits. por ANGULO, en: *La Constitución española*, cit., I, 1979, 211 s.

(101) Así G.-TREVIANO, I, 1974, 258; G. DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ, I, 1982, 239; ANGULO, en: *La Constitución española*, cit., I, 1979, 213-217, muy detenidamente y con importantes argumentos. En contra (admite sólo el control por los Tribunales contencioso-administrativos, pero no por los demás) MÉNDEZ OLIVÁN, en: *La Constitución española*, cit., I, 1979, 100 s.

(102) Y posiblemente haya abierto un camino que sigan otras sentencias. Ya hemos visto que, aunque no lo fundamenta, la posterior STS 27-9-1984, A 4291, requiere terminantemente para el delito «una profesión con exigencia de título académico».

tipo básico del delito en el artículo 321, 1.º exige que la profesión invadida requiera título académico, oficial o reconocido (103).

Como ya he anticipado, en lo que discrepa la doctrina dominante es en el alcance que debe darse a la expresión «título académico». Unos autores, como Díaz Valcárcel, R. Mourullo y Salom, entienden que no sólo es el facultativo (expedido por una Facultad), sino todo título acreditativo de haber superado las pruebas y requisitos de «un determinado ciclo de estudios» (104). Aquí, aunque no lo expliquen expresamente, encajarían no sólo los títulos universitarios, sino también los de estudios inferiores: bachillerato, enseñanza primaria y quizá incluso cabría pensar que encaja también la formación profesional. En defensa de su interpretación alegan que la base 5.ª de la Ley de Bases de 1961 sólo hablaba de título «académico» para el delito del artículo 321, y que ya no se exige, a diferencia de la antigua redacción del 321, que el título sea de una Facultad (facultativo), ni de enseñanza equiparada (105). Por el contrario, otros, como Córdoba y Alvarez, consideran que título académico equivale a facultativo o equiparado, concretamente: «aquel que acredite estudios efectuados en una Facultad o estudios que ostenten un valor análogo a los que se llevan a cabo en Facultades universitarias», es decir, los de las Escuelas Técnicas Superiores (106). A ese respecto Córdoba alega que, si bien es cierto que en el párrafo 2 de la base 5.ª se habla de «título académico», en el párrafo 4 de la base 5.ª se alude al «título facultativo» y al «título o grado *facultativo*», lo que nos indica lo que en el párrafo 2 se quería decir con «académico», pero que tampoco hay que entenderlo estrictamente como título de una Facultad, pues quedarían fuera de la tutela penal títulos equivalentes a los de las Facultades, es decir, los de ingeniero o arquitecto obtenidos en las Escuelas Técnicas Superiores (107).

Personalmente creo que tiene razón Córdoba en invocar el párrafo 4 de la base 5.ª para la interpretación del párrafo 2, pues al hablar en

(103) Otra cosa sería si un nuevo CP (una nueva Ley, por tanto), por mera inercia con la redacción actual y sin tener conciencia clara del problema actual, mantuviera en el delito la fórmula de «título oficial o reconocido». Pero no parece que pueda producirse esa inadvertencia después de que el AP 1983 haya optado por cambiar la fórmula actual; lo que ocurre es que el art. 370, 1 AP 1983 prefiere cambiar totalmente el sistema vigente equiparando la actual falta al delito, al decir: «sin poseer el correspondiente título facultativo o licencia», de modo similar, por tanto, al art. 348 CP italiano o al art. 400, 2 CP portugués 1982. En cambio, el art. 439 P 1980 restringía el delito al ejercicio de actos «sin poseer el correspondiente título facultativo».

(104) DÍAZ VALCÁRCCEL, *La revisión*, 1964, 126; R. MOURULLO, RGLJ 58, 1969, 247; SALOM, BIMJ, núm. 1.292, 1982, 7; RJCAt 1983, 45 s. También DEL ROSAL/COBO/R. MOURULLO/CASTRO, CP, 1964, 395.

(105) DÍAZ VALCÁRCCEL, R. MOURULLO, *cits.* en n. 104; SALOM, RJCAt 1983, 46.

(106) Así CÓRDOBA, III, 1978, 1047. Similar ALVAREZ, LL 1983-2, 545: «la posesión de la licenciatura universitaria, o grado académico equiparable». Según SALOM (BIMJ, 1.292-1982, 6; RJCAt, 1983, 46), también TERUEL mantiene esta posición; pero ya hemos visto —supra notas 73 y 74— que la posición de TERUEL («título facultativo», «académico» o «técnico») es dudosa.

(107) Cfr. CÓRDOBA, *loc. cit.*

el párrafo 4 de «profesión reglamentada que no requiera título *facultativo*» como objeto de la falta, sí nos está diciendo *sensu contrario* lo que se entiende por profesión que requiere «título académico» en el delito. Pero creo que tampoco es exacto interpretar que éste equivale sólo a título universitario superior (expedido por Facultad o Escuela Técnica Superior), como hace Córdoba, por lo siguiente: porque lo decisivo y vinculante a efectos del delito del artículo 321, 1.º sigue siendo el concepto de título «académico» del párrafo 2 de la base 5.ª, y no el de «título facultativo» utilizado en el párrafo 4 para indicar la redacción de la falta, y que, por tanto, sólo sirve como orientación en la interpretación del concepto manejado en el párrafo 2 —cosa que también reconoce Córdoba (107)—, y *sobre todo* porque la expresión «facultativo» es multívoca: no equivale sólo a título «de Facultad», sino que también incluye a titulados medios, como los antiguos Facultativos de minas, o las matronas, practicantes o enfermeras, que el propio CP denomina a veces «facultativos», es decir, a títulos universitarios de grado medio, expedidos por las Escuelas Universitarias. Y precisamente creo que ese es el significado correcto de «título académico» en el párrafo 2 de la base 5.ª de la Ley de 1961 y, por tanto, vinculante para el delito del artículo 321, 1.º CP: título académico equivale a *título universitario*. No creo, en efecto, que sea aceptable la acepción de «académico» como equivalente al título propio de cualquier ciclo de estudios, pues el concepto resultaría tan amplio que prácticamente volvería a coincidir y superponerse con el de «habilitación o capacitación oficial» de la falta del 572, 1.º; o, suponiendo que fuera algo más restringido, de todos modos materialmente no justificaría bien una diferencia de rango y superioridad de esos títulos (p. ej., de EGB o de Formación Profesional de Primer Grado) sobre las otras habilitaciones o capacitaciones profesionales, que explicara su tratamiento como delito, distinto de la falta. Es cierto que el significado de «académico» puede ser más amplio y no tiene que restringirse forzosamente a lo universitario —es más, el Diccionario no recoge ese sentido (108)—, pero en el lenguaje usual también existe una acepción de académico como equivalente a «universitario»: en toda una infinidad de expresiones se suele utilizar precisamente en ese sentido: curso académico, traje académico, usos académicos, cuarto de hora académico, etc. Y ello porque, si bien «academia» también puede ser cualquier centro de enseñanza, o una corporación de académicos, entre otras acepciones, hay una acepción de «la Academia» por excelencia: el *alma mater*, la Universidad. Pues bien, por las consideraciones expuestas de orden teleológico —justificación de la distinción entre delito y falta por su diferente trascendencia y nivel de preparación— y sistemático —en relación con el término «facultativo» del párrafo 4 de la base 5.ª— creo que «título académico» es cualquier título uni-

(108) Las acepciones correspondientes del Diccionario de la Lengua son: «académico, ca: ...3. Perteneciente o relativo a las academias, o propio y característico de ellas ...5. Dícese de algunas cosas relativas a centros oficiales de enseñanza. *Curso, traje, expediente, título ACADEMICO*».

versitario, tanto las licenciaturas (o doctorados) o diplomáticos de las Facultades y Escuelas Técnicas Superiores, como las diplomaturas de las Escuelas Universitarias (109).

Hay que destacar, por último, que para que se dé el delito es preciso que la profesión en cuestión *requiera* (obligatoriamente) título académico, es decir, universitario. No bastaría, por tanto, el que en un momento unos determinados estudios puedan adquirir rango universitario si, de todos modos, esa carrera es una *posibilidad* que se ofrece a quien voluntariamente quiera obtener la titulación superior, pero no es preceptiva la posesión de tal título para el ejercicio profesional: piénsese, p. ej., en las discusiones y cambios legislativos habidos en los diversos países sobre la necesidad o no de titulación para ejercer el periodismo, o el cine, o el teatro; o también en la existencia de la licenciatura de Bellas Artes, que naturalmente no es obligatoria para ejercer como pintor, escultor, etc. Por otra parte, cuando los estudios de una profesión, que antes no tenían rango universitario, lo adquieren, puede ocurrir que para ejercer *una parte* de los actos de esa profesión se requiera, legal o reglamentariamente, la posesión de la titulación superior, mientras que para realizar otra parte —la menos cualificada— de las actividades profesionales no sea precisa la nueva titulación universitaria, sino simplemente la habilitación correspondiente (ello dependerá de las reglamentaciones de cada profesión). En ese caso, la realización intrusiva de esas actividades menos cualificadas no constituirá delito del artículo 321, sino sólo falta del 572, 1.º: es decir, que la nueva titulación académica precisa para parte de las actividades profesionales no atrae hacia sí (hacia el delito) el todo de la actividad profesional, pues no basta que la profesión requiera título académico, sino que es preciso que se realicen precisamente «actos propios» de esa profesión que lo requiere, esto es, actos para los que es precisa la posesión de la titulación universitaria.

(109) El que en algún caso pueda no parecer del todo adecuado el que se haya concedido rango universitario a una carrera, no es un problema de que sea incorrecto el criterio de exigir título universitario para el delito de intrusismo, sino precisamente un problema general: de indebida o inmerecida inclusión de esos estudios entre los superiores, es decir, los universitarios. Claro que, para evitar esos posibles problemas en el delito de intrusismo puede optarse por la solución de enumerar, de modo expreso y limitado, como, p. ej., en el § 132 a StGB alemán, las concretas profesiones cuya usurpación se quiere que constituya delito. O también podría optarse por el criterio absolutamente opuesto, y no conceder valor diferencial al título universitario, equiparando a efectos de protección penal (como delito) la invasión de cualquier profesión que requiera título académico o habilitación o licencia oficial, como se hace en el art. 348 CP italiano, 400 CP portugués o 370, 1 de nuestro AP 1983.