

# Intruismo, Abogacía y Competencia Desleal.

BIB 2009\1776

**Juan Manuel, Rozas Bravo.** Abogado

Publicación:

Revista Aranzadi Doctrinal num.8/2009

Editorial Aranzadi, SA

## I. La usurpación de título como delito

Ya desde el Código Penal anterior al Republicano de 27 de octubre de 1932, el art. 343 de la norma penal sustantiva castigaba con prisión correccional la conducta de aquel que «atribuyéndose la cualidad de profesor ejerciere públicamente actos propios de una facultad que no puede ejercerse sin título oficial» precepto aplicado por la Sentencia de la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo, de 31 de diciembre de 1924, publicada el 27 de mayo de 1925 (Jurisprudencia Criminal, Edit. Reus, Madrid 1928, tomo III) para confirmar la condena de un farmacéutico de Soria que ejerció la profesión sin tener aprobadas todas las asignaturas de la Facultad de Farmacia, faltándole la asignatura de «química práctica».

Este precepto ha continuado su espíritu de norma penal en blanco pasando por el [art. 321 del Código Penal de 1973 \( RCL 1973, 2255\)](#) (el que ejerciere actos propios de la profesión sin poseer el correspondiente título oficial o reconocido legalmente) hasta el actual [art. 403 del todavía joven Código Penal de 1995 \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) , que establece que:

*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. Si la actividad profesional desarrollada exigiere un título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio, y no se estuviere en posesión de dicho título se impondrá la pena de multa de tres a cinco meses.*

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

El delito, comúnmente conocido como intrusismo, o usurpación de funciones

profesionales, posee una variedad de tipos de injusto, que van desde la simple falta del art. 637 ... *el que usare pública e indebidamente uniforme, traje, insignia o condecoración oficiales, o se atribuyere públicamente la cualidad de profesional amparada por un título académico que no posea, será castigado con la pena de localización permanente de dos a 10 días o multa de 10 a 30 días ...* que supone la exhibición u ostentación sin ejercer actos concretos, hasta el ejercicio de los actos propios de la profesión con la atribución pública de tal condición o situación amparada por el título, conducta que tiene prevista una pena de prisión de seis meses de dos años.

Desde la más pura técnica penal podemos decir que el intrusismo tiene dos características fundamentales: es un delito de mera actividad, que no exige en principio, al igual que la falsedad, un perjuicio para terceros (si bien, como veremos, dentro del ámbito profesional vendrá unido -que no subsumido- con el delito de estafa) y en segundo término, presenta una amplia indeterminación, ya que, en la práctica, necesita de las normas autorreguladas de cada profesión o titulación de carácter eminentemente administrativo o Estatutario para completarse.

Aunque en el Código Penal de 1995 es donde por vez primera aparece la expresión «intrusismo» la redacción del [art. 403](#) y sus precedentes no ha variado en su esencia, la usurpación de funciones profesionales sin poseer el título suficiente al efecto, y únicamente ha modulado los injustos por la gravedad de la actuación.

No obstante lo anterior, es de especial interés a la hora de abordar la tipología delictiva del intruso a partir de la doctrina jurisprudencial en la materia, en cuanto justifica el reproche penal de este tipo de conducta cuando afecta a bienes jurídicos de máxima o especial relevancia constitucional, tales como la vida, la integridad corporal, la libertad, o la seguridad, extremos éstos puestos de manifiesto por la relevante [Sentencia del Tribunal Constitucional 111/93, de fecha 25 de marzo de 1993 \( RTC 1993, 111\)](#) cuando establece

*... todo ello concuerda perfectamente con la identificación del «título» a que alude el art. 321.1 del Código Penal con un «título académico oficial». Pues, de esta suerte, quedaría reservado el ámbito de aplicación de dicho precepto a aquellas profesiones que, por incidir sobre bienes jurídicos de la máxima relevancia -vida integridad, corporal, libertad y seguridad, no sólo necesitan para su ejercicio la realización de aquellos estudios que requieren la posesión de un título universitario «ad hoc», sino que también merecen 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.*

Es, por lo tanto, materia que afecta invariablemente a la profesión de abogado, dada la relevancia de la labor de la abogacía en la sociedad española, que abarca, prácticamente la protección del ejercicio de cualquier derecho fundamental de los contenidos en el título primero, capítulo segundo, de la [Constitución Española \( RCL 1978, 2836\)](#) .

En realidad, el actual [art. 403](#) del CP ha asumido toda la teoría constitucional relativa a la relevancia del bien jurídico protegido por la profesión u oficio, dejando de lado del castigo penal aquellas actividades tales como las de agente inmobiliario o gestor administrativo como ocupaciones cuya imitación profesional sin título puede ser sancionada desde el punto de vista administrativo.

El elemento subjetivo del tipo penal requiere un dolo del autor con pleno conocimiento de lo antijurídico de su conducta, esto es, que se encuentre ejerciendo determinada profesión y que para ella se necesite del título académico u oficial que legitima tal ocupación, sin que sea necesario un dolo específico o especialmente reforzado en cuanto a la intencionalidad de usurpación, si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencias como la de 11 de abril de 1988 y [8 de junio de 1992 \( RJ 1992, 4865\)](#) sí proclama una especial intencionalidad, elemento éste que, como veremos, plantea determinados problemas en el ámbito de la Abogacía.

En síntesis de la figura general de la usurpación de la profesión o intrusismo profesional el nuevo [art. 403](#) del Código Penal, siguiendo la pauta establecida por la [Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2001 \( RJ 2001, 9508\)](#) , y las que cita la obra de CÁNDDIDO CONDE PUMPIDO *Código Penal comentado* , Editorial Bosch , Barcelona 2004, página 1185, restringe la aplicación del tipo en aquellas profesiones que no requieran una especial capacitación o de la que no dependan bienes jurídicos de importancia y excluye su aplicación en todas aquellas profesiones en las que el Tribunal Constitucional ya ha manifestado lo innecesario de la protección penal.

## II. El Abogado intruso en la jurisprudencia española

Buceando en las bases de datos regionales y nacionales y en lo que se refiere a la jurisprudencia dictada en los últimos quince años -a salvo, obviamente, de sentencias no publicadas en colecciones legislativas de acceso público- el abogado interesado en la recopilación de sentencias relativas al intrusismo en la abogacía puede fijarse inicialmente, por su exposición didáctica, en dos resoluciones: la primera de ellas es la sentencia de la sección primera de la [Audiencia Provincial de Cáceres de fecha 13 de junio de 2003 \( PROV 2003, 168041\)](#) , Ponente Ilmo. Sr. Bote Saavedra (y la [sentencia de fecha 16 de febrero de 2007 \( PROV 2007, 132793\)](#) de la Audiencia Provincial de Cáceres Sección Segunda, Ponente Ilmo. Sr. Valentín Pérez Aparicio, recaída en el recurso de apelación contra sentencia del Juzgado de lo Penal de Plasencia núm. 1, rollo núm. 83/2007, en la que el Colegio de Abogados de Cáceres ejercitó desde un inicio la acusación particular.

La primera de las resoluciones descritas confirma la condena por estafa recaída en instancia impuesta a un particular que en calidad de gestor administrativo realizaba determinados trámites y asesoramiento en una separación judicial de mutuo acuerdo, cobrando por la redacción de un convenio regulador, y asimismo estimando el recurso formulado por el Ministerio Fiscal revoca la absolución respecto de la comisión de un delito de la intrusismo del [art. 403](#) del Código Penal al

que se adhirió la acusación particular.

La segunda y mucho más reciente sentencia de la sección segunda de la Audiencia Provincial confirma la condena por los delitos de estafa e intrusismo a las penas de un año y seis meses de prisión por el primer tipo penal y nueve meses de multa por el delito de intrusismo así como la obligación de abono a la parte perjudicada por la estafa de la suma de 9.945,84 €, tratándose de un perito tasador que realizó actos propios de letrado, haciéndose pasar por abogado especialista en la recuperación de daños personales, sentencia también proveniente del Juzgado de lo Penal de Plasencia.

La visión de las Salas cacereñas respecto del [art. 403](#) del Código Penal actual es homogénea con la mayoría de la doctrina de las Audiencias Provinciales si bien matiza en favor de la abogacía respecto de una de las cuestiones esenciales para el cumplimiento del tipo: la actuación de asesoramiento no especialmente notoria y sin participación directa en los órganos judiciales, siempre que el autor cree la confianza en el tercero de que es abogado en ejercicio.

Así, la primera de las sentencias que se comentan en este estudio y con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se recoge en las [sentencias de 29 de septiembre de 2000 \( RJ 2000, 8478\)](#) y [12 de noviembre de 2001 \( RJ 2001, 9508\)](#) dice:

***Pues bien, desde la perspectiva expuesta, la realización por el acusado del asesoramiento sobre los trámites judiciales para llevar a efecto una separación matrimonial, informando al cliente de los documentos que debía entregar al acusado, presentándose como un profesional del derecho con capacidad para tramitar la separación matrimonial, con recepción de cantidades económicas en concepto de provisión de fondos, supone la realización de actos propios de la profesión de abogado para la que el acusado por este delito no estaba habilitado, con independencia que, posteriormente, cuando tuvo en su poder toda la documentación, encargase a una letrada que redactara el Convenio Regulador, porque los actos que había realizado con anterioridad encajan de lleno en los arts. 8 y 9 del Estatuto General de la Abogacía, pues, no en vano, en el rótulo de su oficina abierta al público anunciaba «Gestiones Administrativas, Asesoría Jurídica-Fiscal», y para realizar asesoramiento jurídico, como el que hizo a José Daniel no estaba habilitado, pues en lugar de indicarle que él tramitaría su separación matrimonial, debió indicarle que no era Letrado y que dicho encargo se lo hiciera a un profesional habilitado a tal efecto, y de esta forma ni hubiera estafado al denunciante, ante quien se hizo pasar por Letrado, ni por supuesto hubiera cometido el delito de intrusismo.***

La segunda de las resoluciones citadas, en el supuesto del perito que tasaba accidentes de circulación establece:

*Tercero.-Enlazando con lo anterior, esa apariencia de ejercicio profesional de la*

*abogacía fomentada por el acusado y que nunca desmintió ante su cliente, unida a datos materiales que no sólo no eran ambiguos sino que directamente conducían a suponer una profesionalidad jurídica (en los contratos de servicio aparece «prestar la asistencia legal necesaria», «mediante su amplio equipo jurídico emprender las acciones legales») constituye, sin duda, engaño bastante para hacer creer a sus clientes que trataban con un abogado o una empresa de servicios jurídicos, engaño dirigido a captar al cliente y a mantenerle en calidad de tal con el fin (ánimo de lucro) de recibir una retribución (el 10% de la indemnización conseguida) que, desde luego, no obtendría si sus clientes supieran que realmente no tratan con un abogado.*

*Vemos, por tanto, que el acusado con la intención de obtener un beneficio económico a costa de doña A., actuó ante ella como abogado especializado en reclamación de daños personales causados en accidentes y, por tanto, con capacidad profesional para tramitarle su indemnización, y la Sra., convenida de ello, se lo encargó, cuando es lo cierto que Don J. no era letrado, ni estaba facultado para asesorarla o tramitar su reclamación. Es evidente el engaño producido (la escenificación de su supuesto oficio ante la víctima y ante todos aquellos con los que interacciona en su actividad profesional), y también lo es la relación de causalidad entre el engaño y el perjuicio sufrido que por su falta de aptitud profesional condujo a la prescripción de la acción para obtener la indemnización por daños materiales, y por supuesto el dolo. Concurren todos y cada uno de los elementos del delito de estafa de los artículos 248.1 y 249 del Código Penal, ampliamente analizados en la sentencia apelada, y debe mantenerse su condena.*

Esta segunda sentencia resulta de especial interés en cuanto no acoge la tesis mantenida por el intruso recurrente de encontrarnos ante la figura del principio *non bis in ídem* (que en realidad pretendía subsumir la conducta de la estafa en un solo delito) anulando la punición por separado. Es, no obstante, doctrina prácticamente unánime a partir de la [sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1997 \( RJ 1997, 2608\)](#) la que establece que el ejercicio de una profesión sin título y el cobro de honorarios constituye una única y sola infracción, con lo que el elemento del engaño quedaría subsumido en la conducta de usurpación de funciones.

Ya hemos dicho que la característica de norma penal en blanco de la que se reviste el actual [art. 403](#) del Código Penal impone la necesidad de acudir a preceptos reglamentarios o estatutarios para dotarla de contenido. En el caso de la abogacía ha de partirse, en primer lugar, de la denominación que de la profesión de abogado realiza la [Ley Orgánica del Poder Judicial \( RCL 1985, 1578, 2635\)](#) , y concretamente en los actuales [arts. 542](#) y ss. en relación con el [Real Decreto 658/2001, de 22 de junio \( RCL 2001, 1679\)](#) , por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía. El art. 542.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial determina que:

*Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda*

*clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico.*

La misma redacción tiene el [art. 6](#) del Estatuto General de la Abogacía Española al definir la profesión en las disposiciones generales del capítulo segundo, definiendo asimismo la cualidad de abogados en aquellos profesionales que:

*Incorporados a un Colegio español de Abogados en calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados.*

Vemos, por tanto, la fundamental distinción entre el título académico (licenciado en derecho) y título o legitimación oficial (incorporación de pleno derecho a un colegio de abogados) que conforman en el caso de nuestra profesión los requisitos habilitantes y excluyentes para el ejercicio de la abogacía.

Por su parte, el Tribunal Supremo, en reiteradas sentencias viene reproduciendo estas notas para dotar de sentido a la norma penal en blanco a partir de la [sentencia de la Sala Segunda de 10 de noviembre de 1990 \( RJ 1990, 8875\)](#) estableciendo que:

*Abogado es aquella persona que, en posesión del título de licenciado en derecho, previa pasantía, o sin ella, previo curso en escuela de práctica jurídica, o sin él, se incorpora a un colegio de abogados, y, en despacho, propio o compartido, efectúa, los actos propios de esa profesión, tales como consultas, consejos y asesoramiento, arbitrajes de equidad o de derecho, conciliaciones, acuerdos y transacciones, elaboración de dictámenes, redacción de contratos y otros actos jurídicos en documentos privados, práctica de particiones de bienes, ejercicio de acciones de toda índole ante las diferentes ramas jurisdiccionales y, en general, defensa de intereses ajenos, judicial o extrajudicialmente, hallándose sus funciones y régimen interno, regulados por el Estatuto de la Abogacía.*

Delimitado el marco de la profesión, y atendiendo a la casuística jurisprudencial, observamos que la figura típica del [art. 403](#) del Código Penal de 1995, y el [anterior 321](#) derogado por aquél, requiere la exigencia de los siguientes requisitos:

1. La carencia de titulación académica y colegiación.

2. La realización de actos concretos de la profesión de letrado, ya relatados, siendo indiferente que tales actos no conlleven una actuación física ante tribunales u organismos oficiales, pues como pone de manifiesto la primera de las sentencias citadas de la Audiencia Provincial de Cáceres basta la función de mero asesoramiento o consejo jurídico en la forma más amplia posible (con o sin relación de escritos, mediante entrevistas privadas, etc.) y por lo tanto tal ejercicio de la profesión no cabe limitarlo a las actuaciones ante los órganos judiciales, pues de todos es conocido que gran parte de la actividad del abogado se desarrolla mediante consultas privadas en los despachos (en tal sentido es clarificadora la

[sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 25 de abril de 2001 \[ ARP 2001, 408\] \).](#)

3. El percibo de una remuneración por la prestación de los servicios, bien sea en forma de provisión, contraprestación, o facturación y que constituye el elemento patrimonial de desplazamiento que se genera por la confianza de quien cree que está contratando con un letrado. Este último elemento acompaña generalmente al tipo penal aunque no es necesario para dar lugar a la consumación del mismo, puesto que se trata de una figura de mera actividad y bastaría con el desarrollo de las funciones de la abogacía y la conciencia de la ilegítima actuación del intruso. Sin embargo es circunstancia definidora del ardid y el engaño, con independencia de su posición de concurso ideal con el delito de estafa.

La jurisprudencia, siguiendo el estudio de Fernando DE LA FUENTE HONRUBIA («Los delitos de intrusismo y atribución pública de cualidad profesional», Editorial Aranzadi ([BIB 1999, 1171](#)) ) mantiene dos líneas en cuanto al tema de la retribución, que se une con los problemas concursales de la estafa: así, una primera jurisprudencia entiende que el percibo de honorarios es acto propio de la profesión, conlleva el engaño en sí mismo, y la estafa queda subsumida en el delito de intrusismo, mientras que una segunda tendencia entiende que el cobro de emolumentos es una misma acción pero que afecta a dos tipos penales diferentes en los que se lesiona un bien jurídico distinto.

La misma casuística jurisprudencial nos enseña la necesidad de una cierta habitualidad o trascendencia en la comisión del delito, no siendo típica por ejemplo la conducta de un estudiante de derecho que asesora sobre un determinado asunto o realiza un contrato de arrendamiento a un familiar, amigo o vecino, incluso mediando algún tipo de retribución, pues estaríamos además ante una conducta social aceptada y desnaturalizada, que impide la entrada del derecho penal como última ratio.

Asimismo, y como recoge la Audiencia Provincial de Madrid en [sentencia de 8 de septiembre de 2003 \( PROV 2003, 257251\)](#) tampoco comete delito de intrusismo el letrado inhabilitado o dado de baja para el ejercicio de la profesión por impago de cuotas, pues no basta como elemento objetivo del injusto el que no estuviera formalmente habilitado para ejercer su profesión. Cuestión distinta sería posiblemente, la separación definitiva del servicio, pues el requisito del título colegial no podría obtenerse nunca por el no ejerciente.

Finalmente, ha de llamarse la atención sobre el subtipo agravado del [art. 403, párrafo 3º](#) , penado con prisión de seis meses a dos años, que aunque poco frecuente en la práctica supone la atribución pública de la cualidad profesional, o dicho de otra forma, supondría la subida o permanencia en estrados del intruso, extremo especialmente analizado por la [sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona, de 30 de mayo de 2000 \( PROV 2000, 214751\)](#) , y que condena por el delito de intrusismo en la modalidad del subtipo agravado al particular que sin ser letrado permaneció en estrados junto a un cliente, con toga, aún sin intervenir, y aún

no habiendo manifestado verbalmente su condición de iletrado, el tribunal entiende que basta la simple permanencia ante el Tribunal con el uso de la toga para condenar por tal agravación.

### **III. Intrusismo y Competencia Desleal. Bases para el resarcimiento de los Colegios de Abogados**

Llegamos al punto de mayor relevancia para la profesión junto con la defensa de específica encomendada a los Colegios de Abogados por el Estatuto de la Abogacía, en cuanto a la persecución del intrusismo, en el tema que nos ocupa: el resarcimiento de la actuación ilegal del intruso, dentro del marco de la competencia desleal.

Ha de partirse, obviamente, de conceptos tan básicos como la legitimación y la acción, y ambos los encontramos en el texto vigente de la [Ley 3/1991, de 10 de enero \( RCL 1991, 71 \)](#), de Competencia Desleal, en la cual se prevé expresamente [ [art. 19.2.a](#) ] que los Colegios de Abogados en su calidad de corporaciones profesionales poseen legitimación sobrada para el ejercicio de las acciones previstas en el [art. 18](#) de la Ley, salvando la particularidad de que, en principio, tan sólo tendrían legitimación los titulares de la posición jurídica violada, siendo, por tanto, reconocida legalmente la posición de interesado de cualquier colegio de abogados afectado por la práctica de un acto de competencia desleal que perjudique sus intereses económicos, posición que viene aún más reforzada si tenemos en cuenta que el [art. 53.d](#)) de la actual redacción del Estatuto General de la Abogacía determina que esa atribución específica de las Juntas de Gobierno de los Colegios de Abogados *...ejercitar las acciones y actuaciones oportunas para impedir y perseguir el intrusismo...*

Atendiendo al texto de la Ley resultaría que cualquier Colegio de Abogados estaría facultado para el ejercicio de la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el acto intruso, e igualmente, para la acción de enriquecimiento injusto, al lesionar el acto o actos de usurpación de calidad de funciones la posición jurídica exclusiva de la condición de letrados, preceptos que se contienen en el [art. 18.5º y 6º](#), y ello con independencia de las acciones o cesación de los actos de intrusismo que dado el reproche penal que conllevan resultarían en principio innecesarios.

No debe plantear problema el incardinamiento de estas acciones en actos de competencia desleal a tener del [art. 5](#) de la Ley, en relación con el [art. 15](#) del mismo texto, en cuanto reputan actos de competencia desleal cualesquiera comportamientos contrarios a las exigencias de la buena fe e igualmente desleal el prevalimiento en el mercado con infracción de leyes o... **la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial...**

Resulta sumamente curioso que en las causas seguidas frente a intrusos y



finalizadas con condenas firmes por la realización del tipo del actual 403 los Colegios de Abogados personados como acusación particular nunca han ejercitado conjuntamente con la acción penal la acción de enriquecimiento injusto o de resarcimiento civil por los posibles daños causados a la corporación por los actos de competencia desleal, y tampoco existe casuística o jurisprudencia en la que se ejercite por los Colegios acciones de este tipo por responsabilidad ex-delicto.

Con las premisas anteriores, parece perfectamente adecuado a derecho que los Colegios personados en causas por intrusismo, con base en el articulado citado de la Ley de Competencia Desleal y fundamentalmente por lo que se refiere a la acción de enriquecimiento injusto y previa presentación en juicio de una prueba pericial o certificación de las secretarías de los colegios de abogados de las cantidades que un letrado colegiado en condiciones normales hubiera podido cobrar por la llevanza del asunto en el que el intruso prestó asesoramiento, **se exigiera esta suma correspondiente a los honorarios como responsabilidad civil unida a la condena penal** .

Y ello cuantificándose concretamente por cada uno de los actos de asesoramiento, es decir, por cada uno de los asuntos en los que el intruso haya intervenido, ello con total independencia de que el delito de intrusismo no puede tener una forma continuada al ser de mera actividad pero sí le puede ser exigido al infractor el montante económico equivalente a aquella remuneración que cualquier letrado hubiera percibido por la actuación ilegal.

A la actuación penal anterior no obstaría la reserva de acciones civiles para el ejercicio de la misma acción ante los tribunales del orden civil mediante la oportuna demanda.

---