

El delito de intrusismo y el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos (*)

JUAN GONZALO ESCOBAR MARULANDA

Profesor de la Universidad de Girona

SUMARIO: I. Introducción.—II. Las propuestas de la doctrina y de la jurisprudencia sobre el objeto de protección en el delito de intrusismo.—III. Consideraciones sobre el bien jurídico.—Anexo.

I. INTRODUCCIÓN

Inicialmente, la figura del intrusismo nos trae a la mente situaciones de lesión o riesgo para la vida o la salud del individuo, v. g. un sujeto que sin ser médico practica una intervención quirúrgica. Esta preocupación, que se aprecia ya en la época del Fuero Real (1), queda reflejada en una Circular del Consejo de 24 de enero de 1783, la cual destaca que «por descuido ó ignorancia de las parteras o comadronas nacen quebrados muchos niños... y que como remedio de este mal abusan varios curanderos..., castrando los niños...» (2).

No obstante, actualmente la situación ha cambiado notablemente. Como situaciones delictivas, dentro del intrusismo, se han considerado supuestos muy diversos como en los que v. g. una persona realiza actos de mediación en la compraventa de inmuebles sin el correspondiente título de API (3). Este proceso, de expansión, pasa

(*) .Debemos advertir al lector que este trabajo se realizó con anterioridad a la STC de 25 de marzo de 1993.

Dado que esta sentencia no modifica sino que creemos reafirma lo aquí expuesto, hemos creído adecuado, además de las notas marginales que podamos introducir en la corrección de pruebas, incluir un anexo.

(1) *El Fuero Real del Rey Alfonso X*, título XVI.

(2) Cf. *Novísima Recopilación*, libro VIII, título X, ley X.

(3) Un resumen de la posición del Tribunal Supremo frente a esta problemática puede verse en SAP, Toledo: 17-12-91. R 12.264, *La Ley*, 92-2 y LUZÓN PEÑA, 1989.

de proteger la vida y la salud individual, restringiendo el ejercicio de profesiones relacionadas con la salud (4), a proteger otros aspectos como: los intereses de los profesionales (5), la salud pública (6), o la potestad exclusiva del Estado de expedir títulos (7); restringiendo diversas profesiones. Un cambio que tiene igualmente su correlato en la evolución legislativa (8).

Tal ampliación se produce cuando para la responsabilidad penal, de exigir pericia para ejercer determinadas profesiones y en algunos casos la producción de un resultado de muerte (9), se pasa a exigir el cumplimiento de determinados requisitos: examen y título. Lo que acompañado del paulatino desarrollo de la imprudencia y de los delitos de falsedades, en particular de las falsedades personales, permitirá la configuración de un tipo penal amplio, con pretensión de abarcar todas estas situaciones (10).

En la actualidad el tipo penal básico enfatiza la prohibición en el ejercicio de actos propios de una profesión sin el correspondiente título (11). En la práctica, los procesos se inician, fundamentalmente, bien por instancia de los Colegios o Asociaciones profesionales (un número muy significativo de casos); o bien a instancia de parte, generalmente cuando además se ha producido algún perjuicio. Las profesiones en las que más conflictos se plantean son las relacionadas con la odontología, v. g. el protésico dental que hace limpiezas de dientes o extracciones, etc., o el odontólogo extranjero que pretende

(4) Cf. entre otras *La Nueva Recopilación*, libro II, título VI, ley XI, capítulo 16 y *Novísima Recopilación*, libro VIII, título X, ley X. Para RODRÍGUEZ MOURULLO (1969: 238, nota 15), esta consideración está presente hasta el Código Penal de 1822.

(5) Cf. *Novísima Recopilación*, libro VIII, título XII, ley XII: «el perjuicio que irrogan a los legítimos profesores, usurpándoles su privativo derecho».

(6) Cf. *Novísima Recopilación*, libro VIII, títulos XII y XIII.

(7) En este sentido, la *Novísima Recopilación*, libro VIII, títulos XXII, leyes II y III.

(8) Así, la abogacía (*La Nueva Recopilación*, libro II, título XVI, ley I); las tres artes nobles (*Novísima Recopilación*, libro VIII, título XXII, ley II); los oficios (*Novísima Recopilación*, libro VIII, título XXXIII, ley V).

(9) Cf. La Partida VII, título VIII, ley VI.

(10) Lo que no se realiza en el Código de 1822, que se limita a actos relacionados con la medicina.

(11) Muy polémico ha sido el significado del término título; brevemente, las posiciones son: las que consideran por título tanto los académicos como los de habilitación y demás otorgados por el Estado (STS 13-5-89, AcP 560); un sector de la jurisprudencia diferenciaba entre títulos mayores y menores (para diferenciar el delito de la anterior falta); SAP Las Palmas: 18-4-90, @ 267; STS, 28-6-89, AcP 731; 30-3-90, A 3019; CÓRDOBA RODA (1978:1042ss), afirma que por título debe entenderse «título académico», argumento aceptado por un sector importante de la doctrina y la jurisprudencia, discutiéndose entre ellos si título académico corresponde sólo a los de una Facultad universitaria o si incluye los de las Escuelas Técnicas Superiores. Cf. RODRÍGUEZ MOURULLO, 1969, 246ss. LUZÓN PEÑA, 1989; y 1985, 691, 700s. y nota 74. Posición reafirmada por la STC 23-3-1993.

ejercer sin tener convalidado su título (12); y las relacionadas con los actos de mediación en la compraventa o alquiler de inmuebles sin el título de API (13); apreciándose igualmente, en menor proporción, asuntos relacionados con la arquitectura, la medicina, la óptica, la abogacía, la ingeniería agrónoma, sin que falten algunos sectores como la cosmética (Cf. Salom Escrivá, 1983).

Las posiciones de los Colegios profesionales son ambivalentes; por un lado, se aprecia, en algunos casos, una persecución implacable, principalmente en aquellos supuestos en los que el intruso pretende instalarse libremente a ejercer la profesión, para lo cual, algunos Colegios no sólo cuentan con secciones especiales, dedicadas al intrusismo, sino que además acuden a los servicios de agencias de detectives a fin de recabar pruebas para presentar la denuncia. Pero por otro lado, cuando la conducta intrusa se desarrolla dentro de un Centro, no se suele apreciar esta persecución, *v. g.*, en los no pocos casos en que las matronas asisten los partos sin presencia médica. Una problemática que refleja una situación de insuficiencia de dotación o de pluriempleo del profesional. El reconocimiento de estas últimas prácticas como intrusistas y la exigencia de la presencia (supervisión) de un profesional llevaría a multiplicar el número de profesionales en dichas instituciones o a reducir sus servicios mejorando, claro está, la calidad del servicio.

Dentro de este contexto social, el tipo penal del intrusismo ha dado lugar a un arduo debate doctrinal y jurisprudencial, a fin de concretar los conceptos utilizados y consecuentemente a una discusión sobre el bien jurídico protegido por el artículo 321 del Código penal, extensible al artículo 380 del Proyecto de Código penal de 1994.

A pesar de las contribuciones de la doctrina en este sentido, y teniendo en cuenta que el Proyecto de Código penal no acaba de resolver la problemática, consideramos preciso efectuar algunas reflexiones sobre el delito de intrusismo, en torno al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos.

Dentro de una concepción trascendente (14), que considera el bien jurídico como límite al legislador, un concepto material de bien jurídico cuenta al menos con dos aspectos: por un lado, lo que con

(12) Hasta hace poco tiempo, en España, dificultaba la convalidación de títulos extranjeros de odontólogo el hecho de no ser una profesión independiente, a diferencia de otros países, sino una especialidad médica. En esta materia, particularmente, se ha planteado, por los Colegios de odontólogos, como intrusismo, la conducta del médico que ejerce como odontólogo sin el título de la especialidad. Cf. SERRANO GÓMEZ, 1988; en contra, MIR PUIG, 1991, 740.

(13) Cuyo título no es considerado académico por un sector de la doctrina y recientemente por algunas sentencias. Cf. LUZÓN PEÑA, 1989 y SAP, Toledo, 17-12-91, R. 12.264, *La Ley* 92-2. En este sentido la STC 23-3-93

(14) Cf. BUSTOS RAMÍREZ, 1989, 45 y ss; MUÑOZ CONDE, 1975, 50.

Bustos Ramírez (1987, 166s) podemos denominar los presupuestos (sociales) del bien jurídico, aspecto externo y por el otro, su reconocimiento y protección jurídica, aspecto interno. Pudiendo por ello, advertir con Muñoz Conde (1975, 49), que existe el riesgo de una posible perversión del concepto del bien jurídico que consagre como valores respetables «determinadas ventajas e intereses en beneficio de unos pocos y en perjuicio de la mayoría...». Por ello, se afirma que «las garantías individuales no dependen sólo de que se reconozca que las normas jurídicas cumplen la función valorativa, sino que requieren, además, que las valoraciones contenidas en ellas sean coorrectas» (Cobo del Rosal y Vives Antón, 1987, 245).

En consecuencia, podemos diferenciar, al menos, dos niveles (15) de análisis, el primero, externo, busca determinar qué bienes fundamentales merecen, para la sociedad, protección jurídica; el segundo, interno, para determinar aquello que normativamente resulta protegido por el precepto penal.

De esta forma, cuando existe una correspondencia entre los dos aspectos afirmamos que estamos en presencia de «intereses» o «valores respetables», «dignos de tutela» o «importantes socialmente», es decir, ante un «bien jurídico» (16), Ahora bien, puede ocurrir que dicha correspondencia no se dé; afirmaremos entonces, críticamente, que existe la perversión antes señalada, donde el precepto penal protege algo diferente a lo deseado socialmente.

La doctrina penal en su trabajo de precisión del bien jurídico en el delito de intrusismo parece centrar sus consideraciones en el nivel interno a fin de determinar qué objeto resulta normativamente protegido por el precepto penal.

En este sentido, el análisis parece centrarse en la distinción entre *ratio legis* (17) y bien jurídico. Esta distinción, en términos generales, puede apreciarse en cuanto «La *ratio legis* puede verse o no cumplimentada o satisfecha desde la previsión legislativa, en tanto que el bien jurídico *siempre* ha de resultar lesionado, o en su caso, puesto en peligro, por la realización del delito» (Cobo del Rosal y Vives Antón, 1987, 242). Conforme a este criterio parece concluirse que sólo aquello que siempre resulta afectado se corresponde con el objeto de protección (o bien jurídico) del precepto penal.

(15) DE TOLEDO Y UBIETO, 1990, 7 y MIR PUIG, 1990, 100, hablan de dos aspectos del bien jurídico (dogmático y político-criminal); HASSEMER, 1984, 104s., se refiere a dos concepciones; para FERRAJOLI, 1990, 472ss., es preciso distinguir cuatro niveles.

(16) En general, HASSEMER, 1984, 106; HORMAZÁBAL MALARÉE, 1991, 142ss; MIR PUIG, 1991, 209ss; MUÑOZ CONDE, 1975, 49; COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, 1987, 245; BUSTOS RAMÍREZ, 1987, 167; en el intrusismo, MIR PUIG, 1991a, 139.

(17) Entendida como las razones motivadoras de la incriminación de una conducta. Cf. COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, 1987, 242.

Así, en lo referente al delito de intrusismo, Rodríguez Mourullo (1969, 240s), expresando la postura mayoritaria de la doctrina, tras negar el carácter pluriofensivo del delito, considera que «el objeto de protección está representado únicamente por la potestad que corresponde al Estado de velar que los títulos de determinadas profesiones sean concedidos con las garantías de orden moral y cultural indispensables». Afirmando que el interés general en proteger los riesgos a «la salud, la sanidad, seguridad, etcétera son en verdad el *motivo* de la incriminación, en tanto son asimismo motivo de que el Estado subordine el ejercicio de ciertas profesiones a la previa obtención de un título... Ahora bien: lo que se protege en el artículo 321... es, en realidad, *esa potestad estatal y no directamente los intereses generales a cuyo servicio se dispone dicha potestad*. De ahí que el delito exista siempre que no se respeta esa potestad del Estado, aun cuando los intereses generales mencionados no hayan corrido, en el caso concreto, peligro alguno» (1969, 241s. nota 24) (cursiva nuestra). Advirtiendo cautelosamente, más adelante (1969, 242), que el efecto protector indirecto que el precepto puede tener frente a los intereses individuales de los clientes atendidos o de los profesiones «no autoriza..., a conferir a tales intereses la categoría de bien jurídico específicamente tutelado» (18). Con un argumento semejante, Salom Escrivá (1983, 40s) considera que «no siempre ..., resultarán afectados estos intereses (refiriéndose a los de los clientes atendidos y de los profesionales). En cambio sí lo será la potestad estatal expedidora de títulos académicos. Por ello, lo mejor sería ... el considerar al intrusismo como un delito contra la Administración pública, y como bienes jurídicos indirectamente protegidos los intereses de los solicitantes de los servicios y el económico y moral de las profesiones invadidas» (19).

Como se puede apreciar, en estos estudios existe un uso indiferenciado de los términos, objeto de protección y bien jurídico, sin que ello devenga problemático. Ello parece posible en la medida en que el trabajo se desarrolle dentro del aspecto interno del bien jurídico, antes indicado, y se centre en la determinación del objeto de protección, utilizando como criterio diferenciador, aquello que siempre resulta afectado por la conducta delictiva.

Ahora bien, un estudio que pretenda revisar críticamente la correspondencia entre el objeto de protección del precepto penal y sus presupuestos sociales como bien fundamental digno de protección jurídica, no puede aceptar, a priori, dicha correspondencia de términos. Dado que nuestro trabajo se desarrolla dentro de este nivel y

(18) En este sentido, el Proyecto de Código penal de 1992, en la exposición de motivos, enfatizaba la pericia académica como garantía del ciudadano.

(19) Semejante, MUÑOZ CONDE, 1990, 566.

confiando proporcionar una mayor claridad, a efectos metodológicos del presente trabajo, hemos querido diferenciarlos.

Por ello, en nuestro trabajo reservaremos la expresión *objeto de protección* para denominar aquello que, conforme al precepto penal, siempre resulta afectado y por ende, puede afirmarse su protección (normativa) por el precepto. Pudiendo ser el caso que lo protegido no sea digno de protección. En ese caso estaremos frente a un precepto penal vacío de contenido material, a una mera expresión de la potestad punitiva estatal y por ello, no ante una punición de un injusto, sino ante la punición de una simple prohibición (Cf. Ferrajoli, 1990, 474).

Utilizaremos el término *bien jurídico* para indicar aquello que protegido jurídicamente (20), conforme a una determinada situación, resulta, además, socialmente merecedor o digno de protección jurídica.

Este concepto de bien jurídico nos permitirá verificar si el precepto penal del intrusismo se corresponde con el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, que en palabras de De Toledo y Ubieto (1990, 19), implica «... obligar al Estado a deparar protección normativo-penal a determinados intereses y a no otorgársela a otros. Este es el auténtico significado del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos como límite, en el momento legislativo, del ejercicio estatal de poder punitivo». Esto quiere decir que el legislador, para cumplir su deber en el ámbito penal, debe, al menos, identificar unas determinadas *situaciones sociales en las que se lesione o ponga en peligro determinadas relaciones consideradas socialmente fundamentales*, teniendo en cuenta su relación con la participación social y la satisfacción de necesidades (21). Sin esta condición necesaria, no puede el legislador hacer uso justificado de la herramienta punitiva.

El trabajo que hemos realizado analiza inicialmente los planteamientos de la doctrina y la jurisprudencia fundamentalmente sobre los diversos objetos de protección que se plantean en materia de intrusismo, intentando diferenciar los dos aspectos del bien jurídico, antes indicados: aquello que siempre resulta protegido (normativamente) por el precepto penal, objeto de protección y si, además, es socialmente merecedor o digno de tutela, bien jurídico. De este análisis, entre los diversos objetos de protección reseñados, resaltamos

(20) Una cuestión de interés, que no desarrollamos en nuestro trabajo es determinar si dicha protección debe reducirse al ámbito penal, bien jurídico como concepto propio del Derecho penal (Cf. BUSTOS RAMÍREZ, 1987a, 194); o si debe referirse a un ámbito jurídico más amplio, incluyendo la sanción administrativa (Cf. SUAY RINCÓN, 1989, 84s); o a otras normas jurídicas, diferenciando bien jurídico general y bien jurídico penal, siendo la necesidad de la pena una condición adicional para determinar el bien jurídico penal (Cf. MIR PUIG, 1991).

(21) Cf. TERRADILLOS BASOCO, 1981, 136ss; HORMAZÁBAL MALARÉE, 1991, 161ss; BUSTOS RAMÍREZ, 1989, 55; MUÑOZ CONDE, 1987, 49.

dos: la potestad estatal de expedir títulos y el interés general en una garantía formal en que las profesiones se ejerzan adecuadamente. No obstante, parecen objetables dichas opciones, en la medida en que sólo logran una protección formal de los usuarios del servicio profesional. Por ello, hemos pretendido concretar un bien jurídico colectivo, de los usuarios, centrado en el proceso de satisfacción de necesidades, con lo que consideramos se obtiene una protección material de este colectivo.

II. LAS PROPUESTAS DE LA DOCTRINA Y DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL OBJETO DE PROTECCIÓN DEL ARTÍCULO 321, PÁRRAFO 1.º

Tres aspectos fundamentales se consideran al momento de analizar el delito de intrusismo: el tipo básico del artículo 321, párrafo 1.º, el agravado del párrafo 2.º y la falta del artículo 572.

«Artículo 321.

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

Si se *atribuyere públicamente* la cualidad de profesional, se le impondrá además la pena de multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas.»

«Artículo 572 (22)

Serán castigados con multa...

El titulado o habilitado que ejerciere su profesión sin hallarse inscrito en el respectivo Colegio, Corporación o Asociación oficial, siempre que sea exigido reglamentariamente este requisito.»

El Proyecto de Código penal de 1994 en materia de intrusismo propone fundamentalmente dos cambios: por un lado, la abolición de la falta del artículo 572 y por el otro establecer como delito:

«Artículo 380.

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

(22) Antes de la reforma del 89 se establecía en el numeral 1.º: «El que no estando comprendido en el artículo 321 ejerciere actos propios de una profesión reglamentada por disposición legal, sin poseer la habilitación o capacitación oficial requerida...». Adviértase su ubicación en el apartado de las faltas contra el Orden Público.

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

Previamente queremos advertir que la similitud que se presenta entre el artículo 321 del Código y el 380 del Proyecto tanto en lo que hace referencia a la ubicación del tipo penal, que se mantiene entre las falsedades, como en el texto del precepto, nos permiten extender las consideraciones que se realizan sobre al Código al Proyecto. No obstante advertir que la ampliación del tipo generará nuevamente polémicas y parece dejar sin contenido la STC.

Las consideraciones de la doctrina y la jurisprudencia, sobre el objeto de protección en el precepto penal pueden clasificarse en dos grupos: aquellas que advierten la pluri-ofensividad del delito (23), estableciendo varios objetos protegidos, y aquellas que consideran el delito como mono-ofensivo (24), estableciendo un único objeto de protección.

Dos suelen ser los aspectos en los que se centra el análisis para establecer el objeto de protección: la ubicación sistemática del precepto y el precepto penal en sí mismo.

Con base en la ubicación sistemática del artículo 321 en el Código Penal, Capítulo VII «De la usurpación de funciones y calidad y del uso indebido de nombres, trajes, insignias y condecoraciones», Título III, «De las falsedades» (25), un sector de la doctrina y la jurisprudencia consideran como objeto de protección *la fe pública* (26). Esta ubicación sistemática, dentro de las falsedades, se aprecia ya en el artículo 661 (27) del Proyecto de Código Penal de 1831 (28), proyecto que influye en el Código Penal de 1848 (29).

(23) Cf. RODRÍGUEZ MOURULLO, 1969, 236, nota 11; LUZÓN PEÑA, 1985, 676, nota 18. Posición muy generalizada en la jurisprudencia.

(24) Cf. RODRÍGUEZ MOURULLO, 1969, 235; CÓRDOBA RODA, 1978, 1072; ÁLVAREZ GARCÍA, 1983, 544; LUZÓN PEÑA, 1985, nota 20.

(25) El Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal lo ubica en el Título XV. De las falsedades. Capítulo V. De la usurpación de funciones públicas y del intrusismo.

(26) Cf. LUZÓN PEÑA, 670, nota 4; STS: 13-5-89, AcP 560; crítico, RODRÍGUEZ MOURULLO, 1969, 234.

(27) Artículo 661: «Los que sin haber obtenido la autorización necesaria con arreglo a las leyes y reglamentos respectivos, ejercieren alguna profesión científica que exija examen, calificación y expedición de título o diploma, sufrirán seis meses de arresto y multa de quinientos a tres mil reales vellón.

Si del ejercicio de alguna ciencia curativa sin autorización resultare muerte o lesión a alguna persona, se observará lo prevenido en el artículo 839» (referido al homicidio involuntario, «por error o impericia»).

(28) En el Código de 1822 se regulaba dentro de los delitos contra la Salud Pública. Cf. TERUEL CARRALERO, 1968, 530.

(29) Afirma la influencia del Proyecto de Código de 1831 sobre el Código de 1848, CASABÓ, 1978: «El proyecto de Código criminal de 1831 de Sainz de Andino»,

Con base en el precepto penal, tanto quienes objetan la fe pública, como quienes consideran el delito pluri-ofensivo, plantean otros posibles objetos de protección. Así, Rodríguez Mourullo (1969, 232), plantea que «la investigación del bien jurídico debe centrarse en el tríptico de intereses que ..., pueden verse afectados por la conducta típica...: 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...». Adicionando este grupo de intereses, Luzón Peña (1985, 677) hace referencia al interés moral y de prestigio de los profesionales; el interés de la sociedad tanto en la capacitación, para evitar el peligro en general; como en que se cumplan unas habilitaciones, como garantía formal. Este conjunto de intereses constituirán los otros posibles objetos de protección que consideraremos a continuación.

Independiente a si se considera mono o pluri-ofensivo, y cómo integrarían dicha pluralidad los segundos, nuestro análisis se desarrollará sobre los diferentes intereses (30) que se plantean como objetos de protección, clasificándolos entre los objetos de protección que hacen referencia a intereses individuales y los que se plantean como instrumentales (funcionales) a dichos intereses. Así, entre los individuales consideramos los intereses de los clientes realmente atendidos, los potenciales clientes y los de los profesionales; entre los instrumentales se consideran la potestad estatal, la fe pública y los intereses de la sociedad.

1. Los intereses de los clientes que reciben el servicio (31)

El primer problema que se nos presenta es delimitar a qué intereses de los clientes se hace referencia. Para una aproximación en este sentido, resultan esclarecedoras las referencias que algunos autores hacen sobre la regulación histórica de este delito.

Así, Quintano (1946, 168) advertía que el delito «de usurpación de título facultativo no se concebía siquiera en los tiempos de absoluto empirismo profesional, habiendo nacido sólo cuando la Medicina adquirió el rango intelectual y social que hoy ocupa». En el mismo sentido, Díaz Valcárcel (1964, 121s) señala que en las Partidas se

Estudio preliminar y edición. Universidad de Murcia (Cf. LASSO GAITE, 1979 (I), 203).

(30) Sobre la polémica si lo protegido son intereses. Cf. DE TOLEDO Y UBIETO, 1990, 5.

(31) *Hacen referencia a este aspecto:* DÍAZ VALCÁRCCEL, 1964, 119; aceptándolo parcialmente: SALOM ESCRIVÁ, 1983, 40s; secundariamente: DEL ROSAL, 1962, 331; en sentido crítico: LUZÓN PEÑA, 1985, 678ss; RODRÍGUEZ MOURULLO, 1969, 237s; CÓRDOBA RODA, 1978, 1042; ALVAREZ GARCÍA, 1983, 543; SERRANO GÓMEZ, 1988, 1067.

castigaba «a los físicos y cirujanos que se meten por sabidores e non lo son», regulándose la falta de conocimiento en el ejercicio de la medicina y cirugía, ampliándose posteriormente a otras actividades relacionadas. Así, se enfatiza el peligro para la vida y la salud que representa el ejercer estas profesiones, sin un adecuado conocimiento.

Adicionalmente, para una mayor concreción de estos intereses de los clientes como objeto de protección, Luzón Peña (1985, 678s), advierte que, desde esta perspectiva individual, se hace referencia al interés de los clientes que han recibido *efectivamente* el servicio y no al interés de los potenciales clientes que sería, en todo caso, objeto de análisis separado.

Con estas precisiones, centraremos los intereses de los clientes realmente atendidos, a aquellas situaciones en las que *por la impericia del intruso se lesiona o pone en peligro concreto (32) la vida o la salud individual* de los clientes atendidos.

Así especificado, un amplio sector de la doctrina, a partir del análisis del precepto penal, concluye que este interés no es el objeto de protección del delito de intrusismo. Las razones aportadas son de dos clases, unas referentes a los cambios históricos en la regulación del delito y otras sobre el actual precepto penal.

En primer lugar, referente al *desarrollo histórico*, Díaz Valcárcel (1964, 121s) (33) resalta el cambio de regulación de las Partidas a la Novísima Recopilación (34), que pasó de castigar la impericia a castigar a los que sin título o licencia ejercieran la medicina, cirugía o arte de curar, lo que permite a Rodríguez Mourullo (1969, 238) considerar que el interés sobre la salud y la vida de los clientes concretos no es ya el objeto de protección en el intrusismo; y a Luzón Peña (1985, 682s) afirmar que ahora la ley «exige más, y algo distinto, pues no se conforma con la ausencia de riesgo por la pericia y la capacidad del ejercitante ...» y más adelante «la evolución histórica pasa de castigar inicialmente el intrusismo en el ámbito de la sanidad, donde suponía un peligro para la vida y la 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».

En segundo lugar, del análisis del *precepto penal*, un sector de la doctrina (35) considera que el interés de los clientes no es el objeto de protección, argumentando que conforme a la conducta tipificada

(32) Las consideraciones sobre el peligro abstracto más propias de los intereses de los potenciales clientes se desarrollan posteriormente.

(33) En el mismo sentido, TERUEL CARRALERO, 1968, 530s; RODRÍGUEZ MOURULLO, 1969, 237s; LUZÓN PEÑA, 1985, 682.

(34) *Novísima Recopilación*, libro VIII, tomo XI, leyes, 4, a 6 y 8; tomo XII, leyes 4, 7 y 12.

(35) Véanse LUZÓN PEÑA, 1985, 679ss, y notas 32 a 40; SERRANO GÓMEZ, 1988. 1067.

el que se realicen actos con o sin pericia no influye en realización del tipo penal, v. g., los actos realizados por un profesor extranjero de una prestigiosa universidad que no tiene convalidado su título son constitutivos de delito; y no lo son los actos sin pericia del recién graduado, concluyéndose que no se castiga la impericia, no siendo por tanto, objeto de protección el interés de los clientes atendidos. Por otro lado, se afirma que el tipo penal no protege la lesión o puesta en peligro concreto (36) de la salud o la vida del cliente atendido, ya que el delito se produce sin necesidad de resultar perjudicado e incluso si éste resulta beneficiado. Añadiéndose, que en caso de resultar adicionalmente un daño estaríamos frente a dos delitos a regular conforme a las reglas del concurso. Y por último, se argumenta que si el objeto de protección fuesen los intereses particulares de los clientes, en el supuesto en que éstos sean renunciables, el consentimiento del cliente anularía la realización del hecho punible y ello no sucede en ningún caso.

Consideramos plausibles estos argumentos para afirmar que el objeto de protección del artículo 321 no está integrado por los intereses particulares referidos. Ello conduce a que no puede invocarse la protección de estos intereses, como bien jurídico, para justificar este precepto penal, no porque no sean bienes merecedores de protección jurídica, sino porque no resultan adecuadamente protegidos por el precepto en estudio.

Ahora bien, como ya hemos indicado, negarle el carácter de objeto de protección no implica necesariamente negarle su carácter de bien fundamental digno de protección jurídica. Ya que, podría pensarse que dicho interés es digno de protección en las situaciones de intrusismo, y si el actual precepto penal no lo protege, como sería deseable, sólo indica que el precepto debe modificarse en tal sentido. Por ello, debemos cuestionarnos: ¿son merecedoras de protección penal los intereses del sujeto que ha recibido un servicio, en las situaciones en las que por la impericia en el ejercicio de una profesión se lesiona o se pone en peligro su salud, su vida u otro bien?

No se trata de determinar, en abstracto, si los intereses individuales de los clientes son bienes fundamentales a proteger. Nuestro análisis viene delimitado a las situaciones concretas relacionadas con las conductas intrusas y sólo cuando estas conductas generen problemas con los clientes atendidos. Por ello, las situaciones en las que el cliente obtiene un beneficio, bien por el tratamiento recibido o por el precio pagado; o bien en los casos de indiferencia, al no representar una afección a los intereses de los clientes, quedan fuera del análisis de este apartado, en cuanto no precisan, desde este punto de vista, protección penal.

(36) En este sentido, STS 26-11-76, A 785; 22-4-80, A 1468; 10-1-91, AcP 152.

Es decir, considerado desde la perspectiva del cliente que recibe el servicio, sólo existe conflicto, y por ello serían objeto de éste análisis aquellas situaciones en las que por la conducta del intruso se haya producido una lesión o una puesta en peligro concreto.

Un primer grupo de situaciones a analizar serían aquellas en las que, además de existir la conducta intrusa, el cliente percibe un resultado lesivo. Como se ha observado, inicialmente la protección frente a estas conductas venía unida fundamentalmente a la producción de lesiones o muertes por imprudencia o impericia (37). Actualmente, pareciera que las situaciones en las que por impericia se produce un resultado lesivo (muerte, lesión o daño), bien se posea o no un título profesional, vienen específica y suficientemente reguladas bien por los tipos penales respectivos o por la incriminación genérica de la imprudencia. Pareciera, entonces, poderse concluir que no se requiere una nueva protección a la lesión de los bienes jurídicos individuales desde el ámbito del intrusismo.

Así, nos quedarían por considerar las situaciones en las que los actos intrusos, si bien no han configurado una lesión, han puesto en peligro concreto bienes jurídicos de los clientes atendidos. Es decir, anticipar la protección a la puesta en peligro.

Una protección de esta zona podría establecerse de dos formas: la primera, determinando, en relación a las situaciones de intrusismo, cada uno de los intereses individuales dignos de tutela penal como bienes jurídicos individuales, protegiéndolos mediante la creación de específicos tipos penales de peligro concreto, y la segunda, determinando un bien jurídico instrumental, que sea funcional a la protección de esos bienes jurídicos individuales. Bien jurídico instrumental del que podremos proteger su lesión (o peligro). En este apartado, relacionado con los bienes jurídicos individuales, nos corresponde analizar la primera de ellas.

Pareciera que ampliar la protección penal mediante la configuración de tipos penales de peligro concreto en materia de prestación de servicios daría lugar a una verdadera «atomización» del individuo (Cf. González Rus, 1986, 49). Un trabajo de concreción en ese sentido exigiría no sólo delimitar cuáles de esos bienes son dignos de tutela penal, sino además cuáles, dada su gran significación, deben protegerse incluso de su puesta en peligro.

Para quienes admitan que actualmente la atención sobre las conductas intrusas no se centra en los problemas para la salud individual y exigen tener en cuenta una serie variada de intereses individuales, la protección, en el plano individual, de cada uno de ellos implicaría la creación de tantos tipos penales de peligro concreto (38) como

(37) Cf. La partida VII, título VIII, ley VI, que exigía el resultado de muerte.

(38) O un listado de ellos en el tipo penal. Cf. LUZÓN PEÑA, 1989, 511.

bienes jurídicos individuales se identifiquen como afectados por la conducta intrusa.

Para quienes no admitan el desplazamiento antes referido, la protección de la puesta en peligro concreta, vendría limitada, en términos semejantes a la del Código penal de 1822, para bienes como la vida, la salud u otros de similar significación (39).

La configuración de tipos de peligro concreto para proteger bienes individuales de los clientes efectivamente atendidos no parece ser el camino deseable, ni el deseado. Por ello, junto a la doctrina mayoritaria, no consideramos recomendable ampliar la protección penal en el ámbito individual, mediante la técnica de creación de tipos de peligro concreto para las situaciones de intrusismo. Consideramos que existe ya una adecuada protección a nivel individual, encontrando razón a los planteamientos de un sector de la doctrina que proponen la protección de un bien jurídico instrumental (40).

2. El interés de los potenciales clientes en evitar el riesgo frente a la falta de capacitación o pericia (41)

Si bien es cierta la diferenciación anotada por Luzón Peña entre los intereses de los clientes atendidos y los potenciales clientes, hemos considerado pertinente analizar en este primer grupo de bienes jurídicos individuales estos intereses, dada la similitud de argumentos utilizados. Igualmente, consideramos que el hecho de hacerse referencia a un interés general (potenciales clientes) y no estrictamente individual (clientes efectivamente atendidos), en realidad, no parece pretender constituir un objeto de protección diferente al del aspecto anterior. Parece, más bien, tratarse de una técnica diferente de protección de los intereses indicados, antes referida al peligro concreto y por ello limitada a los clientes atendidos y ahora referida al peligro abstracto y por ello referida a clientes indeterminados.

Para concretar estos intereses como objeto de protección resultan particularmente significativas las referencias de diversas sentencias que afirman, como finalidad del artículo 321: «evitar que personas imperitas, indoctas o ignaras en cualquiera de las ramas del saber

(39) En este sentido, asimilándose a las características del artículo 346 del Código Penal.

(40) Así, RODRÍGUEZ MOURULLO (1969, 241), que considera la potestad estatal «a cuyo servicio (de los intereses generales) se predispone dicha potestad»; LUZÓN PEÑA (1985) al plantear tanto la fe pública como los intereses de la sociedad en el título como garantía formal.

(41) Véase LUZÓN PEÑA, 1985, 677, nota 21; adicionalmente SAP, Tarragona: 15-12-87, RJC 2-1988, p. 181; STS 21-4-89, AcP 612; 30-1-90, A 535; 30-3-90, A 2655; 21-5-90, A 4203 (relacionándolo con el artículo 343 bis y considerando el 321 más amplio).

humano... ejerzan actividades que... suponen un peligro para el común de las gentes» (STS 5-5-77, A 2187); o «la protección de la sociedad y de sus miembros, evitando que personas imperitas asuman clandestinamente funciones que puedan trascender a su bienestar *físico, espiritual o patrimonial...*» (SAP Tarragona: 15-12-87) (42); todo ello, «en razón de un probable *riesgo, no siempre real...*» (SAP Barcelona: 11-4-87) (43) (cursivas nuestras).

Como advertíamos, se puede apreciar que estos intereses se corresponden, desde una perspectiva global (los potenciales clientes), con los intereses individuales de los clientes atendidos, y estarían igualmente referidos a la *exigencia de pericia y capacitación* en determinadas tareas a fin de evitar peligros, sin que sea necesaria la concreción de éstos, configurándose un tipo de peligro abstracto (Luzón Peña, 1985, 677).

En este sentido, son igualmente aplicables los argumentos que se dan para considerar que tanto la evolución histórica del precepto, como el análisis de éste muestran que no se exige la capacitación ni la pericia para evitar los supuestos (o los concretos) riesgos (44), no siendo, por ello, dichos intereses el objeto de protección.

Ahora bien, en lo que hace referencia a la consideración de estos intereses como bien fundamental digno de tutela, apreciamos un problema en su indeterminación, «el bienestar físico, espiritual o patrimonial...», que así abstraídos no pueden concretar un bien jurídico colectivo. Por ello, pareciera que tal generalización responde más a un recurso para evitar tener que especificar los diversos bienes jurídicos individuales y su grado de importancia o significación social, que exigen la protección incluso frente al peligro abstracto.

Por ello, las consideraciones deben centrarse sobre la forma de protección de los intereses de los potenciales clientes mediante la configuración de un tipo de peligro abstracto. No pretendemos desarrollar la polémica sobre los tipos de peligro abstracto (45), sólo queremos anotar que, si no parece adecuada una extensión a las zonas de peligro concreto, como hemos indicado anteriormente, pareciera menos justificada una extensión a las zonas de peligro abstracto en las situaciones de intrusismo. Promover un tipo de peligro abstracto en materia de intrusismo pareciera más un recurso que permite una formulación aún más indeterminada (46) que la anterior: bienes ju-

(42) RJC 2-1988, p. 181.

(43) RJC 3-1987, p. 701.

(44) No son aplicables los referentes a la no exigencia de producción del daño o el de no exclusión por el consentimiento Cf. LUZÓN PEÑA, 1985, 682.

(45) Para esta problemática pueden verse: BARBERO SANTOS, 1973; BUSTOS RAMÍREZ, 1987b, 323ss; ESCRIVÁ GREGORI, 1976; TORIO LÓPEZ, 1981; STC 12-11-85; STS: 18-2-88.

(46) En este sentido, el Tribunal Supremo (S: 21-5-90, A 4203) relaciona el artículo 321 con el 343 bis, que TORIO LÓPEZ (1981, 387) señala como ejemplo de peligro abstracto, considerando el primero más amplio.

rídicos individuales indeterminados frente a peligros igualmente indeterminados. En este sentido, es difícil imaginar qué bienes jurídicos individuales y a qué peligro han estado sometidos, por el simple hecho que una gestora administrativa intermedie en la compraventa de inmuebles (47). Por ello, no aparecen consideraciones suficientes que justifiquen ampliar la protección al peligro hipotético o presunto de (in)determinados bienes jurídicos individuales frente a las conductas intrusas. Esta parece ser la conclusión tanto de la doctrina ampliamente mayoritaria que objeta estos intereses como objeto de protección, como del sector que objeta su protección mediante tipos de peligro abstracto en las situaciones de intrusismo (Cf. Luzón Peña, 1985, 682). No obstante, debe advertirse que dicha objeción recae fundamentalmente en la forma de configurar la protección.

En síntesis, en la actualidad existe ya una protección suficiente de los diversos bienes jurídicos individuales frente a su lesión por la conducta del intruso, sin que se aprecie, desde este punto de vista, una situación social que amerite la existencia de un nuevo precepto penal. Pareciera que la protección penal a las zonas de riesgo, en todo caso, podría venir dada en relación con la protección de un bien jurídico instrumental. Ello, en la medida en que éste se pueda configurar.

3. Los intereses privados de los profesionales

Dos son fundamentalmente los aspectos que se tienen en cuenta, por parte de la doctrina y la jurisprudencia, al momento de concretar estos intereses y que sirven para dividir nuestras consideraciones en este apartado. En primer lugar, los intereses económicos (el interés en la competencia lícita) y, en segundo lugar, los intereses morales y de prestigio.

3.1. LOS INTERESES ECONÓMICOS DE LOS PROFESIONALES (48)

Para concretar el contenido de estos intereses es significativa la jurisprudencia que considera como objeto de protección los intereses económicos que tienen los profesionales en el monopolio del ejerci-

(47) Cf. la sentencia del Tribunal Constitucional 25-3-93 que, como afirmaba un sector de la doctrina y de la jurisprudencia, excluye esta actividad del tipo penal de intrusismo, una exclusión que tanto el Tribunal Supremo como un sector mayoritario de los Tribunales no admitían.

(48) Hacen referencia a este aspecto: LUZÓN PEÑA, 1985, 686 y nota 53; STS 20-11-90, A 9064; 10-1-91, AcP 152; admitiendo su afección indirecta, SALOM ESCRIVA, 1963:40; excepcionales, MUÑOZ CONDE, 1990, 566.

cio de la profesión. Es decir, a *que nadie compita con ellos en el mercado de servicios sin antes haber realizado el mismo esfuerzo*.

Así, se hace referencia a la protección frente a la competencia ilícita (o desleal) de competidores ignorantes e inhábiles que concurren sin capacitación (STS 22-4-80, A 1468); proteger el «beneficio del esfuerzo» (STS 5-5-77, A 2187) (49); el «logro legítimo en contrapartida del provecho que premie el esfuerzo y la dedicación» (STS 20-12-1967, A 1968, 142); o la protección de «los que han obtenido el título... contra la actividad o labor de intrusos que menoscaben los *derechos adquiridos* a través de sus estudios...» (SAP: Barcelona 13-3-90) (50) (cursiva nuestra). Siendo este aspecto determinante en algún caso: «el inculpadno no recibía estipendio alguno..., dato muy importante para excluir cualquier propósito de competencia desleal» (STS 31-1-90, A 547).

Se refiere pues a los intereses económicos de los grupos profesionales que tienen la exclusividad del mercado, protegiéndoseles de la sustracción de clientela y de la afección del sistema de regulación de tarifas de los servicios, lo que implica una disminución de sus ingresos por el incremento de la competencia (51).

Un sector mayoritario de la doctrina (52) considera que estos intereses no son objeto de protección del intrusismo. Así, del análisis del precepto penal se considera, por un lado, que al no exigirse para la realización típica una afección a los intereses económicos de los profesionales, no puede afirmarse que se pretenda proteger dicho interés; por otro lado, que al ser estos intereses renunciables, si ellos fuesen el objeto de protección, el consentimiento de los grupos o asociaciones profesionales afectarían, eliminando, la realización del injusto, cuestión que no ocurre.

Consideramos igualmente estos argumentos plausibles para afirmar que los intereses económicos de los profesionales no constituyen el objeto de protección del intrusismo. En consecuencia, no podría justificarse el precepto penal en la protección de estos intereses como bien jurídico.

Ahora bien, debemos considerar si estos intereses son bienes fundamentales dignos de ser protegidos, en la situación de intrusismo (tal como lo plantea la jurisprudencia arriba referida). Es decir, cuestionarnos sobre su condición de presupuesto social para ser considerados bien jurídico.

(49) Semejante STS 26-5-1965, A 2543, entendiendo el esfuerzo vinculado a la garantía del nivel exigido. Cf. LUZÓN PEÑA, 1985, nota 65.

(50) RJC 3-1990, p. 193

(51) Cf. QUINTANO, 1946, 168, SALOM ESCRIVÁ, 1982, 4ss; DÍAZ VALCÁRCCEL, 1964, 120.

(52) Cf. CÓRDOBA RODA, 1978, 1042; ALVAREZ GARCÍA, 1983, 544; RODRÍGUEZ MOURULLO, 1969, 240; SALOM ESCRIVÁ, 1983, 40; LUZÓN PEÑA, 1985, 687s y notas 58 a 60. Lo consideran en la falta del artículo 572, ALVAREZ GARCÍA, 1983, 544 y SERRANO GÓMEZ, 1988, 1062.

A diferencia de los apartados anteriores, un sector de la doctrina aporta argumentos, externos, diversos a los del análisis del precepto penal, para objetar estos intereses como bien digno de tutela penal.

Por un lado, como indicábamos al comienzo, algunos autores reconocen que estos intereses pueden ser uno de los propósitos de protección del legislador y resultar de modo «reflejo» protegidos, pero ello «no autoriza..., a conferir a tales intereses la categoría de bien jurídico específicamente tutelado» (Rodríguez Mourullo, 1969, 242); o que si bien no pueden desconocerse las presiones de los grupos profesionales en la Reforma del 63, «debe suponerse» que no es esto «lo que ha querido proteger el legislador» (Díaz Valcárcel, 1964, 120) (53).

Por otro lado, resalta el comentario crítico de Díaz Valcárcel (1964, 120) sobre el papel que jugaron las asociaciones profesionales en la reforma del Código en 1963, como *grupos de presión* asimilándolos a los gremios medievales (54).

Por su parte, Luzón Peña (1985, 687) considera que no son los intereses económicos —en no perder clientes— y gremiales —en restringir al máximo la competencia— «esos intereses *materiales, particularistas o gremiales* los que pretende satisfacer la exigencia de titulación...» (cursiva nuestra).

Rodríguez Mourullo (1969, 239) afirma que los excesos en este monopolio pueden originar *conflictos con derechos fundamentales* de los individuos como la libertad profesional (artículo 35 CE).

Serrano Gómez (1988, 1067) añade que estos intereses *no pertenecen a la materia penal*, extralimitando el «mínimum de valores» que corresponde tutelar al Derecho Penal.

Estos argumentos, críticos a la consideración de los intereses económicos de los profesionales (55) como bien jurídico, recaen fundamentalmente en lo que un sector de la doctrina considera los aspectos negativos del concepto de bien jurídico: lo que *no debe proteger-*

(53) LUZÓN PEÑA (1985, 686 nota 54) advierte que el autor parece adoptar una posición en la que el objeto de protección aparece ligado a la voluntad del legislador.

(54) «La protección excluyente que consiguieron para sí los gremios medievales resurge solicitada por los llamados “grupos de presión”. Los profesionales de cada rama concreta de la actividad humana tienden por una parte a ensanchar su esfera de actividad a expensas de las profesiones limítrofes y por la otra a restringir el número de los que pueden ejercer su profesión, eliminando a los intrusos e incluso dificultando el acceso al ejercicio profesional. Con ello pretenden fijar precios monopolísticos para la remuneración de sus servicios, como de hecho ocurre con algunas profesiones de escalafón cerrado que perciben sus honorarios del cliente». Sobre presiones en el ámbito de la regulación Constitucional por parte de los Colegios Profesionales. Cf. ÁLVAREZ GARCÍA, 1983, 543.

(55) Ampliable a los intereses morales y de prestigio, en la medida en que no se hace referencia a la materialidad o espiritualidad de estos intereses como rango de distinción, sino a su importancia o reconocimiento social.

se (56). En este sentido, se hace referencia a: no proteger intereses puramente morales o particulares (Mir Puig, 1990, 102), en nuestro caso los «privados», «materiales», «gremiales» o «morales» de los profesionales; no proteger intereses incompatibles con otros reconocidos por la Constitución (De Toledo y Ubieto, 1990, 9ss), en nuestro caso su contradicción con la libertad de trabajo (artículo 35); la libre concurrencia del mercado (artículo 38.1) y podemos añadir su conflicto con los intereses de los consumidores (artículo 51).

En este sentido, destaca la muy reciente sentencia del Tribunal Constitucional (25-3-93) (57), en la que se considera que «ningún interés público especial se advierte en la exigencia de un título para la intermediación en el mercado inmobiliario, que no responda sino a *intereses privados o colegiales*, legítimos y respetables pero insuficientes por sí solos para justificar la amenaza de una sanción penal», aclarando definitivamente que por título oficial debe entenderse «título académico oficial» (58). Ya anteriormente la Audiencia Provincial de Toledo de 17-12-91 (59) consideró inaplicable, por ser contrario a la Constitución (60), el Decreto de 1969, que exige el título para el ejercicio de la profesión de API, manifestando que: «responde más a intereses privados y corporativos absolutamente respetables y legítimos pero que son incompatibles con los derechos fundamentales de la libertad profesional y libre concurrencia en el mercado proclamados por la CE» (cursiva nuestra).

Adicionalmente, pueden objetarse estos intereses profesionales como bien digno de tutela penal, en razón de su relativa importancia social. Refiriéndonos a los intereses económicos de los grupos profesionales, pareciera indiscutible que histórica y actualmente existe un interés económico de esos grupos en mantener la exclusividad del ejercicio de su profesión (61). Reflejo de ello, además de las referencias hechas, puede verse la reacción suscitada en diversos Colegios profesionales ante las consideraciones hechas por el Tribunal de la Competencia y el anuncio del proyecto gubernamental de reformar el ejercicio de dichas actividades (62).

(56) Ver, HASSEMER, 1984, 106; MIR PUIG, 1991; DE TOLEDO Y UBIETO, 1990, 9ss.

(57) Esta sentencia ha sido promulgada estando este trabajo en prensa, por lo que no se hace un análisis exhaustivo de la misma.

(58) La reacción del Consejo de Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Catalunya, persistiendo en su derecho al ejercicio exclusivo, puede verse en una nota aclaratoria de la sentencia. *La Vanguardia* 9-10-4-93, p. 39.

(59) R 12.264, *La Ley* 92-2.

(60) Conforme al artículo 6 de la LOPJ.

(61) Con ello no aceptamos su condición de partes o perjudicados en el proceso penal. Encontramos razón al argumento de CÓRDOBA RODA (1978, 1060s), los grupos profesionales difícilmente pueden concretar un perjuicio.

(62) Véanse entre otros los diarios: *La Vanguardia*, 21-9-91, p. 53; 2-7-92,

Anticipando nuestra posición consideramos que, conforme a criterios de importancia social, el énfasis actual en la protección frente a las conductas intrusas debe centrarse más en la protección del colectivo que recibe el servicio que en la protección del colectivo que lo presta.

En fin, en este punto consideramos que debemos ser más categórico y manifestar, junto a la doctrina crítica, una clara oposición a considerar estos intereses económicos como bien digno de protección en las situaciones de intrusismo. Lo contrario pareciera conducirnos a la perversión del concepto de bien jurídico de la que nos advertía Muñoz Conde (1975, 49). Pareciera entonces que no podemos justificar el artículo 321, ni el propuesto artículo 380 del Proyecto de Código penal, sobre la protección de dichos intereses económicos de los profesionales.

3.2. Los intereses morales y de prestigio de los profesionales (63)

Dos aspectos centran los planteamientos que hacen referencia a este interés como integrante del objeto de protección.

Por un lado, se argumenta que el prestigio profesional se ve en entredicho cada vez que hay un intruso (y no sólo cuando éste no está suficientemente capacitado), «pues de facto se pone en discusión la capacidad y competencia exclusiva de los profesionales titulados para realizar dicha actividad» (Luzón Peña, 1985, 688), lo que afecta al prestigio «pues da a entender —o puede crear esa impresión— que esos actos los puede realizar cualquiera con práctica sin necesidad de la preparación y garantía requerida por el título» (Salom Escrivá, 1983, 40).

Frente a este planteamiento, que considera el prestigio de la profesión como digno de protección penal, pueden aplicarse las consideraciones anteriores. Adicionalmente, recogemos las palabras de J. González Pérez (64), quien plantea, a nuestro parecer, una cuestión de fondo cuando afirma: «Las luchas entre ellos (refiriéndose a los grupos de presión) y frente al Poder estatal constituyen el espectáculo más lamentable. Pues cuando una profesión tiene que acudir a la promulgación de una disposición para lograr el reconocimiento de

p. 51; *El Punt* (Girona), 24-7-92, p. 17; *El País*, 15-7-92, p. 10; 11-8-92, p. 16 y *El Mundo*, 10-7-92, pp. 1, 3 y 21.

(63) Hacen referencia a este aspecto: DÍAZ VALCÁRCCEL, 1964:120; SALOM ESCRIVÁ, 1983:40; STS 26-5-1965, A2543; 20-12-1967, A 1968, 142; LUZÓN PEÑA, 1985, 688, nota 63; JUFRESA PATAU Y MARTELL, P., 1992, 2.

(64) Citado por RODRÍGUEZ MOURULLO (1969, 239, nota 19), del artículo de GONZÁLEZ PÉREZ, «La representación de los interesados en la Ley de Procedimiento administrativo».

una competencia, es que no basta el prestigio de los miembros que la integran».

Pareciera entonces problemático considerar en la actualidad que el *ius puniendi* estatal debe ser puesto al servicio de la protección del prestigio profesional, sin desconocer que históricamente pudo haber jugado un papel importante en la consolidación de ciertas profesiones. La posesión del título, oficial o convalidado, no parece ser la garantía del prestigio profesional, sino los actos responsables o irresponsables de los profesionales. Igualmente problemática resultaría la cuestión de exigir la comprobación del desprestigio de la profesión, o si por el contrario afirmamos que ella viene presuntamente ligada a la conducta, configurando un tipo de peligro abstracto.

Por otro lado, en lo referente al interés moral, Luzón Peña (1985, 688) considera que, independiente de lo que piensen los colegios profesionales, «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». Agregando, que el «que ello coincida con el lógico y humano deseo de los profesionales que quienes accedan a las profesiones tengan efectivamente que efectuar el mismo esfuerzo» no debe dejarnos perder de vista que el interés primordial es la exigencia de garantía «en beneficio tanto del adecuado funcionamiento, nivel y prestigio de la propia profesión como..., de la sociedad» (65).

Si bien hemos considerado plausibles las objeciones antes formuladas, de no proteger penalmente intereses puramente morales, quisiéramos añadir que el Estado ha delegado a los Colegios profesionales la potestad de velar por un adecuado ejercicio de éstas, lo que genera una *obligación jurídica* que debe estar *orientada hacia una función social*. En ese sentido, esta obligación, como correlato del interés social, debe centrarse en atención de los usuarios de los servicios y no solamente de sus afiliados.

En síntesis, consideramos, junto con la doctrina crítica, que los intereses de las profesiones, en general, no merecen ser protegidos penalmente en las situaciones relacionadas con el intrusismo.

No obstante, es preciso dejar constancia que la actual disposición penal ha cumplido y viene cumpliendo una función de protección real de estos intereses profesionales por encima de los intereses del colectivo de usuarios de los servicios.

(65) El que exista dicho bien jurídico implica, según el mismo autor, 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* [689, n. 661 (cursiva nuestra)].

Corresponde ahora analizar los planteamientos que centran el objeto de protección en un bien jurídico instrumental.

4. El interés público del Estado (66)

Cerrando el tríptico de intereses y luego de objetar la fe pública y los intereses particulares, Rodríguez Mourullo (1969, 235) afirma que el objeto de protección está representado por «la potestad que corresponde al Estado de velar que los títulos de determinadas profesiones sean concedidos con las garantías de orden moral y cultural indispensable», siendo, por ello, un delito contra la Administración pública. Una posición recogida por un sector importante de la doctrina (Cf. Luzón Peña, 1985, 677, nota 21).

En ese mismo sentido, la Audiencia Provincial de Tarragona (S. 15-12-87) (67) afirma como «bien jurídico protegido... la potestad de la Administración para expedir títulos para el ejercicio de ciertas profesiones que no ha de verse neutralizada por la interferencia incontrolada de sujetos desprovistos de dicho instrumento acreditativo de su capacitación» (68).

Avalando esta afirmación se recogen la palabras de Manzini (69), que afirma como objeto de protección «el interés concerniente al normal funcionamiento de la Administración pública en sentido lato, en cuanto conviene garantizar la potestad exclusiva del Estado para habilitar a los particulares para el ejercicio de determinadas profesiones».

La protección de esta potestad estatal está al servicio (en relación funcional) de la protección de intereses generales tales como la salud, sanidad, seguridad, etc. (Cf. Rodríguez Mourullo, 1969, 241).

Una cuestión inicial sobre este planteamiento consiste en determinar el sentido en que se debe entender la referida potestad. Analizaremos tres de ellos: en primer lugar, como afección a la exclusiva potestad de *conferir* títulos; en segundo lugar, como afección al normal funcionamiento de la Administración, referido a la autoridad estatal; y en tercer lugar, como afección al funcionamiento de la Administración, en términos amplios.

No puede hacerse referencia a la potestad de expedir títulos. Tal como advierte Luzón Peña (1985, 684s) al criticar la consideración

(66) Hacen referencia a este aspecto: RODRÍGUEZ MOURULLO, 1969, 235s; CÓRDOBA RODA, 1978, 1041s; ÁLVAREZ GARCÍA, 1983, 542ss; SALOM ESCRIVÁ, 1983, 40ss; MUÑOZ CONDE, 1990, 566; SAP, Tarragona, 15-12-87, *RJC*, 2-88, p. 181.

(67) *RJC* 2-1988, p. 181.

(68) En sentido semejante, DEL ROSAL (1982, 331) se refería al quebrantamiento de la facultad del Estado de conferir títulos.

(69) Citado por RODRÍGUEZ MOURULLO (1969, 241 nota 24), advirtiendo las similitudes con la legislación italiana al respecto.

de la Administración pública como objeto de protección, ya que en ningún momento el intruso *expide* título alguno. Por ello, el intruso no usurpa esta potestad estatal.

Tampoco parece hacerse referencia a la protección de la Administración, en sentido estricto, tal como estos mismos autores lo advierten. Así, conforme a un sector de la doctrina, la Administración pública como objeto de protección se refiere al correcto funcionamiento como organización político-administrativa, y por ello dirigido fundamentalmente a los comportamientos de *la autoridad estatal* (Cf. Bustos, 1991, 366). En este sentido, resulta de gran importancia el concepto de «autoridad», indicador de los sujetos vinculados a dicha organización. Así determinado, parece que, conforme a lo manifestado, recientemente, por el Tribunal Supremo (STS 25-10-91, A 7382), si los Guardias Jurados están excluidos del concepto de autoridad de la Administración pública, con mayor razón otros particulares como los intrusos. Por ello, si los intrusos no son «autoridad» y sólo ésta puede afectar el correcto funcionamiento de la organización político-administrativa, los intrusos no pueden afectar la Administración pública, en sentido estricto.

Si pareciera referirse a la Administración pública en términos amplios. Existen otras potestades del Estado dirigidas, en forma amplia, al funcionamiento de determinados aspectos de la sociedad que no están restringidas al funcionamiento de su organización. Así, la organización de la circulación en vehículos, la de entrada de extranjeros al país, etc.

Desde este punto de vista, pareciera que, en la exigencia de título «oficial o convalidado» para la realización de unas determinadas conductas profesionales, se reúnen dos consideraciones. Por un lado, el énfasis del precepto en el título convalidado hace referencia a que determinadas profesiones no se ejerzan libremente, sino, en principio, sólo por aquellos a quienes el Estado ha certificado como habilitados y en lo que se refiere a los extranjeros sólo a quienes han realizado un trámite específico. El médico u odontólogo extranjero que quiere ejercer su profesión en España tiene que cumplir con determinados trámites administrativos, lo que pone de manifiesto una preocupación por ordenar dicho mercado de servicios. Por otro lado, a nivel interno, el énfasis del precepto en la posesión del título oficial, como garantía formal de capacitación de los profesionales, pareciera mostrar una preocupación por el ejercicio correcto y ordenado de las profesiones. Todo ello da lugar a un particular desarrollo normativo de las actividades profesionales.

Así, podemos afirmar que el Estado tiene una potestad exclusiva en determinar las condiciones en las que se debe acceder, tanto nacionales como extranjeros, al mercado de servicios profesionales. También se puede afirmar que el Estado en ejercicio de dicha potestad debe velar por que los títulos de determinadas profesiones en

cuanto requisito para el acceso al mercado de servicios profesionales, «... sean concedidos con las garantías de orden moral y cultural indispensable». Este interés, a su vez, está relacionado con el interés de las asociaciones profesionales en la exclusividad del mercado; de manera que este *interés estatal y el interés profesional se refuerzan* (70).

En este sentido, consideramos que tiene razón aquel sector de la doctrina que sostiene como objeto de protección del actual tipo penal la potestad del Estado entendida en esta forma amplia.

No obstante, es preciso cuestionarnos si dicho interés estatal es un bien fundamental digno de protección jurídica, para poder legitimar la intervención del Estado.

Debemos advertir que las consideraciones que a continuación realizamos no deben confundirse con planteamientos liberalizadores de las actividades profesionales dentro de un marco de libre competencia (71), aspecto que viene regulado fundamentalmente por normas no penales. Nuestras consideraciones se centran en el análisis sobre la posible consideración de esta situación como merecedora de protección penal.

Podríamos admitir, junto con el sector de la doctrina que considera esta potestad como bien jurídico protegido, que la potestad del Estado para regular el funcionamiento correcto y ordenado del ejercicio de las profesiones, sancionando al que ejerza sin título oficial o convalidado, pueden ser objeto de tutela jurídica, al igual que otras potestades referidas. No obstante, al ser éste *un bien jurídico instrumental, su protección está condicionada a que con ella se logre el fin último buscado: la protección material de bienes jurídicos individuales relacionados* (72).

En nuestro caso, ello no parece lograrse. Tanto los defensores de esta postura como sus críticos admiten que esta protección no va más lejos de constituir una garantía formal (73), que no material, de éstos. Sin esta conexión teleológica, la protección de la potestad es-

(70) En este sentido, son indicativas las palabras de PENETRO MUR y PÉREZ DE LA OSSA (1991, 5), pertenecientes al Colegio de Abogados de Barcelona, en su ponencia en las II Jornadas sobre intrusismo, «... no se trata de que un profesional o un zurupeto tenga conocimientos sobre determinada materia para que pueda ejercer... porque sobrarían títulos, habilitaciones legales, pago de impuestos, reglamentación de responsabilidades..., leyes sobre competencia, publicidad y el ordenamiento en materia de servicios quedaría reducido a una ley salvaje de oferta y demanda sin control».

(71) En general consideramos que el Estado social tiene asignada, jurídicamente, una función social que cumplir frente a la regulación de la economía y no puede limitarse a ser un simple guardián dentro de la política del «laissez faire, laissez passer» del liberalismo clásico.

(72) Lo contrario nos llevaría a una concepción universal y no personal de los bienes jurídicos. Cf. BUSTOS RAMÍREZ, 1991, 5; HASSEMER y MUÑOZ CONDE, 1990, 111s; MIR PUIG, 1991, 209ss.

(73) Cf. RODRÍGUEZ MOURULLO, 1969, 241; LUZÓN PEÑA, 1985, 684.

tatal aparece vacía de contenido, quedando como una mera prohibición que garantiza formalmente la protección frente a un peligro que presume.

Por ello, no extraña que las conductas intrusas aparezcan asimiladas con conductas como la de conducir un vehículo sin el correspondiente permiso (Quintano Ripollés, 1963, 451), conducta a su vez considerada dentro de los llamados injustos administrativos criminalizados (Torio López, 1981, 837).

Pareciera, desde esta perspectiva, que considerar el acto intruso como injusto depende, fundamentalmente, del ámbito de soberanía y potestad del Estado, de organizar y regular, más o menos, el funcionamiento del mercado de determinados servicios. En este nivel tampoco extraña que queden asimilados: la intrusión en medicina con la intrusión en el tráfico inmobiliario, al igual que otros actos en los que el énfasis de la prohibición se pone en la desobediencia (74). Pareciera, pues, hacerse referencia a lo que un sector de la doctrina ha considerado infracciones de desobediencia (75) o de simple indisciplina social, que consideran deben ser reguladas por el Derecho administrativo (76).

Igualmente pareciera problemático mantener la protección de esta «potestad estatal», en las situaciones concretas de intrusismo, por la vía administrativa, ya que plantea una cuestión, que sólo vamos a reseñar, ya que nos aparta del objeto de este trabajo, a saber: quienes niegan que tal potestad es un bien jurídico y mantienen la protección por vía administrativa, parecieran estar admitiendo la existencia de una diferencia cualitativa entre la sanción penal y la administrativa, determinada por la existencia o no de bien jurídico. Una posición mayoritariamente objetada (77), en la medida en que admite el ejercicio punitivo del Estado (sanción administrativa) para proteger cosas diferentes de los bienes jurídicos. Quienes admiten que es un bien jurídico (no penal) requerirían de ulteriores precisiones tanto para precisar otra forma de relacionar (funcionalmente) dicha potestad es-

(74) Que nos permite, incluso, abarcar los polémicos delitos de atentado y desacato. En este sentido, no resulta extraño, que en la discusión de los bienes jurídicos protegidos en estas figuras delictivas (atentado y desacato) aparezcan considerados, semejante al delito y la falta de intrusismo, conceptos como el de fe pública y orden público.

(75) Cf. BUSTOS RAMÍREZ, 1987b, 325; FERRAJOLI, 1990, 478; TORIO LÓPEZ, 1981, 837.

(76) Ya Binding consideraba determinados delitos de peligro abstracto como delitos de mera desobediencia, injustos administrativos criminalizados que deberían ser ubicados en el Derecho administrativo (Cf. TORIO LÓPEZ, 1981, 837); en igual sentido, BUSTOS RAMÍREZ, 1987b, 324s.

(77) Cf. MUÑOZ CONDE, 1975, 65; BUSTOS RAMÍREZ, 1989, 65; SUAY RINCÓN, 1989, 97. Las críticas a las posturas que admiten una diferencia entre sanción penal y administrativa con base en el bien jurídico pueden verse en CEREZO MIR, 1990, 43ss; SUAY RINCÓN, 1989, 85ss.

tatal con bienes individuales que permita afirmarlo como bien jurídico instrumental, como para determinar la clase de sanción (penal o administrativa) que debe corresponderle, ya que las consideraciones, político-criminales, sobre el bien jurídico no son suficientes para esto y se requiere, fundamentalmente, un análisis sobre la necesidad de la pena (Cf. Mir Puig, 1991).

Sin entrar a profundizar en esta línea, ajena al objeto de nuestro trabajo, lo que sí pareciera claro es que la intervención administrativa es más expedita y efectiva para controlar que las profesiones se ejerzan por quienes poseen título. Un adecuado funcionamiento administrativo en los diferentes trámites que se deben realizar para ingresar al mercado de dichos servicios (licencias, permisos, etc.), y una sanción administrativa (multas, suspensión de licencias, cierres temporales o definitivos, etc.), parecen ser más efectivos que la sanción penal. Lo contrario, produce las paradojas que se aprecia al examinar la jurisprudencia, en las que aparecen situaciones donde los intrusos poseen diversos permisos administrativos, licencias fiscales, etc., y sin embargo, es el mecanismo penal el que opera de control. O como manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo (30-9-1988, AcP 909), que encuentra explicable el no cierre «por ahora» del local por el juzgado instructor, por lo radical de la medida, procediendo a continuación a confirmar la condena penal.

En síntesis, en la medida en que el bien jurídico instrumental, potestad del Estado (Administración pública en sentido amplio), no otorga más que una protección formal a los bienes jurídicos individuales de los clientes del servicio profesional para los cuales se anuncia dicha protección, pareciera que ésta queda vacía de contenido configurándose una protección de la desobediencia por la desobediencia, dando lugar a lo que un sector de la doctrina denomina un injusto administrativo criminalizado.

5. La fe pública (78)

Otro objeto de protección que se ha considerado prácticamente desde la configuración del delito de intrusismo como falsedad personal es la fe pública. Es igualmente instrumental, ya que como afirma Rodríguez Devesa (1991, 945), la tutela de la fe pública «descansa en que, al defraudar la confianza que merecen los signos ex-

(78) Hacen referencia a este aspecto en sentido crítico: RODRÍGUEZ MOURULLO, 1969, 232ss; SALOM ESCRIVÁ, 1983, 39s; ÁLVAREZ GARCÍA, 1983, 542; DÍAZ VALCÁRCEL, 1964, 127; MIR PUIG, 1991a, 739; afirmándolo, LUZÓN PEÑA, 1985, 670ss; DEL ROSAL, 1962, 330s; sin tomar posición ÁLVAREZ GARCÍA, 1983, 1067. Recientemente en la jurisprudencia puede verse: STS 22-8-80, A 1468; STS 13-5-89, AcP 560; 30-3-90, A 2655; 15-4-91, AcP 493; 28-6-91, AcP 671; SAP: Coruña 23-4-88 @ 138; Toledo 2-4-91 @ 104.

ternos en que se apoya, nace la posibilidad de la lesión de otros bienes jurídicos».

La consideración de la fe pública como objeto de protección en el delito de intrusismo por parte de la doctrina y la jurisprudencia se encuentra dividida.

Un sector, mayoritario, sostiene que la fe pública no es objeto de protección del tipo básico del intrusismo. El argumento se centra en que el elemento que permitía fundamentar la figura básica del intrusismo como falsedad, y con ello la fe pública como objeto de protección: la exigencia de *atribución pública* de la cualidad de profesional del oficio usurpado (79), ha sido eliminada del tipo base, por la reforma de 1963, quedando como requisito, el ejercer sin título actos propios de una profesión, y pasando a ser dicha atribución pública el elemento fundamental de la agravante del párrafo segundo. Al desaparecer, entonces, la idea de falsedad (personal o de acto) con la que era caracterizada dicha figura, no es por tanto la fe pública el objeto de protección (80). Podríamos igualmente añadir que no siempre resulta afectada con la conducta intrusa, v. g., el odontólogo extranjero que advierte (privada o públicamente) a sus clientes que no posee el título convalidado, realiza igualmente el tipo penal (Cf. Mir Puig, 1991a, 739).

Así, para este sector, la fe pública no es el objeto de protección del tipo básico del intrusismo. En consecuencia, tampoco podría argumentarse la justificación de este precepto penal en su protección como bien jurídico. De nuevo, no porque la fe pública no sea un bien jurídico, aspecto que analizaremos más adelante, sino porque no resulta adecuadamente protegida por el precepto penal.

Otro sector de la doctrina y la jurisprudencia considera que la fe pública sí es objeto de protección y bien jurídico. En tal sentido, destaca la posición de Luzón Peña (1985, 685), quien argumenta que si bien es cierto que, en el tipo base, no hay un ataque frontal de la fe pública (81), ésta se ve lesionada a diversos niveles, por parte de:

a) los que además de ejercer los actos se atribuyen públicamente dicha calidad, incurriendo en (el tipo penal agravado);

(79) Esta exigencia, en el tipo penal básico, que la diferenciaba de la falta (MEDINA MARAÑÓN, 1941, 208), fue introducida por el Código Penal de 1848, artículo 251, que exigía: «El que se fingiere autoridad, empleado público o profesor de una facultad que requiera título...», y más claramente por el Código de 1870, artículo 343, que habla ya de «El que atribuyéndose la cualidad de profesor ejerciere públicamente actos propios de una facultad que no se puedan ejercer sin título oficial...».

(80) Cf. RODRÍGUEZ MOURULLO, 1969, 232ss; SALOM ESCRIVÁ, 1983, 39s; ÁLVAREZ GARCÍA, 1983, 542; DÍAZ VALCÁRCEL, 1964, 127.

(81) Entendida como «seguridad del tráfico jurídico», en igual sentido STS 10-2-1961.

b) los que ejerciendo los actos han dado a entender o al menos han dejado creer que poseían dicha calidad (por lo que sí hay una usurpación o atribución implícita o indirecta de calidad) y;

c) los que ejerciendo los actos se arrogan la capacidad de realizar dichos actos y por tanto niegan frente a los demás «la propiedad o exclusividad de los mismos respecto de dicha profesión, lo que en efecto puede inducir a error 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 hay una usurpación (o atribución indebida) de funciones profesionales» (1985, 672).

En conclusión, para este autor, hay tres niveles de ataque a la fe pública: el directo y relevante (tipo agravado), el directo y menos trascendente (atribución privada); y el indirecto (arrogación implícita de calidad o usurpación de funciones) (1985, 672).

Ahora bien, si admitiésemos como objeto de protección del intrusismo la fe pública, es preciso reflexionar si éste se corresponde con el presupuesto social del bien jurídico, es decir, con lo que socialmente aparece como deseable o merecedor de protección en las situaciones de intrusismo.

Respecto de este análisis nos interesan tres cuestiones: qué podemos entender por fe pública, en cuál de los diferentes conceptos de fe pública puede afirmarse que resulta protegida por el tipo básico y si la protección de la fe pública, entendida en ese sentido, justifica la intervención punitiva.

La primera dificultad es el concepto de fe pública. Si bien, como vimos, se hace referencia a un concepto de fe pública relacionado con el «tráfico jurídico» igualmente se plantea que no hay un ataque frontal a éste.

Por todos es conocida la vaguedad del concepto de fe pública que ha llevado a la doctrina a desarrollar un ejercicio de precisión (82), dando lugar a diferenciar dos aspectos en los que se puede entender la fe pública. En un sentido riguroso, entendida como veracidad jurídica y en un sentido amplio, entendida como confianza pública. En el primero de ellos, se vincula el concepto de fe pública con el cumplimiento de una función: dar perpetuidad y fijeza a las manifestaciones o significados expresados por determinados objetos o símbolos, fundamentalmente los documentos, en cuanto se contribuye, de ese modo, a la conservación de una importante serie de interrelaciones sociales, económicas, etc., genéricamente denominadas «tráfico jurídico». Así, la falsedad o falsificación de monedas o de documentos afecta gravemente a un conjunto de relaciones sociales, afecta el tráfico jurídico y en esa medida es considerada como merecedora de protección jurídica, exigiéndose, como una caracte-

(82) Cf., entre otros, BUSTOS RAMÍREZ, 1991, 337; MUÑOZ CONDE, 1990, 519.

rística fundamental, que el objeto falso o falsificado se introduzca o se pretenda introducir en dicho tráfico jurídico (Muñoz Conde, 1990: 520). En el segundo de los sentidos, se hace referencia a la confianza pública, fundamentada, en principio, en un derecho a la verdad.

La segunda cuestión es determinar en cuál de estos dos sentidos puede afirmarse que el tipo base del intrusismo protege la fe pública. Puede pensarse en la conducta intrusa como perturbadora del «tráfico jurídico» cuando se refiere a las relaciones de contratación de profesionales, v.g. piénsese en las perturbaciones en la contratación de médicos y lo que ello implicaría, si no supiésemos si a quien contratamos para un servicio de cirugía es o no un médico. No obstante, no parece ser esta la preocupación fundamental en la punición del intrusismo. Máxime, como afirma la doctrina mayoritaria, si desde la reforma de 1963 desaparece del tipo base la exigencia de atribución pública de la cualidad profesional usurpada, elemento éste considerado básico para la perturbación del tráfico jurídico: que el individuo introduzca o pretenda introducir, el objeto falso o falsificado en dicho tráfico jurídico y que permite ver como en ningún caso se tiene, por parte del intruso, el dolo específico requerido: «conciencia y voluntad de alterar el tráfico jurídico fiduciario en general» (Muñoz Conde, 1990: 521).

Pareciera entonces, que la fe pública para ser considerada como objeto de protección por el tipo básico del intrusismo, requiere ser entendida en una forma más amplia, como confianza pública. Esto parece reafirmarlo la sentencia del Tribunal Supremo (13-5-89, AcP 560) al considerar que no existe una norma en el ordenamiento jurídico vigente que permita establecer el concepto de título oficial, por lo que se «requiere una interpretación que se debe orientar al fin de la protección de la norma. La posición que ocupa el delito entre “las falsedades”... señala, en primer lugar que con este tipo penal se quiere proteger *la confianza del público* en un ejercicio ordenado de ciertas actividades profesionales, cuyo desempeño requiere una capacitación, respecto de la que el Estado ejerce un determinado poder de policía. Este poder de policía tiene precisamente, una finalidad preventiva respecto de los daños que podría sufrir el particular en caso de recurrir a una persona que no acreditó una mínima capacitación técnica o científica para el ejercicio de la profesión» (cursiva nuestra).

Si este es el sentido en que debemos entender la afección de la fe pública en el delito de intrusismo, queda por establecer si la fe pública, así entendida, puede ser considerada como bien jurídico, justificando la intervención punitiva. Dos objeciones fundamentales se pueden considerar al momento de realizar este análisis, una referente a la amplitud del concepto y otra referente a su falta de conexión teleológica con los bienes jurídicos particulares con los que se le relaciona.

En lo referente al concepto de fe pública, como confianza pública, se advierte que ha sido criticado por un sector de la doctrina (83) al momento de considerarlo bien jurídico, precisamente por su amplitud. Así, si aceptásemos esta afección a la confianza pública como justificadora de la intervención penal, parece igualmente poderse afirmar su lesión en la mayoría de delitos. *v. g.*, la persona que conduce un coche en estado elevado de embriaguez, o quien se apodera del dinero que transporta en un furgón pareciera enviar un mensaje engañoso de que cualquiera puede hacerlo o lesiona la confianza pública del ejercicio correcto y ordenado de una actividad. En fin, pareciera que todos los delitos nos envían un mensaje contrario a la norma, pero precisamente por ello las teorías de la prevención general positiva consideran que la finalidad de la pena es justamente reforzar el mensaje normativo. En este sentido amplio, la fe pública no cumpliría la misión asignada al bien jurídico como criterio fundamentador y limitador de la potestad punitiva del Estado. En segundo lugar, a la protección de esta confianza pública, como bien jurídico instrumental, le falta su conexión teleológica con los bienes jurídicos particulares con los que se le relaciona, quedando por tanto un concepto vacío. Parece entonces, prescindirse del presupuesto del bien jurídico, esto es, lo digno socialmente de protección en las situaciones de intrusismo, quedando ausente el aspecto distintivo de este bien jurídico instrumental (Cf. Bustos Ramírez, 1987a, 197).

En síntesis, para apreciar la fe pública como objeto de protección por el tipo base del intrusismo, pareciera que debe recurrirse a un concepto diferente al generalmente aceptado: «tráfico jurídico» que, como afirma la doctrina mayoritaria, no parece ser el objeto de protección. El concepto de fe pública al que se debe recurrir, entendida como «confianza pública», es considerado, a su vez, por un sector importante de la doctrina, como demasiado amplio para que pueda servir de justificación a la intervención penal, al igual que pareciera brindar una protección puramente formal, vacía de contenido material al no estar relacionada teleológicamente con los bienes jurídicos individuales con los que se le relaciona.

Por ello, si se quiere proteger la fe pública, el tipo base del intrusismo tanto del Código penal, como del Proyecto de Código penal, aparecen problemáticos y desafortunados. Consideramos extensibles estas consideraciones al Proyecto en la medida en que el Proyecto de Código penal mantiene la ubicación sistemática del precepto entre los delitos del Título XV «De las falsedades», Capítulo V, «De la usurpación de funciones públicas y del intrusismo».

Lo anterior no significa que dejen de preocuparnos las situaciones en las que una persona demanda un servicio, pensándose que contrata a un médico, y resulta no serlo o las situaciones en las que una

(83) Cf. BUSTOS RAMÍREZ, 1991, 337; MUÑOZ CONDE, 1990, 519.

persona haciéndose pasar por médico, logra que contraten sus servicios. Tales situaciones nos preocupan, tanto por el riesgo como por el engaño que ellas puedan implicar, pero consideramos que debe fundamentarse su protección desde categorías más concretas.

6. El interés de la sociedad en exigir determinada garantía (formal) exacta y precisa (84)

La pretensión de este planteamiento pareciera ir encaminada a la configuración de un bien jurídico instrumental. Así parece indicarlo las palabras de Luzón Peña (1985, 685), cuando se refiere a «un interés directo y primariamente de la colectividad, de la sociedad como tal, *para su correcto funcionamiento...*» (cursiva nuestra).

Para este autor, el interés de la sociedad en exigir determinada garantía (formal) exacta y precisa debe diferenciarse de los intereses de los potenciales clientes en cuanto que, en la actualidad la protección incluye profesiones diferentes a las del ámbito de la salud, entrando en juego una gama más amplia de intereses importantes, por lo que, no interesa sólo el «puro requisito, material y aun tosco, de la habilidad y ausencia de peligro..., sino además, dado el alto nivel e importancia social (85) de estas 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» (1985, 683). En referencia a esta gama de intereses, se resalta la sentencia del Tribunal Supremo de 2-3-1974 (86) que afirma: «... 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..., 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».

Igualmente, para concretar el interés en exigir una determinada garantía, Luzón Peña (1985, 683) afirma que el objeto fundamental, de protección en el intrusismo, *no debe apreciarse desde la perspectiva del Estado, sino desde la perspectiva de la sociedad*. El interés

(84) Hacen referencia a este aspecto: LUZÓN PEÑA, 1985, 677 y notas 23 y 48; BUSTOS RAMÍREZ, 1991, 352; en la jurisprudencia véase LUZÓN PEÑA. 1985:677, nota 24; recientemente STS: 17-87, AcP 589; 27-1-87, AcP 222; 12-3-90, A 2989; 19-3-90, A 2557; 30-3-90, A 2655; SAP: Toledo 17-12-91, R 12.264 (*La Ley* 1992-2).

(85) Es constante la referencia del autor a la importancia social de dichas profesiones: 1985, 676, nota 18; 677; 681 nota 38; 683; 687; 688.

(86) En forma similar, STS 26-3-77, A 1305. Un postura diversa frente a esta sentencia en RODRÍGUEZ MOURULLO (1969, 241, nota 24).

de la sociedad en exigir que las profesiones se ejerzan correctamente, interés que se protege mediante una garantía formal: la exigencia de título para el ejercicio de determinadas profesiones. En sentido similar, Díaz Valcárcel (1964, 120) afirma que se tienden a que éstas se practiquen con las mayores garantías de idoneidad, en beneficio social.

«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 como para ello la legislación fija en cada momento y en cada país unos... concretos requisitos..., es lógico que sólo se permita el ejercicio a quienes hayan hecho el esfuerzo y hayan conseguido superarlos, pues, como ya vimos que destaca un autor (citando a Quintano), 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 objeto fundamental en el delito de intrusismo (artículo 321.1) 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» (Luzón Peña, 1985, 684) (87).

En síntesis, se plantea la existencia de un interés de la sociedad en que determinadas actividades por su «*importancia, dificultad, complejidad y responsabilidad*», sean ejercidas correctamente, corrección que está basada en un mínimo de capacitación, la cual viene, *formalmente garantizada*, por la posesión del título.

Si bien pareciera que Luzón Peña busca configurar un bien jurídico colectivo, el autor no parece determinar claramente las características de este bien jurídico colectivo, haciendo sólo alusión a un interés de la sociedad, referido a su vez a una serie, indeterminada, de intereses de los que se dan como ejemplo: «la salud, la cultura, la pública incolumidad, la administración de justicia u otros equiparables».

Dos implicaciones queremos destacar. Por un lado, pareciera que es precisamente esa falta de configuración de un bien jurídico colectivo, del que se pueda hablar en términos de lesión o puesta en peligro, la que parece conducir nuevamente a la configuración de un delito de peligro abstracto, que respondería a un argumento del estilo de «dada la importancia de las profesiones referidas, el ejercerlas sin el correspondiente título, se presume es ejercerlas mal y ello afecta el correcto funcionamiento social, ya que supone un peligro para una serie de bienes jurídicos tales como la salud,

(87) En sentido similar, DÍAZ VALCÁRCEL, 1964, 119s; DEL ROSAL, 1962, 331, quien se refiere al «peligro que supone o la falta de garantía de una actividad sin el marchamo oficial correspondiente».

la cultura y otros equiparables». En este sentido, permanece la pregunta antes formulada: ¿qué pasa si se comprueba que la falta del título no afectó ninguno de aquellos bienes jurídicos o al funcionamiento de la sociedad? A lo que habría que responder el tipo penal se realiza.

En segundo lugar, la falta de concreción de un bien jurídico colectivo, pareciera conducir a una protección penal meramente formal, la ausencia de título. Lo cual advierte Luzón Peña (1989, 511) al considerar que la exigencia del título en las diversas profesiones no parece adecuarse a un análisis de la significación social, desde la óptica de los usuarios de dichos servicios y propone concretar en el tipo penal las profesiones «cuya exclusiva competencia, por su especial repercusión para bienes jurídicos esenciales para los ciudadanos o la comunidad, se considere... que debe estar garantizada jurídico-penalmente».

En este sentido, pareciera que limitar la protección del interés de la sociedad en que determinadas profesiones se ejerzan correctamente, a la condición *formal* de la posesión de un título, se queda al mismo nivel de la protección de «la potestad estatal» y a medio camino frente a la protección material del interés colectivo.

Lo anterior no obsta para que destaquemos en esta propuesta el cambio de acento en que la atención se debe centrar en los intereses colectivos y no exclusivamente en los intereses estatales a la hora de determinar el ámbito de aplicación del precepto penal. Por otro lado, este análisis y su imposibilidad de escapar a una formulación de una garantía meramente formal, parecen esclarecer que acudir al bien jurídico instrumental de «la potestad estatal» (Administración pública, en sentido amplio) no permite tampoco cumplir su finalidad última: la de proteger materialmente los bienes individuales que están en relación teleológica con el bien jurídico colectivo protegido en el delito de intrusismo.

Por ello, a nuestro entender la propuesta que pone el acento en el interés de la sociedad (88) y no exclusivamente de la potestad estatal, al momento de interpretar el precepto, principalmente la exigencia de título, es plausible. Asimismo, una propuesta de *lege ferenda*, debe responder a una protección material del interés colectivo de los usuarios de los servicios profesionales, mediante una *garantía material* (lesión del bien jurídico colectivo) de la calidad y seguridad de éstos.

En tal sentido, parecieran ir encaminadas las consideraciones de Bustos Ramírez (1991, 352), que considera que tanto quienes admiten el interés social en la exigencia de una garantía formal como objeto

(88) Que permiten reafirmar la necesidad de establecer una mejor selección de profesiones en el delito de intrusismo, excluyendo desde esta óptica algunas como las de API.

protegido, como los que consideran el interés social de los consumidores en la calidad del servicio, tienen parcialmente razón, proponiendo un concepto que integre ambos aspectos, que denomina: «la competencia limpia», el cual formula como objeto de protección.

Así las cosas, en el siguiente apartado analizaremos la posibilidad de configurar un bien jurídico colectivo: de los usuarios de dichos servicios, que merezca protección frente a los actos intrusos.

III. CONFIGURACIÓN DE UN BIEN JURÍDICO COLECTIVO A PROTEGER EN LAS SITUACIONES DE INTRUSISMO

Partiendo de una concepción personalista del bien jurídico (89), en la cual los bienes jurídicos colectivos no son fines en sí mismos, sino que están relacionados con los bienes jurídicos individuales, se plantea si dicha relación debe ser estructural o funcional.

La diferencia entre estas posturas radica en que, en la relación estructural, la configuración del bien jurídico colectivo viene condicionada a la consideración del bien jurídico individual, mientras que en la relación funcional, la configuración del bien jurídico colectivo tiene características propias e independientes del individual, pero la finalidad de su protección está en función de la protección de este último, con el que está relacionado (Cf. Bustos Ramírez, 1987a, 195ss).

Así, la relación estructural pareciera implicar definir el bien jurídico colectivo mediante la consideración de la puesta en peligro (concreto o abstracto) del bien jurídico individual (90). Ya hemos analizado en el intrusismo la configuración de tipos de peligro.

Nosotros nos inclinamos por no relacionar estructuralmente el bien jurídico colectivo con el individual. Esta posición viene explicada por considerar que reducir todas las consideraciones de protección penal al ámbito estrictamente individual parece reforzar la idea de los pensadores liberales, que el Derecho penal está dirigido exclusivamente a resolver conflictos de orden estrictamente individual, siendo los llamados bienes jurídicos colectivos o intereses jurídicos difusos una simple entelequia (Cf. Zaffaroni, 1980, 242s), vacía de contenido, salvo que se relacione (en su contenido) con los bienes individuales. Por el contrario, consideramos que optar por la alternativa que permite la configuración independiente de bienes jurídicos colectivos, relacionados teleológicamente con los bienes jurídicos individuales (Cf. Bustos Ramírez, 1987a, 198), encuentra su base en

(89) Cf. HASSEMER y MUÑOZ CONDE, 1990, 111s; BUSTOS RAMÍREZ, 1991, 5; MIR PUIG, 1991, 209ss.

(90) Cf. ESCRIVÁ GREGORI, 1976; GONZÁLEZ RUS, 1986, 53.

la consideración de una Política Criminal adecuada a una profundización del Estado social y democrático de Derecho, en la medida en que parece promover la utilización, si bien mínima, del instrumento penal para la protección y desarrollo de aspectos colectivos.

En esta línea nos proponemos analizar la posibilidad de configurar, en las situaciones del intrusismo, un bien jurídico colectivo relacionado, funcionalmente, con bienes jurídicos individuales.

1. El bien jurídico colectivo: El proceso de satisfacción de necesidades de los consumidores y usuarios

Inicialmente, como presupuesto del bien jurídico, es preciso determinar el ámbito social en el que la conducta intrusa aparece socialmente considerada como problemática, es decir, cuándo consideramos que ha habido una intrusión (desvalorada socialmente), teniendo presente que este desvalor no puede basarse sólo en la consideración de un resultado lesivo o dañoso para los bienes jurídicos individuales, ya que estos supuestos, por regla general, quedan comprendidos dentro de la incriminación genérica que se realiza de la imprudencia.

Veamos algunos casos. Un campesino acude a otro para que, dada su experiencia en la crianza de animales, le cure un animal enfermo y el campesino le inyecta al animal una droga. La amiga de la familia, enfermera jubilada, que recomienda y pone una inyección. El parto prematuro atendido por la vecina, comadrona. Estas constelaciones no parecen tener significación social frente al intrusismo.

Ahora veamos otros supuestos: el vecino lleva a su perro a una Clínica veterinaria atendida por quien sólo cuenta con experiencia en la crianza de animales y que inyecta al animal. El que acude al Consultorio médico, atendido por una enfermera jubilada, que diagnostica y receta al menor un determinado jarabe. La mujer que acude a la Clínica para el parto, el cual es atendido exclusivamente por la experta comadrona. En estos tres casos podríamos percibir, socialmente, la presencia de un conflicto, en cuando *se espera* la presencia y atención de un profesional.

Si observamos, el elemento diferenciador que hemos introducido es el ámbito social en el que se desarrollan las mismas conductas. En las situaciones iniciales, el comportamiento se desarrolla en un ámbito privado; mientras que, en el segundo de los casos, el comportamiento tiene lugar en otro ámbito social: *un mercado de servicios profesionales*, y es precisamente en ese contexto donde parece que advertimos estos comportamientos como problemáticos. Ello viene reconocido por el Tribunal Supremo (S. 30-9-1988, AcP 909),

cuando excluye «los actos realizados por pura benevolencia, amistad u otra causa ajena al estricto ejercicio profesional».

Esta ubicación del ámbito social, mercado de servicios profesionales, nos permite extraer una serie de consecuencias a fin de poder delimitar un determinado bien jurídico.

La primera de ellas dice relación a los sujetos implicados. En esta relación los sujetos que interactúan son: los profesionales que prestan el servicio y los usuarios que lo reciben.

Dos pueden ser, entonces, las opciones: reafirmar los intereses de los profesionales o los de los usuarios.

En la actualidad se puede advertir que en la interpretación de la *normativa vigente se viene enfatizando la protección de los intereses profesionales*. En este sentido, se admite que, de modo «reflejo» (Rodríguez Mourullo, 1985, 242); indirecto (STS 26-3-1977, A 1305; Salom Escrivá, 1963, 40); o excepcional (Muñoz Conde, 1990, 566), resultan protegidos los intereses profesionales. Si bien se advierte que ello no autoriza a conferirles la categoría de bien jurídico específicamente tutelado (Rodríguez Mourullo, 1985, 242). Pueden destacarse tres elementos que contribuyen a que esto sea así.

En primer lugar, la tipificación que se hace de dicha protección. La imprecisión del texto legal hace que la decisión sobre el contenido del injusto sea adoptada, en muchos casos, por los jueces y por ello en forma diferente. A este respecto, el ejemplo más claro lo constituye la frecuente y contradictoria jurisprudencia sobre los API (Cf. Luzón Peña, 1989) (91). Por ello, de *lege lata* se precisa una interpretación fundamentada en el bien jurídico colectivo de los usuarios a fin de dotar de contenido material la prohibición (cfr. STC 25-3-1993); y de *lege ferenda*, al menos, debe exigirse que el legislador, mediante la erradicación de una tipificación imprecisa, adopte la decisión política clara sobre cuál es el ámbito de las profesiones protegidas (92).

En segundo lugar, contribuye la coexistencia entre el interés estatal en la ordenación del mercado y el interés de los profesionales en el monopolio de dicho mercado. El proteger penalmente la potestad estatal de restringir el acceso al mercado nacional del servicio profesional, frente a las conductas que desobedezcan dichos mandatos, permite en la práctica proteger, efectivamente, los intereses profesionales en la exclusividad del mercado (93).

(91) En igual sentido SAP: Toledo 17-12-91. R 12.264 (*La Ley* 92-2).

(92) LUZÓN PEÑA propone determinarlas mediante listado (1989, 511).

(93) Una problemática que adquiere cada vez una mayor significación en el ámbito de la CEE, en referencia al principio de libre circulación de las personas. Sin ánimo exhaustivo, como referencias pueden verse: STJ: Asuntos acumulados C-54-88; C-91-88 y C-14-89 y C-61-89 referente al ejercicio de profesiones paramédicas (bioterapia, pranoterapia y osteopatía); asunto 222-86, referente a entrenadores deportivos; asuntos acumulados C-330-90 y C-331-90 referente a los API.

Por último, contribuye y ha contribuido a que el énfasis de la protección penal se centre en los intereses profesionales, las presiones ejercidas por estos grupos (94).

Consideramos que ello no debe ser así. El Derecho penal es una herramienta suficientemente drástica que debe ser tomada en serio y utilizarse sólo cuando existen bienes jurídicos que requieran de su protección. En este sentido, cuando hicimos referencia a los intereses de los profesionales nos referimos a las razones por las que éstos no deben ser considerados como presupuesto social de un bien jurídico a proteger penalmente.

La protección penal, de ser meritoria, debe orientarse a la defensa de los *intereses de los usuarios*. Entre los diversos argumentos que pueden formularse a favor de este cambio queremos destacar tres.

Si consideramos el Derecho como conjunto normativo que debe servir para promover condiciones adecuadas de vida en sociedad y en esa medida desarrollar y garantizar el proceso de satisfacción de necesidades, la normativa sobre la protección del consumidor y del usuario debe corresponderse con dicha concepción del Derecho (95), al contribuir a eliminar obstáculos en el proceso de una adecuada satisfacción de necesidades, en el marco del mercado de bienes y servicios fijado por la Constitución (Cf. Terradillos Basoco, 1981, 136ss).

Por ello, en el mercado de servicios, consideramos que es precisamente el colectivo de los usuarios el que merece protección jurídica. Ello, fundamentalmente en cuanto existe una clara subordinación (Cf. A. Bercovitz, 1992, 39) de los consumidores y usuarios (96) frente a los productores y profesionales. Subordinación que en materia de servicios profesionales llega, incluso, a la propia definición del problema del usuario, que es hecha por el profesional. v. g., el psicólogo es quien le dice a su cliente, usted tiene una «angustia grave» y necesita un determinado tratamiento psicológico.

Esta relación de dependencia no sólo sirve de fundamento, sino que a su vez constituye un límite de la protección jurídica, en la medida en que sólo merecen protección las relaciones en las que exista la citada dependencia (A. Bercovitz, 1992, 39). En este sentido, consideramos que, de *lege ferenda*, en caso de protección penal, ha-

(94) En este sentido, la persistencia del Proyecto en mantener la problemática del título: título académico y título oficial, trasladando la decisión a los jueces, puede dar lugar a pensar que, más que un olvido de la problemática, es una forma de evadirla y no enfrentarse con grupos de poder económico.

(95) Sobre esta orientación pueden verse las Resoluciones del Consejo de las Comunidades Europeas en materia de protección a los consumidores y usuarios, en particular la de 19 de mayo de 1981.

(96) Para el concepto de consumidor ver LCU, artículo 1, numerales 2 y 3; Llei de l'Estatut del Consumidor, article 1; la problemática que suscita puede verse en: GONZÁLEZ RUS, 1986, 53ss; A. BERCOVITZ, 1992, 25ss.

bría de exigirse en la configuración típica el *aprovechamiento* de su situación de superioridad por parte del autor, elemento subjetivo que excluiría la imprudencia.

Por último, consideramos que este proceso de satisfacción de necesidades reclama su protección jurídica precisamente en interés de dicho colectivo y no en nombre de la potestad del Estado. Con González Rus (1986, 57) consideramos que en la actualidad y dentro de un modelo de desarrollo social, diferente al del liberalismo clásico, los grupos sociales vienen tomando conciencia y recuperando para sí espacios de participación en las decisiones económicas, políticas y sociales (97), antes de dominio exclusivo y excluyente del Estado, que merecen protección jurídica material y no simplemente formal.

II. ÁMBITO DE PROTECCIÓN: CONDICIONES DE PARTICIPACIÓN Y DE SATISFACCIÓN DE NECESIDADES

El contexto social, mercado de servicios y la posición de dependencia del usuario en él, permite determinar como bien digno de protección el proceso de satisfacción de necesidades de los consumidores y usuarios. Es preciso ahora analizar su ámbito de protección jurídica y jurídico-penal.

La protección jurídica de este colectivo viene ya reconocida, en forma amplia, por la Constitución en su artículo 51.

No obstante, no podemos desconocer que la protección del consumidor y del usuario viene enmarcada, conforme a la Constitución (artículo 38) por el sistema que reconoce «la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado» y la «iniciativa pública en la actividad económica» (artículo 128) (Cf. A. Bercovitz, 1992, 23). Ello requiere que, para darle operatividad a dicho reconocimiento, la competencia tanto en su aspecto de competencia leal, como en su aspecto de libre competencia, deben ser entendidos en desarrollo de principios básicos de la Constitución como la igualdad y la dignidad y no en desarrollo del modelo económico clásico del liberalismo individualista (Cf. Hormazábal Malarée, 1983, 777ss). Es decir, la regulación de la competencia, en general, debe basarse en el énfasis sobre la promoción de las condiciones sociales adecuadas para que la satisfacción de necesidades por parte de los consumidores y usuarios se desarrolle en las mejores condiciones posible; y no en el énfasis de la promoción de condiciones en las que sólo se tiene en cuenta la maximización de beneficios económicos de los empresarios

(97) En este sentido, puede considerarse significativo el desarrollo y la creciente participación en la vida social que vienen teniendo las asociaciones de consumidores y usuarios.

(González Rus, 1986, 25). Así, bajo esta consideración, en lo que a las conductas intrusas hace referencia, cabe hablar de la competencia limpia (Bustos Ramírez, 1991, 352).

Ahora bien, un análisis que pretenda delimitar su protección mediante mecanismos penales, conforme al carácter fragmentario del Derecho penal, requiere de una serie de precisiones.

Por un lado, consideramos que se lesionan gravemente este proceso de satisfacción de necesidades tanto cuando se afectan las condiciones de participación de los usuarios en él, como cuando se afectan las condiciones mismas de satisfacción de necesidades.

En cuanto a la condiciones de participación, se reclama la protección de las condiciones en las que los usuarios pueden concurrir al mercado de servicios profesionales, sin que su condición de dependencia se vea acentuada. En cuanto se considera una protección penal, habría que limitar la protección a los ataques más graves a esas *condiciones de participación*. Es decir, aquellas que implique su anulación como usuario, su eliminación como parte integrante y decisoria, y por ello imprescindible, del proceso de satisfacción de necesidades.

En este sentido, un elemento tipificador podría constituirse mediante la consideración del engaño, que vendría configurado por la *atribución pública* (Cf. Mir Puig, 1991a, 739), o falsa publicidad. Así, quien engaña a los usuarios de forma tal que anule la posibilidad de tomar parte en el proceso de satisfacción de necesidades afecta, lesionando, este aspecto del bien jurídico colectivo.

El segundo aspecto, referente a las condiciones de satisfacción de necesidades, parte de la consideración que la anterior garantía sobre la participación del usuario, asegurando la autotutela, no es, por sí sola, suficiente para garantizar las condiciones adecuadas en la satisfacción de necesidades. Ello precisamente debido al grado de sujeción al que está sometido el usuario en esa relación. En este sentido, cabe además reclamar protección sobre las *condiciones básicas de satisfacción de necesidades*, mediante la exigencia de unas condiciones mínimas en la prestación de servicios.

Para concretar estas condiciones mínimas, pareciera claro que el punto de referencia no debe ser exclusivamente la exigencia de título, que ha permitido la formalización de la protección, contribuyendo a la funcionalidad del precepto para proteger los intereses de los profesionales, olvidándose de los del usuario; sino en el *incumplimiento de las exigencias en materia de consumo* (98).

Debido a que nos referimos a una sanción penal, estas condiciones deben referirse igualmente a servicios de gran significación social. En este sentido, un primer y necesario marco de referencia lo

(98) Al respecto puede verse GONZÁLEZ RUS, 1986; A. BERCOVITZ y R. BERCOVITZ, 1987. C. MARTÍNEZ, 1990; PÉREZ ÁLVAREZ, 1991; AA.VV., 1992.

constituye el artículo 51 de la Constitución (Cf. González Rus, 1986, 43ss), que ha centrado el principio de defensa en: la salud, la seguridad y los legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios (99). Desarrollando dicha disposición, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LCU) (Ley 26-1984 de 19 de julio), en su artículo 2, contiene una lista de los derechos básicos, dando lugar a que un sector importante de la doctrina distinga entre: derechos esenciales o fundamentales y derechos instrumentales (100). Siendo los primeros: la salud, la seguridad y los intereses económicos (101), y los segundos: la información, la educación, la reparación, la asociación, entre otros (102). En esta línea, pueden desarrollarse las restricciones que se desprenden de la reciente sentencia del Tribunal Constitucional (25-3-93), que parece limitar la protección penal del intrusismo «a aquellas profesiones que, por incidir sobre *bienes jurídicos de la máxima relevancia —vida, integridad corporal, libertad y seguridad—* requieren especial protección.

Son pues, en principio las infracciones referidas a esos *derechos fundamentales* de los usuarios las que afectarían las condiciones mínimas del servicio, afectando (lesionando) las condiciones básicas para la satisfacción de necesidades.

Para centrar con mayor precisión el ámbito de tutela penal, debemos efectuar una ulterior concreción, a fin de determinar, en los aspectos antes señalados por la Constitución, ¿qué clases de servicios profesionales tienen significación suficiente para una protección penal? En este sentido, son útiles las indicaciones del artículo 2.2, la LCU y otras normas autonómicas similares (Cf. C. Martínez, 1992, 59ss), que determinan una *protección prioritaria*, para aquellas situaciones que «guarden *relación directa con productos o servicios de uso (o consumo) común, ordinario y generalizado*», o de *primera necesidad* (103). Así, pareciera que la importancia social del servicio, no precisa estar considerada en abstracto, o sólo por la importancia

(99) Semejante al Programa Preliminar de la CCE. Cf. A. BERCOVITZ, 1987, 25ss.

(100) Cf. A. BERCOVITZ, 1987, 26s; GONZÁLEZ RUS, 1986, 49ss; C. MARTÍNEZ, 1992, 46 y 50.

(101) Entre otros, Cf. PÉREZ ÁLVAREZ, 1991; NAVARRO MUNUERA, 1992, 79ss; R. MULLERAT, 1992, 1ss y GONZÁLEZ RUS, 1986, 165ss.

(102) La discusión sobre sus componentes puede verse en C. MARTÍNEZ, 1992:51.

(103) En la regulación autonómica se destacan la reciente normativa catalana que incluye un listado de materias en los que se requiere extremar la protección (art. 3) y la del País Vasco, que habla de confeccionar una relación de productos y servicios «de primera necesidad, dándose este carácter a aquellos que por ser de consumo masivo o por ser esenciales para la población necesiten de más protección». Cf. C. MARTÍNEZ, 1992, 61s.

misma atribuida a una profesión, sino que podemos contar con un referente social más concreto: *servicios relacionados (y sólo en cuanto se relacionen) con la satisfacción de necesidades primarias*.

Por último, es preciso centrar esta protección sólo a aquellas actividades dentro de la profesión que estén en «relación directa» con la referida satisfacción de necesidades, y no exclusivamente a los «actos propios» de las profesiones. Por ello, la protección penal estaría limitada a aquellos *comportamientos que sean condición necesaria para satisfacer dichas necesidades primarias*.

Así, este conjunto de condiciones, como bien jurídico colectivo, está funcional (o teleológicamente) unido con la protección de bienes jurídicos individuales de los usuarios. En ese sentido, mediante la protección del proceso de satisfacción de necesidades, en el mercado de servicios, centrado en las condiciones de participación del usuario y de las condiciones necesarias para una adecuada satisfacción de necesidades siempre primarias (bien jurídico colectivo), se protege, como finalidad última (relación funcional), los bienes jurídicos individuales en los que la Constitución centra dicha protección. De ese modo parece poderse establecer una *protección material* frente a la *lesión del bien jurídico colectivo*.

Son éstos, a nuestro parecer, los lineamientos político-criminales y las consideraciones que deben tenerse en cuenta, en las situaciones de intrusismo, para afirmar el merecimiento de protección penal y justificar la existencia de un determinado precepto penal. En este sentido, el Proyecto de Código Penal de 1994 nos parece desafortunado, tanto por la ubicación sistemática, que se mantiene entre las falsedades, como por la introducción de la ampliación del tipo penal a «... el que ejerciere una profesión sin hallarse en posesión del título oficial que, acreditando la capacidad necesaria, habilite legalmente para ello». El Proyecto oscurece nuevamente la situación aclarada por la STC 25-3-1995, que parece desconocer y perpetúa la situación actual, en la que se desvía la atención del problema del intrusismo, manteniéndose como un problema entre el profesional y el intruso, y no entre el oferente del servicio y los usuarios. Con ello, la protección penal de los intereses profesionales se continúa justificando en consideración a los usuarios, en tanto éstos continúan en un segundo plano, situación ésta que el Proyecto debió haber corregido.

Finalmente quedaría pendiente desarrollar otro aspecto igualmente fundamental y quizá más complejo, como es el de la necesidad de que la protección sea de carácter penal. Son múltiples y muy variados los peligros y dificultades al respecto (Cf. González Rus, 1986, 31ss) (104), que no pueden resolverse exclusivamente con la

(104) Debe tenerse en cuenta, como afirma Mullerat [1992:2s], el desarrollo que se viene dando, fundamentalmente en el ámbito civil y administrativo, en estas materias, mediante un sistema normativo que acentúa la responsabilidad objetiva,

consideraciones político-criminales del bien jurídico, que nos hemos propuesto desarrollar.

En este sentido, sólo apuntar que la protección de los consumidores y usuarios está, en principio, desarrollada por otros ámbitos diversos del penal y aun en proceso de consolidación. Tal como afirma Martínez (1992, 58), los «procedimientos eficaces» a que se refiere la Constitución están ausentes formal y efectivamente en la regulación de la materia. Así las cosas, teniendo en cuenta las consecuencias que el uso del Derecho penal puede acarrear, pareciera recomendable obrar con prudencia desarrollando primero los demás controles, antes de promover, en el ámbito del intrusismo, la protección de los usuarios con la herramienta penal, para evitar la absurda situación, descrita por González Rus (1986, 35), en la que precisamente la protección penal, por su rigor, se vuelva en contra del usuario, al impedirle (por su inaplicabilidad) defender sus intereses.

ANEXO

Las importantes novedades, ocurridas en el proceso de publicación de este trabajo, que justifican la inclusión de este anexo son: por un lado, la Sentencia del Tribunal Constitución 111/1993 y por el otro, la sustitución del Proyecto del Código Penal de 1992 por el nuevo Proyecto de 1994.

La principal novedad la constituye la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993, de 25 de marzo (105). La sentencia considera contraria a la Constitución la interpretación del artículo 321 del Código Penal, que viene haciendo un sector de la jurisprudencia, conforme a la cual se considera como delito de intrusismo el ejercicio, sin el correspondiente título, de actividades propias de los API.

Para el alto Tribunal, a esta conclusión se llega por dos vías. La primera, considera esta interpretación contraria al principio de legalidad (fundamento 7). La segunda, la considera contraria al principio de proporcionalidad (fundamento 9).

La primera vía, regida por una interpretación de carácter sistemático, ya había sido acotada en forma suficiente por un sector de la doctrina y la jurisprudencia (cf. Córdoba Roda, 1978, 1042ss) (106). El argumento fundamental, reiterado por la sentencia, es que, por «título oficial», al que hace referencia el artículo 321, sólo puede

inscribiéndose en las características de lo que se ha venido denominando como sociedades de riesgo (Cf. Herzog, 1991:303ss). En este sentido, nos manifestamos, junto a dicho autor, contrarios a un derecho penal de peligro.

(105) Con posterioridad el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades, reiterando esta sentencia.

(106) En el mismo sentido, RODRÍGUEZ MOURULLO, 1969: 246ss, y LUZÓN PEÑA, 1989 y 1985: 691, 700s y nota 74. Ver *supra*, nota 11.

entenderse el «título académico». En este sentido, la STC no se destaca por lo novedoso de sus argumentos, sino que su importancia reside en el carácter de argumento de autoridad.

La segunda vía, regida por una interpretación de carácter teleológico, no había sido acotada enteramente por los diferentes planteamientos de la doctrina y la jurisprudencia (lo que motiva la realización de este trabajo, centrado fundamentalmente en la determinación del bien jurídico protegido). En este sentido, la sentencia del Tribunal sí realiza aportaciones novedosas.

Para el Tribunal Constitucional, una interpretación orientada al «fin de la protección», impide considerar los comportamientos antes descritos como delito de intrusismo. El argumento básico es que: «Ningún interés público esencial se advierte en la exigencia de un título para la intermediación en el marco inmobiliario que no responda sino a *intereses privados o colegiales*, legítimos y respetables, pero *insuficientes* por sí solos para justificar la amenaza de una sanción penal como la aquí apreciada. *Incurriendo*, así, en una *vulneración del principio de proporcionalidad* entre el injusto y la pena que es inherente a un Estado social y democrático de Derecho como el que la Constitución configura (art. 1.1 CE)» (cursivas nuestras).

En lo que el artículo 321 se refiere, la Sentencia aclara definitivamente que no son los intereses profesionales y gremiales los que justifican la intervención penal, ni tampoco lo es la potestad del Estado en la ordenación y control del ejercicio de determinadas profesiones; sino que la intervención penal basada en la gravedad de los bienes jurídicos en juego, queda reservada «a aquellas profesiones que, por incidir sobre bienes jurídicos de máxima relevancia —vida, integridad corporal, libertad y seguridad, no sólo necesita para su ejercicio la realización de aquellos estudios que requieren la posesión de un título universitario *ad hoc* (107), sino que también merece la especial protección que garantiza el instrumento penal frente a toda intromisión que pudiese suponer la lesión o puesta en peligro de tales bienes jurídicos» (protección material). No se trata entonces de una lista indeterminada de intereses, sino que su protección está en función (relación teleológica), de la protección de bienes fundamentales de los usuarios. Obsérvese que la sentencia, a diferencia de las citas hechas anteriormente (108), sólo hace referencia a bienes jurídicos de los usuarios y entre éstos a aquellos que se corresponden claramente con los que hemos denominado como esenciales o fundamentales (cf. Bercovitz, 1987, 26ss).

(107) Es decir, la protección formal, mediante la exigencia del título, arriba cuestionada.

(108) «La salud, la cultura, la pública incolumidad, la administración de justicia, u otros equiparables» (STS 2-3-1974).

En definitiva, consideramos que la STC 111/1993, deja zanjada la discusión, tanto desde el punto de vista sistemático como del político criminal. En este último aspecto, consideramos que el TC viene a estimar que la protección penal debe estar referida a la protección de los usuarios (si bien no hace una expresa referencia en estos términos), protección que debe estar en relación (teleológica), con bienes jurídicos individuales de carácter fundamental para los mismos: vida, integridad corporal, libertad y seguridad. A los que nosotros hemos clasificado como bienes esenciales de los consumidores y usuarios y por ello merecedores de la máxima protección.

Esta sentencia debería pues producir efectos tanto de *lege lata* como de *lege ferenda*. No obstante, en este segundo aspecto no parece ser así. Y esto nos lleva a analizar el segundo de los cambios producidos: el Proyecto de Código Penal.

El proyecto de Código Penal de 1994, no parece adecuarse a la STC 111/1993.

El tipo penal base del proyectado artículo 380, consta de dos partes: una referida a los que ejercen sin el correspondiente «título académico» y otra a aquellos que ejercen sin «el título oficial que, acreditando la capacidad necesaria, habilite legalmente para ello».

La primera parte, se limita a aclarar lo ya aclarado. Cuando pareciera que lo adecuado sería desarrollar una tipificación más acorde con lo que queda claro, es el bien jurídico a protegido: los intereses de los usuarios.

La segunda parte, diferencia explícitamente entre «título académico» y «título oficial» y criminaliza, como intrusismo, las conductas que ejerzan profesiones que exijan cualquiera de éstos título. Con ello, el Proyecto introduce nuevamente confusión.

El TC en la comentada Sentencia 111/1993, afirma que «a la vista de esta doctrina (refiriéndose a la STC 122/1989), no sólo resulta avalada la distinción entre «título académico oficial» y «capacitación oficial» y la identificación de las profesiones tituladas con aquellas para cuyo ejercicio se requiere poseer estudios universitarios acreditados por la obtención del correspondiente «título» oficial, sino que dado el reconocimiento constitucional a la libre elección de profesión y oficio (art. 35 CE), se perfilan diversos grados de control estatal de las actividades profesionales según sea la mayor o menor importancia constitucional de los intereses que con su ejercicio se pongan en juego», afirmando más adelante que se reserva la intervención penal a aquellas que requieran «título académico oficial» ... «En tanto que la protección y control de aquellas profesiones que inciden sobre intereses sociales de menor entidad... quedarían respectivamente satisfechas..., mediante el requerimiento de una simple capacitación oficial..., y con la mera imposición..., de una sanción administrativa.» Considerando en el caso de los API, que «ningún interés público esencial» se advierte en la exigencia de un título para

el ejercicio de esta profesión, por lo que su criminalización vulnera el principio de proporcionalidad inherente al del Estado social y democrático de Derecho.

El Proyecto, no sólo parece volver a oscurecer la clara diferencia establecida por el TC, en la que título oficial debe referirse siempre a título académico y el resto son «capacitación oficial», sino que criminaliza como intrusismo las conductas referidas a profesiones que sólo requieren «capacitación oficial» (en el proyecto «título oficial»), corriendo el riesgo de que con ello se pueda vulnerar el principio de proporcionalidad, un límite infranqueable incluso para el legislador (STC 50/1991).

Para terminar, sólo hacer mención, ya que se escapa del objeto de este trabajo, a la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 74/1994, en la que se considera constitucional la condena con base en la falta del artículo 572, a quien ejerce la administración de inmuebles sin la correspondiente colegiación.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (1992): *Comentarios a la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios*, Civitas. Madrid.
- ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (1983): «Del intrusismo», en «La Ley», 1983-2, pp. 541-546.
- BARBERO SANTOS, Marino (1973): «Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto», en *ADP*, pp. 487 y ss.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto (1992): *Ambito de aplicación y derechos de los consumidores*, en AA.VV., ob. cit. Civitas, pp. 17 a 43.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto y BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (1987): *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Tecnos. Madrid.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1987): «Política Criminal e Injusto», en *Control social y Sistema penal*, PPU, Barcelona, pp. 159 a 180.
- 1987a: *Los bienes jurídicos colectivos*, en ob. cit., pp. 181 a 203.
- 1987b: *Los delitos de peligro*, en ob. cit., pp. 323 a 340.
- 1989: *Manual de Derecho Penal. Parte general*, 3.ª edición, Ariel Derecho, Barcelona.
- 1991: *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, 2.ª edición, Ariel Derecho, Barcelona.
- CASTRO FERNÁNDEZ, Jaime M. (1991): «El delito de intrusismo y las actividades de mediación en el tráfico inmobiliario», en *RJC*, 1991-3, pp. 57 a 70.
- CEREZO MIR, José (1990): *Curso de Derecho Penal español. Parte General*, 3.ª ed., 3.ª reimposición. Tecnos. Madrid.
- COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás (1987): *Derecho Penal, Parte General*, 2.ª edición, Tirant lo Blanc, Valencia.
- CÓRDOBA RODA, Juan (1978): *Comentarios al Código Penal*, t. III, Ariel, Barcelona, pp. 1040 a 1061.
- DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio (1990): «Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos», en *ADP* (enero-abril), pp. 5 a 27.

- DEL ROSAL, Juan (1962): «Del intrusismo», en *ADP*, pp. 329-33.
- DÍAZ VALCARCEL, Luis M. (1964): *La revisión del Código penal y otras leyes penales*, Ediciones Nanta, S. A., Barcelona, pp. 118 a 129 y 326 a 328.
- ESCRIVÁ GREGORI, José M. (1976): «La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho Penal», *Publicaciones del Seminario de Derecho Penal*, Universidad de Barcelona, Bosch, Barcelona.
- 1980: *Algunas consideraciones sobre derecho penal y Constitución*, en *Papers* 13. Barcelona, pp. 141 a 165.
- GONZÁLEZ RUS, J. J. (1982): Seminario sobre bien jurídico y reforma de la parte especial (Siracusa, 15-18 octubre 1981), en «Crónicas extranjeras», *ADP*, pp. 705 a 718.
- 1986: *Los intereses económicos de los consumidores. Protección penal*, Instituto Nacional del Consumo, Madrid.
- HASSEMER, Wimfried (1984): «Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra costituzione e diritto naturale», en *Dei delitti e delle pene*, n.º 1, pp. 104 y ss.
- HASSEMER, Wimfried y MUÑOZ CONDE, Francisco (1990): *Introducción al Derecho Penal y la Criminología*, Tirant lo Blanc, Valencia.
- HERZOG, Félix (1991): «Límites del derecho penal para controlar los riesgos sociales (Una perspectiva crítica ante el derecho penal de peligro)», en *Revista Nuevo Foro Penal*, n.º 53, Temis, Bogotá, pp. 303 a 312.
- HORMAZÁBAL MALAREE, Hernán (1983): «Consideraciones en torno a la incriminación de conductas lesivas a la competencia», en *Revista Técnico Laboral*.
- 1991: *Bien jurídico y Estado social y democrático de Derecho*, PPU. Barcelona.
- FERRAJOLI, Luigi (1990): *Diritto e ragione*, Laterza, Roma.
- JUFRESA PATAU, Francesc y MARTELL PÉREZ-ALCALDE, Cristóbal (1992): «Hacia una nueva formulación del delito de intrusismo», en *La Llei*, n.º 31, pp. 1 a 4.
- LASSO GALTE, Juan Francisco (1970): *Crónica de la Codificación Española*, n.º 5, vols. I y II, Codificación Penal, Ministerio de Justicia, Madrid.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel (1985): «Problemas del intrusismo en el Derecho Penal», en *ADP* (Sep. a dic.), pp. 669 a 701.
- 1989: «El título académico oficial en el delito de intrusismo», en *La Ley*, 1989-4, pp. 497 a 511.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos (1990): «Derecho comunitario y protección de los consumidores», *Actualidad editorial*, 1992, *Comentario* al artículo 2.º de la LCU, en AAVV, op. cit., pp. 45 a 77.
- MEDINA, León y MARAÑÓN, Manuel (1941): *Leyes Penales de España*. Instituto editorial Reus. Madrid, pp. 207 a 209.
- MIR PUIG, Santiago (1990): *Derecho Penal. Parte general*, 3.ª edición, PPU, Barcelona.
- 1991: «Bien jurídico y bien jurídico penal como límites del *ius puniendi*», en *Estudios Penales y Criminológicos XIV*, Universidad de Santiago de Compostela, pp. 203 a 215.
- 1991a: «Intrusismo profesional», en *Rev. La Llei*, 1991-2, pp. 397 a 441.
- MULLERAT, Ramón (1992): «La responsabilidad del prestador de servicios», en *La Ley*, n.º 75, pp. 1 a 6.
- MUÑOZ CONDE, Francisco (1975): *Introducción al Derecho penal*, Bosch, Barcelona.
- 1990: *Derecho Penal. Parte Especial*, 8.ª edición, Tirant lo Blanc, Derecho, Valencia.
- NAVARRO MUNUERA, Andrés (1992): *Protección de la salud y la seguridad*, en AAVV., ob. cit., pp. 79 a 93.

- PENETRO MUR, Modesto y PÉREZ DE LA OSSA RODRÍGUEZ, Javier, 1991. «Competencia y marco funcional de la abogacía», en *II Jornadas sobre intrusismo*, Alicante, 15 y 16 de noviembre (doc. mecanografiado).
- QUINTANO RIPOLLS, A. (1963): *Curso de Derecho Penal*, vol. II.
— 1946: *Comentarios al Código penal*, vol. II.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María (1991): *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, Dykinson.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo (1969): «El delito de intrusismo», en *RGLJ*, n.º 226 (de la colección), año CXVIII-2.ª época, t. LVIII, Reus, S. A, pp. 231 a 296.
- SALOM ESCRIVÁ, Juan Salvador (1982): «Las faltas de intrusismo del artículo 572 del Código Penal», en *BIMJ*, n.º 1292, pp. 3 a 13.
— 1983: «El delito de intrusismo profesional», en *RJC*, n.º 1, pp. 37 a 78.
- SERRANO GÓMEZ, Alfonso (1988): «El intrusismo en la odontología», en *Actualidad penal*, 1988-1, n.º 21, pp. 1065 a 1074.
- SUAY RINCÓN, José (1989): *Sanciones administrativas*, Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia.
- TERUEL CARRALERO, Domingo (1968), en *N.E.J.*, t. XIII, pp. 529 a 533.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan (1981): «La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico-penal», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 63, pp. 125 a 149.
- TORIO LÓPEZ, Angel, 1981. «Los delitos de peligro hipotético», en *ADP* (mayo-dic.), pp. 825 a 847.
- ZAFFARONI, Raúl (1981): *Tratado de Derecho Penal*, vol III, Ediar, Buenos Aires.

ABREVIATURAS

A	Aranzadi (referencia jurisprudencia).
@	Actualidad Penal (referencia jurisprudencia provincial).
AcP	Actualidad Penal (referencia jurisprudencia).
ADP	Anuario de Derecho Penal.
API	Agente de la Propiedad Inmobiliaria.
NEJ	Nueva Enciclopedia Jurídica.
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
RJC	Revista Jurídica de Cataluña.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STJ	Sentencia del Tribunal de Justicia de la CCE.