

A.P. Albacete "renata"
S. de 15 de Marzo de 1995
Ponente Sr. Espinosa Serrano

-MATERIAS-

- * USURPACION DE FUNCIONES Y CALIDAD
- Ejercer actos de una profesion sin titulo oficial: desestimation: odontólogos

-NORMAS-

- * CP (1973). 371
- * L. 10/1986, reguladora de la profesion de Odontólogos. 24

u/1995-0312

ANTECEDENTES DE HECHO

No se aceptan los hechos probados de la sentencia recurrida, estableciendo, en su lugar, que queden probados y así expresa y terminantemente se declara los siguientes hechos. " En Albacete, durante el periodo de tiempo comprendido entre los años 1987 y 1990, el acusado nacido el de Diciembre de de profesion protesico dental, en la clinica dental, sita en el primer piso del inmueble ubicado en calle B., propiedad del tambien acusado, nacido el de octubre de medico de profesion, colegiado desde el 1 de Agosto de 1986 en el Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos, de la III Region, (Junta Provincial de Albacete), en algunas ocasiones (como merced a los pacientes para la elaboracion de protesis dentales, lo que hizo siempre, previa prescripcion del anzestico medico y con posterior supervisión, por éste, de lo hecho por aquel. Habiendo tambien, en otras ocasiones, realizado mediciones de estudio, sin la presencia del referido medico, pero siempre siguiendo las prescripciones de éste y quedando sujetas a su posterior supervisión".

1º.-Por el citado Juzgado se dictó la referida sentencia, cuya parte dispositiva dice: n FALLO. Que condena a , como autores responsables de un delito de intrusismo, sin circunstancias, a las penas, para cada uno, de un año de prision menor, con las accesorias de suspension por igual tiempo de la profesion, respectivamente, de protesico dental y de odontólogo, así como del derecho de sufragio, y al abono de las costas por mitad, incluidas las de la Acusación Particular. Se aprueba por sus fundamentos la soivencia de los condenados, declarada por Auto del Juzgado Instructor de fecha 10.3.94, oficiese al Registro Central de Penados y Rebeldes, al Juzgado Instructor y a los Organismos y colegios competentes, para la practica de las anotaciones oportunas. Así por esta Sentencia, contra la que cabe interponer recurso de apelación, para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Albacete, en el plazo de diez días, desde el siguiente al de su notificación, lo pronuncio, mando y firmo."

2º.-Interpuesto recurso de apelación por el Procurador Dona [REDACTED] y D. [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED], alegó como motivos los expuestos en el escrito de apelación presentado ante el Juzgado de lo Penal n.º 2 Albacete escrito que se da íntegramente por reproducido.

3º.-Tramitado el presente recurso de apelación con arreglo a derecho, se celebró votación y fallo del mismo el día 9 de marzo de 1995.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los fundamentos de la sentencia apelada, y

PRIMERO.-La cuestión a que se contrae esta alzada, dados los terminos de las apelaciones, consiste en determinar si se encuentran probados los hechos declarados como tales en el factum

de la sentencia recurrida. Para ello se hace preciso analizar la prueba practicada. Y va en este camino resulta que el testimonio de Doña [REDACTED] C. N., lo estima la Sala insuficiente para acreditar lo que en él se dice a pesar de la sustancial identidad entre lo dicho por ella en la fase sumarial y lo manifestado en el juicio oral. Ello por las propias razones expuestas por el Juez a quo, quien, con la autoridad que da la inmediación, observó que la testigo se expresó con cierta virulencia contra los acusados, especialmente por lo defectuoso del trato y tratamiento recibido, según ella. Lo que unido al hecho comprobado de haberle reclamado judicialmente el acusado Sr. [REDACTED] una deuda, derivada de la prestación de servicios profesionales, que motive la condena de la testigo, conlleva la volatilización de la imparcialidad. Y respecto al resto de los testigos de cargo, resulta que hay discordancia entre lo que manifestaron en la fase sumarial y lo que dijeron en el acto del juicio. Estando comprobado, por otro lado, que algunos de dichos testigos deben dinero al antedicho médico, por servicios profesionales, que han sido objeto de reclamaciones judiciales; otros están descontentos con su labor. Y todos en fin, con anterioridad al inicio de las presentes actuaciones penales, no habían hecho referencia de las presuntas irregularidades profesionales de los acusados, a pesar de haber transcurrido varios años entre la producción de estas y aquel hecho. Y la armonización de todo ello provoca en la Sala serias dudas sobre la imparcialidad de dichos testigos, por cuya razón no pueden tenerse como probados los hechos, nac con base en dichos testimonios, declare como tales la sentencia recurrida. Finalmente en cuanto al contenido del acta de la Asamblea Provincial del Colegio de Odontólogos y Estomatólogos de Albacete, de fecha 1 de junio de 1993, obrante a los tomos 71 y siguientes de las actuaciones, es claro que no puede tomarse en consideración, toda vez que, por un lado, se recogen, como emitidas allí, unas manifestaciones del Sr. [REDACTED], sin que la firma del mismo aparezca por parte alguna del acta. Y, por otro lado, es lo cierto que los asistentes a la Asamblea, según el acta, no han declarado a presencia judicial ni han sido llamados al juicio. Con lo que resulta evidente que lo que expresa el documento referido carece de valor probatorio, al no haber sido su contenido sometido a debate y contradicción en el acto del juicio, como así lo exigen generalmente tanto la jurisprudencia ordinaria como la constitucional. Sentado lo expuesto resulta que lo único que la Sala estima probado es lo reconocido por los propios acusados en sus declaraciones judiciales, es decir que el acusado [REDACTED], en algunas ocasiones tomó en la clínica dental, medidas a los pacientes para la elaboración de prótesis, pero siempre previa prescripción y posterior supervisión del susodicho médico. Y que en las pocas ocasiones en que Vidal tomó medidas sin estar presente el médico, se trató de medidas de estudio, previamente ordenadas por éste en algún caso difícil, para analizarse después por él el tipo de prótesis procedente. Pues bien, partiendo de lo dicho resta ya por analizar si las referidas conductas son o no constitutivas de intrusismo. Para ello, visto que el art. 321 del Código Penal integra una norma en blanco, se hace preciso determinar el alcance del art. 2.1 de la Ley 10/1986 de 17 de marzo, que es la delimitadora de competencias de odontólogos, Protésicos e Higienistas dentales, teniendo, por supuesto, a la vista los parámetros interpretativos seguidos, al respecto, por el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 24 de abril de 1989, 2 de julio de 1991 y 28 de octubre de 1993. Ya en este camino resulta que en el caso de autos no puede hablarse de intrusismo puesto que es cierto que el prótesisico, en ocasiones, tomó medidas a los pacientes para la elaboración de prótesis, pero ello lo hizo siempre previa prescripción del otro acusado y con posterior supervisión por éste, con lo que no existió invasión de las actuaciones reservadas a los odontólogos, puesto que del precepto aludido y de la interpretación jurisprudencial del mismo se infiere que el prótesisico, que está facultado para la preparación, elaboración y fabricación de prótesis dentales, conforme a las prescripciones del odontólogo, puede perfectamente, mediante dicha prescripción, realizar mediciones a los pacientes, dado que ello, lógicamente es función preparatoria y

posterior supervisión. No restando valor a esta interpretación el contenido del Real Decreto 1594/ 1994, de 15 de julio, complementario de la Ley más arriba aludida, pues ninguno de sus preceptos prohíbe las conductas referidas. Sin que, ya por último, y saliendo al paso de las alegaciones de la parte apelada, lo expuesto implique que el odontólogo delegara sus funciones en el protésico, puesto que para ello habría sido precisa la concesión de autonomía a éste para realizar las mediciones, cosa que aquí no ocurrió al quedar el protésico vinculado, antes de la medición, a las prescripciones del odontólogo y sujeto, después a la supervisión por éste de la medición efectuada. Procediendo, por todo lo dicho, la absolución de . . . ; absolución que, por razones obvias, conlleva también la del otro acusado, dada la imputación que al mismo se hace de coparticipación en conducta que ahora no se considera delictiva. Estándose, consecuentemente en el caso de estimar los recursos y de revocar la sentencia apelada.

SEGUNDO.-En punto a costas procede declararlas de oficio, tanto las relativas a la primera instancia, como las que atañen a esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás normas de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que estimando los recursos interpuestos por las representaciones procesales de . . . e . . . contra la sentencia recaída en el Juicio Oral seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Albacete, con el n.º 156/94, así como la petición del Ministerio Fiscal, adherido a dichas apelaciones, debemos de revocar y revocamos dicha sentencia. Absolviendo, como absolvemos con todos los pronunciamientos favorables a . . . del delito de intrusismo de que venían siendo acusados. Declarando de oficio las costas de las dos instancias.

Notifíquese esta resolución observando lo prevenido en el Art. 248-42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/85, de 1.º de Julio.

Expídense la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, de la que se llevará certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.