

Sección nº 02 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ Santiago de Compostela, 96 - 28071

Teléfono: 914934540,914933800

Fax: 914934539

GRUPO TRABAJO A

37051030

N.I.G.: 28.079.00.1-2014/0002119



(01) 30237318817

Recurso de Apelación 48/2014

Origen:Juzgado de Instrucción nº 54 de Madrid

Diligencias Previas Proc. Abreviado 4354/2013

Apelante: ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID

Procurador INMACULADA IBÁÑEZ DE LA CADINIÈRE FDEZ

Letrado MANUEL LOPEZ ALVAREZ

Apelado: IGNACIO FRAGA GARCIA VALDES y D./Dña. MINISTERIO FISCAL

Procurador CAROLINA VASCO GARCIA

A U T O N° 983/2014

En Madrid, a 4 de diciembre de 2014

Ilmos.Sres.

PRESIDENTA: D^a MARÍA DEL CARMEN COMPAIRED PLO

MAGISTRADA: D^a MARÍA DEL ROSARIO ESTEBAN MEILÁN

MAGISTRADO: D. EDUARDO DE URBANO CASTRILLO (Ponente)

I. HECHOS

ÚNICO.- Por Auto de fecha 11-11-2013 se acordó el sobreseimiento libre de las actuaciones incoadas en virtud de querrela criminal interpuesta por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, contra el Letrado Don Ignacio Isaac Fraga García Valdés, por haber tomado parte en un proceso penal estando de baja en el Colegio de Abogados desde el 28-4-2010.

Recurrida en reforma y subsidiariamente en apelación, la mencionada resolución, por Auto de 2-12-2013, se desestimó el recurso.

El Ministerio Fiscal solicita la confirmación de la resolución recurrida, al considerar que no es una conducta delictiva.

En el recurso se sostiene , que la colegiación es obligatoria ex arts542 y 544 LOPJ y así lo atestiguan diversas resoluciones judiciales del orden contencioso administrativo, alguna de las cuales se citan.

Pero también hemos de incluir como un hecho (omisivo), que en el recurso no se cita ni una sola condena penal que aplique el delito previsto y penado en el art.403 CP vigente, a los hechos objeto de la querella.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Al haberse sobreseído de modo libre las actuaciones, por no ser los hechos constitutivos de delito,, en virtud del art.779.1 LECrim, procede examinar el fundamento de tal decisión que es una cuestión estrictamente jurídica.

SEGUNDO.- Con carácter general, hay que decir que el Código Penal español, igual que sucede con otros de nuestro entorno -Francia, Italia...-tipifica como infracción penal, el intrusismo. Y lo hace de forma diversificada, al considerarlo un delito o una falta.

Se trata de una infracción penal recogida ya, en Las Partidas -Partida VII, Título VIII-, mantenida en la Novísima Recopilación y presente en los Códigos Penales a partir del de 1822.

Modernamente, la STC 111/1993, de 25 de marzo, lo considera una “infracción administrativa criminalizada” que, a la vista de su origen y del bien jurídico protegido ,debería despenalizarse para todas aquellas profesiones que inciden sobre intereses sociales de escasa entidad, pues otra cosa supone una vulneración del principio de proporcionalidad.

En tal sentido el actual CP de 1995, lo incluye dentro del Título de las Falsedades, como rúbrica del capítulo V, la expresión “De la usurpación de funciones públicas y del intrusismo”, distinguiéndose en el art.402 el ejercicio indebido de actos propios de una autoridad o funcionario público y, en el

art.403 la conducta en cuanto afecte a profesiones avaladas por “título académico (u oficial) expedido o reconocido en España” .

Este nivel de relevancia de la cuestión deriva , como dijera la STS 22-1-2002, de que “obviamente el titular del bien jurídico sólo será el Estado (aunque se pueda hablar de) la caracterización plural de los sujetos afectados por la conducta intrusa”, lo que legitima el derecho del Estado a expedir títulos de determinadas profesiones para que sean ejercidas con las garantías morales y culturales indispensables , a fin de preservar la confianza de los usuarios y consumidores en la ordenación del servicio que se presta por los distintos profesionales a fin de ver razonablemente satisfechas sus necesidades .

También alcanza al derecho de los profesionales a evitar se vean afectados por una competencia ilegal que perjudica su crédito ante la sociedad y daña a sus profesionales en sus expectativas económicas y de reconocimiento social. Pero la STC 111/1993 consideró que “los intereses profesionales, privados o colegiales , aunque legítimos y respetables son insuficientes por sí solos para justificar la amenaza de una sanción penal”.

De ahí que, recordando la importancia del principio de proporcionalidad y la consideración de “ultima ratio” del derecho penal, la doctrina más autorizada recalca , últimamente, la necesidad de tutelar verdaderos valores fundamentales más que intereses corporativos, por muy respetables que éstos sean, pues son de indudable menor nivel.

TERCERO.- En cuanto al delito en sí, la norma sancionadora -artículo 403 CP- habla de *título académico y oficial* ya que castiga al que “ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente”. E igualmente a quien “si la actividad profesional desarrollada exigiere un título oficial” no estuviere en posesión de dicho título.

El título, es el documento que reconoce la suficiencia de una persona para ejercer una concreta profesión y disfrutar de los derechos que a la misma otorgan las disposiciones legales vigentes.

Ahora bien, hay que distinguir entre *título académico* que es aquél que se exige para determinadas profesiones que tienen rango universitario (abogado, médico, ingeniero) y *título oficial* que supone el reconocimiento de una

capacitación técnica para el ejercicio de otras profesiones que no exigen titulación universitaria (bastando un diploma, grado medio, etc).

En cuanto al delito de intrusismo , abarca las profesiones que requieren la expedición de un título oficial universitario y aquellas otras que requieren un título oficial no universitario cuando tales acreditaciones acreditan una capacitación especial de la que dependen bienes jurídicos de la mayor relevancia, por ejemplo la profesión de controlador aéreo. Y ha de ser la jurisprudencia la que vaya determinando qué profesiones se encuadran en este segundo grupo.

Además , se incluyen los títulos extranjeros convalidados por las autoridades españolas , pero la falta de este requisito -según SSTC 62/1984, 171/1994 y 102/1996- no supone delito. Entrarían en el intrusismo penal, sólo los casos de inexistencia de título o de título no convalidable.

Respecto a la expresión “*actos propios de una profesión*” determinada , hay que decir que por acto propio ha de entenderse aquel que específicamente está atribuido a unos profesionales en concreto con exclusión de las demás personas.

Ello incluye en el delito, a quienes realizan actos profesionales sin la titulación exigida , tanto por carecer de título, como por poseerlo pero de menor rango competencial e incluso, a quienes están inhabilitados profesionalmente, porque en ninguno de estos supuestos se posee título habilitante para realizar concretos actos profesionales, en un momento dado.

Y en cuanto a los *sujetos*, el sujeto activo o agente que comete el delito, es la persona que careciendo de título habilitante realiza actos de la profesión invadida. Pero no puede serlo el profesional que esté suspendido, por el hecho de que posee el título aunque no pueda ejercerlo en ese momento.

Los sujetos pasivos del delito, es decir quienes padecen la acción delictiva, son varios, como consecuencia de los bienes jurídicos protegidos. Por un lado, el Estado que ve desobedecida su función reguladora de las profesiones, la sociedad sometida al peligro de que personas sin los debidos conocimientos ejerzan actividades de riesgo para ella y los profesionales que se ven afectados por una competencia ilícita de quienes no tienen derecho a ejercer la profesión invadida.

Pero perjudicados, en particular, lo serán las concretas personas que se hayan visto defraudadas por el falso profesional, y hayan podido sufrir lesiones o una estafa.

Y una cosa es el ejercicio indebido de una profesión, siempre sancionable, ya por vía administrativa, disciplinaria o civil, y otra la represión penal, que sólo aparece cuando se dan los requisitos previstos en los tipos penales para estas conductas.

En efecto, las modalidades delictivas son: como delito, pueden distinguirse: a) un tipo básico (art.403 párrafo primero); b) un tipo atenuado (art.403 primer párrafo “in fine” y c) un tipo agravado (art.403 párrafo segundo)

El tipo básico consiste en realizar actos propios de una profesión sin estar amparado en el título académico o universitario correspondiente. La pena prevista es de multa de seis a doce meses.

El tipo atenuado castiga idéntica conducta cuando se refiera a profesión con título oficial, no necesariamente de rango universitario o académico , con pena de multa de tres a cinco meses.

La STS 2066/2001, de 12 de noviembre , estableció que debe excluirse la aplicación del tipo atenuado del inciso segundo en “supuestos en que el intrusismo se produzca en profesiones que requieran una especial capacitación de la que dependan bienes jurídicos de la máxima relevancia constitucional , como son la vida, la integridad corporal, la libertad y la seguridad”. De dicha sentencia es fácil deducir que se refiere a quienes actúan en el mundo sanitario o en la policía, sin ostentar una categoría profesional que exija título universitario.

En cuanto al tipo agravado incluye tanto atribuirse la condición de profesional como realizar actos propios de tal profesión .

Y como falta de intrusismo, se acoge en el artículo 637 CP la conducta de : “El que usare pública e indebidamente , uniforme, traje, insignia o condecoraciones oficiales, o se atribuyere públicamente la cualidad de profesional amparada por un título académico que no posea”. Y la sanciona con pena de localización permanente de dos a 10 días o multa de 10 a 30 días.

Se castiga el simple aparentar que se es un determinado profesional, sin serlo, mediante el uso público o externo de lo que hace a la sociedad tener por profesional a quien no lo es, esto es, usar determinado uniforme – militar, médico...- , o llevar insignias y condecoraciones que a uno no le corresponden o presentarse como tal, siempre que se trate de profesión amparada por un título académico que no se posea.

No es necesario pues, realizar actos propios de profesión alguna , bastando el aparentar o presentarse como miembro de una profesión con título académico, sin serlo. Un ejemplo sería el graduado social que se atribuya públicamente la condición de abogado, sin serlo.

Ante la claridad del precepto, no incurre en este ilícito penal quien , estando en situación de jubilación o no ejercicio -así por encontrarse en excedencia- se atribuye la condición o usa uniforme o condecoraciones propias de una profesión o carrera a la que perteneció por poseer el título correspondiente.

CUARTO.-En el CP anterior, el de 1973, regulaba la falta de otro modo, castigando con pena de multa al titulado o habilitado que ejerciere su profesión sin hallarse inscrito en el respectivo colegio, corporación o asociación, siempre que tal registro fuera exigido reglamentariamente para poder ejercer la profesión.

Ahora que ha desaparecido tal falta, para incurrir en ilícito penal se exige, pues, algo más que una mera inobservancia administrativa , ya que para ser sancionado penalmente, se exige un comportamiento revelador de estar en posesión de una cualificación que en realidad no se posee, por ser esta conducta mucho más grave para la confianza de los ciudadanos que un mero incumplimiento colegial o administrativo.

Es decir, actuar como abogado sin estar colegiado ya no es ni siquiera falta penal, sino que por el art.34 del nuevo Estatuto de la Abogacía aprobado el 12 de junio de 2013, cuestión de orden disciplinaria a denunciar ante el Colegio a fin de que por los órganos rectores de éste se adopten las medidas oportunas, al considerarse infracción muy grave en su art.123 d). Y si pudiera decirse que tal norma no es aplicable al caso, por ser posterior a los hechos atribuidos al recurrido, el Estatuto General de la Abogacía Española aprobado por RD 658/2001, de 22 de junio, tipifica en su artículo 84 h). como infracción muy grave “el intrusismo profesional y su encubrimiento”.

En definitiva, el delito requiere, en la actualidad de dos elementos: el ejercicio de actos propios de una profesión titulada y hacerlo careciendo de dicha titulación.

Y debido al bien jurídico protegido, que no es tanto los intereses corporativos de una determinada profesión como el interés general de la sociedad sobre la realidad de la preparación técnica y académica exigible a determinados profesionales, lo relevante es esa carencia de preparación, que viene objetivamente determinada por un título académico expedido por el Estado pues ello supone un fraude social y al tiempo un peligro para la atención que la sociedad tiene derecho a recibir de quienes se presentan como profesionales de una determinada rama o especialidad del saber.

Por lo que el hecho de que no se esté de alta en el colegio respectivo o al día en el pago de las cuotas sociales, son cuestiones de menor entidad, que tienen, además, una respuesta en el ámbito deontológico disciplinario.

QUINTO.- En razón de lo expuesto, procede desestimar el presente recurso, confirmando la resolución apelada y ello sin imposición de costas, a pesar del resultado de esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM) contra el Auto ya referenciado, el cual se confirma.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados de esta Sala.
Doy fe.