



**SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA
PROVINCIAL DE NAVARRA**

c/ San Roque, 4 - 2ª Planta

Pamplona/Iruña

Teléfono: 848.42.41.06

Fax.: 848.42.41.56

AP159

Procedimiento Abreviado 0000093/2009 - 00

Juzgado de lo Penal Nº 3 de Pamplona/Iruña

Sección: D

Proc.: **APELACIÓN SENTENCIAS
PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Nº: **0000343/2012**

NIG: 3120143220080005419

Resolución: Sentencia 000025/2013

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante	MARIA DOLORES MONTES NAVIO	JAVIER ARAIZ RODRÍGUEZ
Apelado	COLEGIO NACIONAL DE OPTICOS-OPTOMETRISTAS	PABLO EPALZA RUIZ DE ALDA
Apelado	MINISTERIO FISCAL	

SENTENCIA Nº 000025/2013

Ilmos. Sres.

Presidente

D. JOSÉ FRANCISCO COBO SAENZ

Magistrados

D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO

(Ponente)

D. ERNESTO VITALLÉ VIDAL

En Pamplona/Iruña, a 28 de enero de 2013.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados al margen expresados, ha visto en grado de apelación el presente **Rollo Penal de Sala nº 343/2012**, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Nº 3 de Pamplona/Iruña, en los autos de *Procedimiento Abreviado nº 93/2009*, sobre delito de intrusismo; siendo apelante, **Dña. MARÍA DOLORES MONTES NAVÍO**, representada por el Procurador D. JAVIER ARAIZ RODRÍGUEZ y defendido por el Letrado D. EDUARDO RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE; y apelado, **COLEGIO**

NACIONAL DE ÓPTICOS-OPTOMETRISTAS y MINISTERIO FISCAL, representado por el Procurador D. PABLO EPALZA RUIZ DE ALDA y asistido por la Letrada Dña. ANA ISABEL TEJADA FERNÁNDEZ, así como el **MINISTERIO FISCAL**.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado, **D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO**.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se admiten los de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Con fecha 4 de junio de 2012, el Juzgado de lo Penal N° 3 de Pamplona/Iruña dictó en el citado procedimiento sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

Fallo:

“Debo condenar y condeno a MARIA DOLORES MONTES NAVIO en concepto de autora, de un delito de intrusismo profesional del art. 403 párrafo último, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis meses de prisión, inhabilitación espacial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas incluidas las de la acusación particular.

Para el cumplimiento de la pena impuesta podrá ser de abono el tiempo que el/los condenado/s hayan permanecido cautelarmente privado/s de libertad por esta causa.

Llévese certificación de la presente Sentencia a los autos principales, notifíquese al Ministerio Fiscal y a las partes con expresión del recurso de apelación que cabe interponer frente a la misma ante este Juzgado dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su última notificación, correspondiendo el conocimiento del recurso a la Audiencia Provincial de Navarra. El/los acusado/s juzgado/s en ausencia podrá/n recurrir la



sentencia en anulación con iguales requisitos que los previstos para el recurso de apelación una vez que le/s sea notificada personalmente.”

TERCERO.- Notificada dicha resolución fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal de Dña. MARÍA DOLORES MONTES NAVÍO.

CUARTO.- Remitidas las actuaciones, previo reparto, correspondieron a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, en donde se incoó el citado rollo, habiéndose señalado para su deliberación y fallo el día 24 de enero de 2013.

QUINTO.- Se admiten y se dan por reproducidos los hechos declarados probados de la sentencia apelada, que son del siguiente tenor literal:

Hechos Probados:

De la apreciación crítica de la prueba practicada resulta probado, y como tal se declara, que la acusada, **M^a Dolores Montes Navio**, mayor de edad y sin antecedentes penales, venía ejerciendo de forma habitual y sin poseer el título que le habilita para realizar las funciones de óptico puesto que no posee la titulación legal que le habilita para ello, de acuerdo con la legislación vigente, es necesario tener el título de óptico–optometrista y estar colegiado en el Colegio Nacional de Ópticos para realizar las funciones de tallado, adaptación, montaje y venta de productos destinados a la corrección protección de la visión además de graduación de la vista.

La acusada realizó las funciones indicadas en distintas ópticas entre ellas en la Óptica Mendabaldea y en la Óptica Vinculo donde se atribuía públicamente la titulación de óptico ante sus clientes, de esta ciudad donde fue contratada en el año 2006 aparentando tener titulación como óptico optometrista, ostentando dicho carácter como única óptico-optometrista y por tanto responsable sanitario del

establecimiento en Óptica Mendabaldea y en algunos periodos y momentos en Óptica Vínculo.

El servicio de Asistencia Sanitaria del Gobierno de Navarra realizó una propuesta de expediente sancionador contra la Óptica Vínculo por infracción grave al no tener una persona con la titulación necesaria para el ejercicio de la profesión de óptico el 31 de octubre de 2007.

Pese al inicio del expediente indicado la acusada continuó realizando las labores propias de los ópticos optometristas hasta que, el día 14 de marzo de 2008 en que fue contratada una óptica con la titulación oficial en la Óptica Vínculo de esta ciudad.

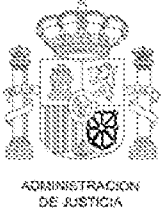
II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- SE ACEPTAN los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, que la Sala asume a los efectos de integrar los de la presente resolución.

SEGUNDO.- Por el Juzgado de lo Penal nº3 de Pamplona/Iruña, en autos de Procedimiento Abreviado nº93/2009, se dictó sentencia de fecha 4 de junio de 2012 con el siguiente Fallo:

“Debo condenar y condeno a MARIA DOLORES MONTES NAVIO en concepto de autora, de un delito de intrusismo profesional del art. 403 párrafo último, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis meses de prisión, inhabilitación espacial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas incluidas las de la acusación particular.

Para el cumplimiento de la pena impuesta podrá ser de



abono el tiempo que el/los condenado/s hayan permanecido cautelarmente privado/s de libertad por esta causa.

Llévese certificación de la presente Sentencia a los autos principales, notifíquese al Ministerio Fiscal y a las partes con expresión del recurso de apelación que cabe interponer frente a la misma ante este Juzgado dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su última notificación, correspondiendo el conocimiento del recurso a la Audiencia Provincial de Navarra. El/los acusado/s juzgado/s en ausencia podrá/n recurrir la sentencia en anulación con iguales requisitos que los previstos para el recurso de apelación una vez que le/s sea notificada personalmente.”

Frente a dicha resolución se interpone Recurso de Apelación por el Procurador D. JAVIER ARAIZ RODRIGUEZ, en nombre y representación de Dña. DOLORES MONTES NAVIO, con base a los motivos que estimó oportunos y con el suplico de que con estimación del recurso se dicte nueva sentencia por la que se absuelva a la acusada del delito de intrusismo.

Admitido a trámite el recurso y dando traslado a las demás partes, por el Ministerio Fiscal se evacuó el trámite, formulando las alegaciones que estimó procedentes, impugnando el recurso de apelación y solicitando la confirmación de la sentencia en todos sus pronunciamientos.

Asimismo por el Procurador D. PABLO EPALZA RUIZ DE ALDA, en nombre y representación del COLEGIO NACIONAL DE ÓPTICOS-OPTOMETRISTAS, se evacuó el trámite formulando alegaciones, en el sentido de impugnar el recurso de apelación interpuesto y solicitando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia recurrida e imponiendo las costas causadas en la apelación a la parte recurrente.

TERCERO.- El examen de la prueba practicada y vistas las alegaciones y motivos formulados en el escrito de recurso de

apelación que examinamos, así como las alegaciones de impugnación formuladas por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Particular, llevan a la Sala a considerar correcta y ajustada de derecho la sentencia de instancia, que debe ser confirmada por sus propios fundamentos, no desvirtuados por los motivos esgrimidos en el recurso de apelación interpuesto contra dicha resolución.

El recurso de apelación que examinamos es eminentemente técnico, en cuanto a que los dos motivos que esgrime y por los que solicita la revocación de la sentencia de instancia y que se dicte otra de tenor absolutorio, no impugna la valoración de la prueba hecha por la juzgadora de Instancia y plasmada en el relato de hechos probados.

A.- Como primer motivo se aduce la indebida aplicación del art. 403 del Código Penal.

Dicho precepto 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. Igualmente castiga al que realizare una actividad profesional para la que se exigiere un título oficial, que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio y no estuviere en posesión del mismo.

El alegado motivo del recurso de apelación considera que es aplicado incorrectamente el art. 403, ya que los hechos que se han declarado probados, no se pueden adscribir al delito del art. 403 del Código Penal, ya que como señala la parte apelante, se puede observar en los hechos probados, que no se describen qué funciones o qué actuaciones son las que venía ejerciendo la acusada.

El motivo debe de ser desestimado, bastando para ello la



mera lectura del relato de Hechos Probados.

A este respecto se señala en el primer párrafo, que la acusada venía ejerciendo de forma habitual sin poseer el título que la habilitaba para realizar las funciones de óptico, y ello a los efectos de realizar funciones de tallado, adaptación, montaje y venta de productos destinados a la corrección o protección de la visión, además, de la graduación de la vista, señalando a continuación en el siguiente párrafo, que la acusada realizó dichas funciones en distintas ópticas, entre ellas en la Óptica Mendebaldea y en la Óptica Vínculo.

Es decir el relato de Hechos Probados señala, que la acusada realizó concretamente las funciones que se indican en el párrafo primero, y que son para las que habilita el título profesional, que no tenía, en relación con la profesión de óptico-optometrista.

Ciertamente no pasa a descender y detallar cada actuación “profesional” que realizó, mientras desarrolló esa función de óptico-optometrista, en las ópticas ya señaladas, pero el conjunto de actividades efectivamente realizadas, puestas de relieve a lo largo de la prueba practicada en las actuaciones, configuraban el listado de actividades propias de la profesión de óptico-optometrista.

En definitiva el relato de Hechos Probados sí establece que realizaba funciones propias de una determinada profesión, para la que se exige un título académico, que no poseía la recurrente, por lo que dicha actuación integra el tipo básico del art. 403 del Código Penal, esto es el delito de intrusismo profesional.

B.- El segundo motivo denuncia la predeterminación del fallo en los Hechos Probados, en lo que se refiere a la

agravación de la pena, por la pública atribución de la condición de óptico.

Señala la parte apelante que en los Hechos Probados se establece, que la acusada “se atribuía públicamente la titulación de óptico ante sus clientes”.

El examen del segundo párrafo de los Hechos Probados acredita, que efectivamente se recoge en los mismos la expresión denunciada por la parte recurrente.

El segundo párrafo del art. 403 del Código Penal establece un tipo agravado específico del delito de intrusismo profesional, en los siguientes términos: “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 meses a dos años”.

El vicio o defecto de predeterminación del fallo aparece examinado por la jurisprudencia, conforme a reiterada doctrina en los siguientes términos, de los que es expresión la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2012:

“Para que constituya un vicio determinante de la nulidad, la predeterminación del fallo requiere los siguientes requisitos:

- a) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado;
- b) que sean, por lo general, sólo asequibles a juristas y no compartidas en el lenguaje común;
- c) que tengan valor causal respecto del fallo;
- d) que suprimidos tales conceptos jurídicos predeterminantes, dejen el hecho histórico sin base suficiente para la subsunción.”

En este mismo sentido se pronuncia la sentencia de 27



de noviembre de 2012, 17 de abril de 1996, 18 de mayo de 1999, 12 de abril de 2000, 10 de septiembre de 2003, y el de abril de 2006, 26 de noviembre de 2008, 12 de febrero de 2009, 14 de abril de 2009 y 30 de mayo de 2012.

Conforme a los requisitos establecidos por la doctrina jurisprudencial, en relación, con la expresión utilizada en los Hechos Probados, a que hace referencia el segundo motivo del recurso, ciertamente cumplirían con los establecidos en los apartados a, c y d, si bien a juicio de la Sala no concurriría un cuarto requisito, que también se exige, el contemplado en la letra b y que exige que los términos utilizados, a los efectos de examinar si predeterminan el fallo, “sean por lo general, sólo asequibles a juristas y no compartidas en el lenguaje común”.

Las dos expresiones cuestionables: atribuirse y públicamente, entiende la Sala que son términos, que no sólo tienen su empleo y su alcance desde el punto de vista jurídico penal, a los efectos de integrar el tipo penal, en este caso el agravatorio del delito de intrusismo, sino que también son expresiones de uso común en el lenguaje de nuestra sociedad.

Por atribución, entiende el Diccionario de la Lengua Española editado por la Real Academia Española, en una primera acepción, la acción de atribuir. Y por atribuir, entiende el citado Diccionario de la Lengua Española: “aplicar, a veces sin conocimiento seguro, hechos o cualidades a alguien o a algo; y como segunda acepción “señalar o asignar algo a alguien como de su competencia”.

La expresión atribuir o atribuirse, en el sentido reflexivo, o atribuir a alguien algo, en el lenguaje común implica que o bien, en el sentido reflexivo, alguien se asigna una condición, cualidad, mérito, honor, etcétera, como de su competencia, esto es por considerarse competente, bien porque alcanza o tiene el

mérito de ostentar dicha condición, honor, cualidad, etcétera, porque ha superado los requisitos exigidos para poder hacer dicha ostentación, o bien porque se la atribuya la sociedad o un conjunto de personas, y esto puede darse con arreglo al cumplimiento de los requisitos para poder legítimamente hacer dicha ostentación o, con fraude o engaño, hacer creer a los demás, que tiene dicha ostentación, en cuyo caso estaríamos ante el supuesto tipificado como el delito de intrusismo profesional, entre otras figuras penales.

En definitiva cuando se dice que alguien se atribuye algo, se entiende en el lenguaje común, que hace ostentación o se le concede un determinado mérito, honor, capacidad, etcétera, presuponiéndose que es porque tiene la habilitación o mérito suficiente para ello, de manera que no estamos ante un concepto estrictamente técnico-jurídico, sino también que extiende su significado y alcance al lenguaje común en los términos señalados.

En cuanto a la expresión “públicamente”, según el Diccionario de la Lengua Española, tiene la acepción de un adverbio en el sentido “de un modo público”.

Y por público entiende el Diccionario de la Lengua Española, como primera acepción, el adjetivo de: “notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos”.

Dicha primera acepción sería la que encajaría en el sentido utilizado por la juzgadora en su relato de hechos probados, ciertamente coincidente con el que también da el tipo penal agravado del delito de intrusismo profesional.

Pues bien dicha primera acepción es de común alcance para el general de los ciudadanos, máxime cuando hoy en día la dicotomía público-privada es ya un elemento puesto de relieve,



discutido, entendido y en ocasiones cuestionado por su en ocasiones difícil diferenciación, en todos los medios de comunicación y en cualquier conversación del común de los ciudadanos.

En definitiva cuando se utiliza la expresión “atribución pública”, “atribuirse públicamente”, en los términos que se emplea en el relato de hechos probados, al margen de ser también los utilizados en el tipo penal, tienen también una clara comprensión para el ciudadano común, y no sólo un estricto alcance técnico jurídico, ya que es una expresión común o vulgar, que repetimos está en el lenguaje general de nuestra sociedad.

En consecuencia faltaría el requisito de que únicamente tuviera un alcance técnico jurídico, que sólo pudiera ser comprendido por un experto en derecho.

Por todo lo expuesto procede desestimar el segundo motivo del recurso de apelación y confirmar la sentencia de instancia.

CUARTO.- Dada la desestimación del recurso procede imponer a la parte apelante las costas causadas en esta Segunda Instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

III.- F A L L O

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. JAVIER ARAIZ RODRÍGUEZ, en nombre y representación de Dña. MARÍA DOLORES MONTES NAVÍO,

frente a la sentencia de fecha 4 de junio de 2012, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Jueza del Juzgado de lo Penal N° 3 de Pamplona/Iruña, en Autos del Procedimiento Abreviado n° 93/2009, debemos **confirmar y confirmamos** la citada sentencia, con imposición de las costas causadas en esta segunda instancia a la parte apelante.

Notifíquese la presente resolución a las partes y con certificación de la misma devuélvanse los autos al juzgado de procedencia.

Líbrese por la Sra. Secretaria Judicial de este Tribunal certificación de la presente resolución, que se dejará en el rollo correspondiente, llevando el original al libro de sentencias penales de esta sección.

La presente resolución es firme y no cabe recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, que es firme, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.